

EL TRATADO DE PRÜM

Jacques Ziller*

Traducido del francés por Adoración Galera Victoria

SUMARIO

- 1.- *Introducción.*
- 2.- *Una verdadera-falsa cooperación reforzada.*
- 3.- *Los aspectos positivos del Tratado de Prüm.*
- 4.- *Los aspectos negativos del Tratado de Prüm.*

1. INTRODUCCIÓN

El 27 de mayo de 2005, dos días antes del referéndum francés y cuatro antes del referéndum holandés sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Alemania, Austria, los tres países del Benelux, España y Francia, firmaron un tratado relativo «a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal». El mismo título indica ya que el objeto de este Tratado vuelve sobre la cuestión del tercer pilar de la Unión Europea. Se trata de uno de los ejemplos más contundentes de lo que puede ocurrir cuando los Estados miembros de la Unión intentan evitar actuar en el marco de los tratados comunitarios y de la Unión, y de lo que puede ofrecer la búsqueda a cualquier precio de una «Europa de los resultados» como es adecuado invocar tras los referéndum francés y holandés sobre el Tratado constitucional europeo.

* Profesor del Instituto Universitario Europeo y de la Universidad Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Hay siete Estados firmantes originarios, a los cuales se han sumado recientemente Italia y Finlandia, y conforme prevé el Tratado su entrada en vigor se produce 90 días después de la segunda ratificación. Según el CEPS, el Tratado entró en vigor el 23 de noviembre de 2006 en Alemania, Austria y España -no obstante, no hemos podido aún verificar esta información-. En todo caso, hay que tomar esto con prudencia, debido a que a menudo se produce una confusión entre la autorización para ratificar concedida por los parlamentos y la propia ratificación, y también porque es posible que se presenten recursos ante las cortes constitucionales u otras jurisdicciones competentes.

2. UNA VERDADERA-FALSA COOPERACIÓN REFORZADA

El Tratado de Prüm es la manifestación de una falsa cooperación reforzada porque, en contra de lo previsto en el Tratado de la Unión Europea (artículos 27 A a 27 E), sería necesario un mínimo de ocho Estados miembros para que se pudieran utilizar los mecanismos de la cooperación reforzada.

¿Es una casualidad que el proceso se detuviera en siete Estados miembros?. Esto permitió a los Estados signatarios librarse de la denominada cláusula de último recurso, según la cual para comprometerse por medio de una cooperación reforzada, primero es necesario que los Estados hayan realizado todos los esfuerzos posibles para encontrar una solución por la vía de las instituciones comunitarias. Igualmente, la limitación a siete permite a los Estados librarse de las modalidades institucionales establecidas para la creación de una cooperación reforzada: notificación al Consejo, dictamen de la Comisión, decisión del Consejo por mayoría cualificada. Esto les permitía por tanto, apartarse de los procedimientos específicos previstos para la cooperación reforzada, procedimientos que son lentos y pesados pese a su simplificación por el Tratado de Niza. Podríamos preguntarnos qué ocurre a partir del momento en el que hay ya nueve Estados signatarios.

Al mismo tiempo, se trata, en mi opinión, de una verdadera cooperación reforzada por su contenido, que se corresponde claramente con una parte de los objetivos del artículo 29 del Tratado de la Unión Europea: «la prevención de la delincuencia, organizada o no, la lucha contra este fenómeno (en particular el terrorismo)», y cubre igualmente el ámbito del artículo 66 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea: la cooperación entre los servicios competentes de las administraciones de los Estados miembros en los ámbitos relativos a visados, asilo, inmigración y otras políticas vinculadas a la libre circulación de personas.

El objeto del Tratado de Prüm se desglosa en nueve elementos específicos, que pueden ser reagrupados en cinco ámbitos:

a) «Primer ámbito» (artículos 2 a 15 del Tratado): los Estados se comprometen a crear ficheros de ADN y a intercambiar la información resultante de estos ficheros. Igualmente, los Estados firmantes consienten en intercambiar las informaciones relativas a datos dactiloscópicos (las huellas digitales), y la posibilidad de la consulta automatizada de los registros de matriculación de vehículos.

b) «Segundo ámbito» (artículos 16 a 19 del Tratado): la prevención en grandes actos o eventos de dimensión transfronteriza, en particular en el ámbito deportivo.

c) «Tercer ámbito»: la lucha contra el terrorismo. Aquí hay tres elementos distintos. Por un lado, la transmisión de información con el fin de prevenir actos terroristas (artículo 16), la posibilidad de que los agentes de seguridad de un Estado miembro lleven sus armas reglamentarias en otro Estado miembro (artículo 18), pero sobre todo una cuestión que ha sido objeto de muchas críticas, en particular, por ejemplo, de Statewatch: el artículo 17 dedicado a «la intervención de guardias armados a bordo de aeronaves». Éste es el título exacto en el texto francés¹, aunque parece tomada ya la costumbre de referirse a esta figura como los «sheriffs del aire». Hay una traducción inglesa del Tratado de Prüm que no da fe de ello en inglés porque ni Gran Bretaña ni Irlanda son Estados signatarios, y que ha sido trasladada como documento al Consejo (documento CRIMORG 65, NFOPOL85, MIGR 30). Los «guardias armados a bordo de aeronaves» son allí denominados «air marshals», lo que quiere decir sheriff del aire.

d) «Cuarto ámbito»: la lucha contra la migración ilegal. El Tratado de Prüm contiene al respecto dos tipos de disposiciones orientadas esencialmente a completar la cooperación administrativa entre los Estados parte.

e) «Quinto ámbito»: la cooperación policial transfronteriza. Se trata en esencia de desarrollar la aplicación del Convenio de cooperación Schengen, con patrullas de policía comunes (artículo 24), la posibilidad de cruzar las fronteras a los agentes de policía en caso de peligro inminente (artículo 25), la asistencia durante actos masivos o grandes eventos, así como en accidentes graves (artículo 26) y, por último, cooperación previa petición en virtud del Convenio de aplicación Schengen (artículo 27).

¹ N. de T: La redacción original del texto en francés es «gardes armés à bord des aéronefs». En la versión española el texto del artículo 17 del Tratado ha sido traducido por «escortas de seguridad en los vuelos» según la versión disponible en la página web: https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/Otros_Textos_Interes/Tratado%20de%20Prum.pdf

3. LOS ASPECTOS POSITIVOS DEL TRATADO DE PRÜM

El Tratado de Prüm obviamente ha sido acogido por sus promotores como un progreso importante, sólo que ha captado muy poco la atención de la opinión pública y de la doctrina. Sin duda alguna tiene ciertos aspectos positivos. Se puede destacar que está en la línea de una serie de acuerdos bilaterales que sobre estos temas ya había firmado Alemania con sus vecinos: acuerdos de Enschende con los Países Bajos, acuerdos con Austria, la Confederación Helvética y Francia, conocidos por los especialistas alemanes de derecho de la seguridad interior, pero ignorados en Francia.

En primer lugar, el Tratado de Prüm permite fortalecer la cooperación en ámbitos muy sensibles, basándose en el principio de confianza mutua. Se trata de un principio que se deduce de algunas sentencias del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, y que ha sido elevado a rango de principio central de la cooperación judicial y policial en el marco de la redacción de la Constitución europea. Además, el Tratado de Prüm pone en práctica el «principio de disponibilidad», cuyo objetivo consiste en mejorar el intercambio de información entre los servicios de policía de los Estados miembros. El «principio de disponibilidad», desarrollado tras los atentados de Madrid de 11 de marzo de 2004, figura en el 3.1 del programa de La Haya de otoño de 2005, con el título «compartir información entre los servicios policiales y las autoridades judiciales alcanzando al mismo tiempo el adecuado equilibrio entre el derecho a la intimidad y la seguridad». Sobre esto hemos visto los problemas que se plantearon entre Francia y Bélgica por el hecho de que un asesino en serie conocido de la policía francesa pudiera ser empleado en Bélgica sin que se supiera el menor dato de su pasado penal. Igualmente, podemos destacar uno de los aspectos más interesantes de las disposiciones introducidas por el Tratado: el recurso al aprendizaje mutuo entre servicios de los Estados miembros, por ejemplo, los asesores sobre documentos falsos.

Segundo elemento positivo: el Tratado reitera que respeta las legislaciones y las políticas nacionales, en particular lo relativo a la protección de los derechos humanos. Cada vez que haya cooperación, ésta se realizará con pleno respeto al derecho del país donde se desarrolle la operación; cuando se produzca una transmisión de datos será aplicado el derecho de los Estados concernidos, etc. Además, el Tratado precisa que respeta el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, como los tratados internacionales, en particular el Convenio de la Convención de Chicago de 7 de diciembre de 1944 relativo a la aviación civil internacional y el Convenio de Tokio de 14 de septiembre

de 1963, relativo a las infracciones y determinados actos sobrevenidos cometidos a bordo de aeronaves.

Por último, otro aspecto positivo (introducido por otra parte, en el propio Preámbulo del Tratado), es el hecho de que se trate de un experimento para un grupo limitado de países que se consideran una especie de avanzadilla. El Tratado está abierto al resto de Estados miembros de la Unión, lo que de algún modo reproduce el método Schengen.

4. LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL TRATADO DE PRÜM

Pero hay también aspectos negativos. Especialmente destacable es el hecho de que el Tratado haya sido adoptado tras la firma del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Éste contiene progresos importantes en la redacción de las disposiciones relativas al espacio de seguridad, libertad y justicia y a la protección de derechos y libertades. Ello resulta en particular de la supresión de los pilares, lo que implica un mejor equilibrio institucional, la utilización del instrumento de la ley y la ley marco europea y, sobre todo, el control jurisdiccional ordinario. Ahora bien, el texto del Tratado de Prüm ignora totalmente la Constitución europea incluso cuando parecía destinado a entrar en vigor más o menos al mismo tiempo que ésta y aún cuando el Tratado de adhesión de Bulgaria y Rumania a la Unión Europea, firmado dos días antes en Luxemburgo, se presenta formalmente como una adhesión al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Los referenda negativos en Francia y Holanda pueden parecer una confirmación de la necesidad de un tratado separado, como el Tratado de Prüm, pero incluso en tal caso, se le pueden hacer dos tipos de críticas pues comparten el modo de elaboración al producirse en el círculo cerrado de los ministerios del interior de los Estados originarios. Desde el punto de vista del método, el Tratado puede ser considerado, por un lado, como una regresión respecto a las disposiciones actualmente en vigor en la Unión Europea y por otro, que contiene un cierto número de formulaciones desafortunadas, incluso peligrosas.

4.1. *Un retroceso respecto a los Tratados de la Unión europea y constitutivos de la Comunidad Europea*

El Tratado de Prüm es el resultado de una voluntad comprensible por parte de los Ministros de Interior de los Estados originarios de ir de prisa en ámbitos vitales para la seguridad y esta voluntad les lleva a evitar los procedimientos complejos previstos por las disposiciones relativas al tercer

pilar en el TCE y el TUE, así como los meandros del procedimiento de cooperación reforzada. Es precisamente esta voluntad la que conduce a una serie de regresiones.

En primer lugar, podemos calificar de regresión institucional el sistema de elaboración y de aplicación del Tratado. Esto es particularmente visible en el hecho de que ha existido una ausencia total de debate contradictorio: el Tratado ha sido preparado por funcionarios extremadamente competentes de los Ministerios de Interior, pero no ha sido objeto de los habituales intercambios -interminables a los ojos de algunos- con las administraciones de los Ministerios de Justicia y de Asuntos Exteriores y la autoridades de protección de libertades, sin hablar de los representantes de asociaciones especializadas.

Sin duda alguna, el Tratado debe ser sometido al procedimiento de ratificación de los tratados internacionales. En Bélgica una senadora preguntó al Ministro de Interior si podía decir cual era la fecha del «Consejo de Ministros que adoptó este Tratado, que tiene cuando menos, incidencias importantes en materia de libertad». La respuesta del Ministro fue, desde luego, clara: este tipo de Tratado no es aprobado en Consejo de Ministros; basta el acuerdo entre el Ministro de Interior, el Primer Ministro y el Ministro de Justicia. En numerosos Estados miembros, la experiencia demuestra que los debates relativos a la ratificación de tratados internacionales son, en general, poco seguidos y en ningún caso permiten enmendar los textos. Además, el artículo 48 del Tratado prevé que sea sometido a «ratificación, aceptación o aprobación» y, por tanto, no se puede excluir que en ciertos Estados firmantes o adheridos sea considerado como un «executive agreement», exento de autorización de ratificación, por el hecho de que su objeto sea la cooperación entre fuerzas de policía. Hay pues un retroceso respecto al mecanismo legislativo comunitario y de la Unión donde se prevé un debate público, la intervención del Parlamento europeo, aunque sus competencias estén limitadas en lo relativo a la cooperación policial.

Pero aún más fuerte es el retroceso en los mecanismos de ejecución. La ejecución del Tratado se encomienda a un Comité de Ministros (los Ministros de Interior) y a un grupo de trabajo conjunto que «controla la transposición y la interpretación del presente Tratado» (artículo 43). El artículo 44 prevé la posibilidad de que las Partes Contratantes celebren acuerdos de ejecución. Se trata de tratados internacionales que serán considerados seguramente como acuerdos no sujetos a ratificación y para lo cuales el control parlamentario será pues aún más reducido que el ejercido sobre el propio Tratado de Prüm. Evidentemente, no hay ningún papel para las instituciones comunitarias, pero tampoco para una institución que tenga un

papel para este Tratado equiparable al que ejercen la Comisión, el Tribunal, el Parlamento, el Defensor del Pueblo Europeo o el Supervisor Europeo de Protección de datos, salvo el Comité de Ministros y el grupo de trabajo conjunto. Elaborado de forma aislada por los especialistas de los ministerios de interior, el Tratado debe igualmente ser aplicado de forma aislada.

Por último, también se puede considerar un retroceso el hecho de que los redactores del Tratado hayan olvidado incluir entre los Estados que podrían formar parte del Tratado de Prüm, a los otros Estados del espacio Schengen, como por ejemplo, Noruega (artículo 51).

4.2. *Formulaciones desafortunadas, incluso peligrosas*

Ha sido ya subrayada la torpeza de un tratado que soslaya el Tratado Constitucional cuando el proceso de ratificación está en curso, lo que no es fruto de una actuación malintencionada, sino simplemente del carácter demasiado limitado de las consultas previas a la firma del Tratado. Por la misma razón, existen formulaciones peligrosas en el Tratado de Prüm que, por un lado, han llamado la atención de organizaciones de protección de los derechos humanos y, por otro, de órganos encargados de la protección de la vida privada, como la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades en Francia.

El caso más evidente es el artículo 17 relativo a los «escortas de seguridad armados en aeronaves» que dispone: «Antes de realizar la escolta de seguridad de un vuelo, el punto de coordinación nacional competente de la Parte Contratante que envíe la escolta deberá, con arreglo al artículo 19, notificar por escrito la utilización de dicha escolta. La notificación se efectuará como mínimo tres días antes del vuelo de que se trate desde o hacia un aeropuerto de otra Parte Contratante y se dirigirá al punto de coordinación nacional competente de la otra Parte Contratante». Esto parece totalmente irreal. Por eso no es sorprendente que los redactores del Tratado hayan añadido la frase esencial: «En caso de peligro inminente, la notificación se efectuará sin plazo, en principio antes del aterrizaje».

Los juristas están acostumbrados a fórmulas de este tipo -«peligro inminente», «sin plazo», «en principio antes»- que se encuentran con frecuencia en las leyes nacionales y que requieren no sólo una interpretación, sino sobre todo aplicaciones prácticas que sean coherentes entre las distintas partes contratantes y conformes al respeto de los derechos humanos, todo ello permitiendo un máximo de efectividad. El Tratado de Prüm confía la solución de este tipo de problemas a las jurisdicciones nacionales en el

caso donde exista litigio, así como al Consejo de Ministros y al grupo de trabajo, sin prever ningún mecanismo de coordinación para los órganos de protección de datos ni para las jurisdicciones nacionales, y aún menos en caso de discrepancias entre la jurisprudencia de los Estados signatarios. Ahora bien, todos los que se ocupan de estos problemas en materia de integración europea saben que el hecho mismo de cooperar entre diferentes Estados genera problemas que pueden ser resueltos por los tribunales nacionales y organismos independientes especializados, como por las administraciones nacionales, pero con riesgos importantes de discordancias en la jurisprudencia y en la práctica, que no pueden ser resueltas por los tribunales nacionales precisamente por su carácter transnacional.

Pero el riesgo más importante del Tratado de Prüm no resulta de estas formulaciones. Podemos entender que gran parte de su contenido está orientado a consagrar en un texto prácticas administrativas que han sido ya adoptadas. Sin embargo, la consagración de estas prácticas sin debate parlamentario ni con el resto de interesados, corre el peligro de conducir a una disminución del grado de protección de las libertades desproporcionada en relación con las ventajas en términos de cooperación policial, a pesar de las cautelas tomadas por el texto que, sobre este aspecto, se remite al derecho nacional.

En efecto, una vez ratificado y en vigor, el Tratado como las decisiones de aplicación, deben prevalecer sobre la ley en los órdenes jurídicos concernidos debido a su carácter de tratados internacionales. Es previsible que hayan sido desde ese momento presentados al Parlamento como la fuente «europea» que contiene la obligación de adaptar el derecho nacional en un sentido finalmente menos protector de las libertades. Europa seguirá siendo acusada de liberticida mientras que las instituciones europeas no tengan ningún papel en la elaboración de estos textos. Se podría replicar que ésto es lo que puede pasar en el marco de la Unión Europea, debido en particular a la débil posición formal del Parlamento Europeo en materia de cooperación policial; sin embargo, un papel débil es mejor que ningún papel cuando se trata de transparencia y responsabilidad política.

Es cierto que el Tratado puede ser denunciado en cualquier momento por todas las Partes Contratantes (art. 52) y que sus disposiciones pueden ser sustituidas por las disposiciones pertinentes del derecho de la Unión o del derecho comunitario que pudieran ser adoptadas (art. 47). Pero es necesario evitar que los Estados firmantes consideren el texto de Prüm como inmodificable en su contenido, lo que supondría imponer su punto de vista a las instituciones y al resto de Estados miembros de la Unión. Esta es la razón por la que el Tratado de Prüm es un ejemplo interesante de lo

que puede conllevar la idea de dejar a un lado los tratados comunitarios o la Constitución para Europea.

RESUMEN

La comunicación presenta un análisis general del Tratado de Prüm relativo a «la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal», firmado por Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Luxemburgo y Holanda el 27 de mayo de 2005, en vigor desde el 1 de noviembre de 2006. Aunque su objeto encaja claramente en el ámbito de la cooperación policial en el espacio de libertad, seguridad y justicia de los Tratados de la Unión y de la Comunidad Europea, el Tratado no ha sido adoptado utilizando los mecanismos de la cooperación reforzada. Representa un progreso en el ámbito de la cooperación policial entre los Estados signatarios. Sin embargo también representa un retroceso respecto a las disposiciones – con todo insuficientes- que se aplican para la adopción de medidas similares en el marco de los Tratados comunitarios y de la Unión, porque ha sido adoptado en un proceso a puerta cerrada. Esto se refleja en un cierto número de disposiciones que pueden ser consideradas como desafortunadas o ambiguas. En enero de 2007, el ministro federal alemán de interior ha propuesto que el Tratado de Prüm sea integrado en el marco jurídico de la Unión Europea, lo que refuerza el interés de una valoración del Tratado.

PALABRAS CLAVE: Acceso a documentos, acervo comunitario, control jurisdiccional, cooperación policial, cooperación reforzada, criminalidad transfronteriza, derechos fundamentales/humanos, integración diferenciada, intergubernamentalismo, libre circulación, política de inmigración, política de pasaportes, Schengen, seguridad interior, Tratado de Niza, Tercer pilar.

ABSTRACT

The paper is a general analysis of the «Prüm Convention on deepening transfrontier cooperation, amongst others in view of combating terrorism, transfrontier crime, and illegal migration», which was signed by Austria, Belgium, France, Germany, Luxembourg, The Netherlands and Spain on 27 May 2005 and which entered into force on 1 November 2006. While its scope is clearly in the field of police cooperation of the Area of Freedom, Security and Justice of the EU and EC treaties, it has not been adopted according to the reinforced cooperation procedure available under the Nice Treaty. It represents a progress in the field of police cooperation between the signatory member states. It however represents a regression as compared to the – rather insufficient – provisions which would be applicable to the adoption of such measures

under the relevant provisions of the EU and EC treaties as it has been adopted after a process behind hidden doors. This is reflected in a number of clauses of the treaty which may be considered as poorly drafted or ambiguous. In January 2007 the German minister of the Interior has proposed that the Prüm Convention be integrated into the EU legal framework, and this increases the interest of assessing the treaty.

KEY WORDS: Access to documents, *acquis communautaire*, closer cooperation, cross-border crime, differentiated integration, fundamental/human rights, free movement, immigration policy, intergovernmentalism, judicial review, Nice Treaty, passport policy, police cooperation, Schengen, security/internal, Third Pillar.