

FRANCISCO JAVIER DONAIRE VILLA
ANDREU OLESTI RAYO
(Coords.)

TÉCNICAS Y ÁMBITOS DE COORDINACIÓN EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

M.^a Asunción ASÍN CABRERA

Celia DÍAZ MORALES

Francisco Javier DONAIRE VILLA

Sonia GARCÍA VÁZQUEZ

Sara IGLESIAS SÁNCHEZ

Silvia MORGADES GIL

Andreu OLESTI RAYO

Marta ORTEGA GÓMEZ

Roberto SERRANO AMADO

David VALLESPÍN PÉREZ

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	7
PRESENTACIÓN , por <i>Francisco Javier Donaire Villa y Andreu Olesti Rayo</i>	9
CAPÍTULO I. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE COORDINACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA, Y POR TANTO, DEL ELSJ? , por <i>Francisco Javier Donaire Villa</i>	13
1. HABLAMOS, EN PRIMER LUGAR, DE UNA NOCIÓN COMUNITARIA, POLISÉMICA Y DE ÍNDOLE COMPETENCIAL	14
2. DENTRO DE LA UNIÓN EN GENERAL.....	15
2.1. ... Hablamos de un criterio de reparto competencial, dando lugar, <i>nominatim</i> , a competencias «de coordinación».....	15
2.2. ... Pero hablamos también de modalidades de ejercicio de otros tipos de competencia comunitaria.....	18
2.2.1. ... Denominadas como «de coordinación» y previstas en el propio Derecho originario.....	19
2.2.2. ... O también denominadas como «de coordinación» y tipificadas por el Derecho derivado.....	22
2.2.2.1. ... Haciendo equivaler coordinación a armonización o aproximación de legislaciones.....	22
2.2.2.2. ... O no (coordinación normativa sin armonización de las legislaciones: reconocimiento mutuo).....	24
2.2.3. ... O generados mediante la praxis, en combinación con el Derecho originario.....	26
2.3. Por su contenido funcional, cuando hablamos de coordinación.....	27

	Pág.
2.3.1. ... Hablamos de coordinación normativa...	27
2.3.2. ... O hablamos de coordinación administrativa...	30
2.3.2.1. ... Obligatoria...	31
2.3.2.2. ... O voluntaria...	33
2.3.3. ... O hablamos de fórmulas funcionalmente mixtas (coordinación normativa y administrativa simultánea- mente)...	35
2.3.4. ... ¿O de coordinación jurisdiccional?...	36
2.4. En cuanto a los actores intervinientes, cuando hablamos de coordinación...	36
2.4.1. ... Hablamos de coordinación comunitaria de la acción de los Estados miembros...	37
2.4.2. ... O de coordinación paracomunitaria entre los prop- ios Estados miembros...	37
2.4.2.1. ... Exclusivamente intergubernamental...	38
2.4.2.2. ... O con órganos de la Unión como foro exclusivamente institucional de desenvolvi- miento...	39
3. Y CONCRETAMENTE EN LA POLÍTICA DE LA UNIÓN RELATI- VA AL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA...	40
3.1. ... ¿Cabe hablar de coordinación pese a tratarse de materia de competencia compartida...?	41
3.2. Las (diversas) modalidades de coordinación textualmente presentes en la regulación originaria del ELSJ: un panorama global.....	43

**CAPÍTULO II. LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN EL ÁMBITO
DEL ESPACIO DE LA LIBERTAD, SEGURIDAD U JUSTICIA Y
LAS COMPETENCIAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS**, por *Sara
Iglesias*

1. INTRODUCCIÓN	47
2. REFLEXIONES EN TORNO A LA NOCIÓN DE «COORDINA- CIÓN»	49
3. LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LOS ESTADOS E IM- PACTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN.....	51
4. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LOS ESTADOS EN EL ÁMBITO DEL ELSJ EXPRESAMENTE PREVISTAS POR EL TRATADO.....	54
5. LA FÓRMULA DE LOS « <i>RETAINED POWERS</i> » EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA	57
6. EL ENCUADRE DEL MARGEN DE APRECIACIÓN DE LOS ES- TADOS MIEMBROS EN EL ELSJ Y LOS INSTRUMENTOS BA- SADOS EN EL RECONOCIMIENTO Y CONFIANZA MUTUOS.	60
7. REFLEXIONES FINALES.....	63

CAPÍTULO III. EL LARGO CAMINO HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESPACIO JUDICIAL EUROPEO , por <i>Sonia García Vázquez</i>	65
1. EL NACIMIENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA: LA COORDINACIÓN EFICAZ DENTRO DEL MARCO JURISDICCIONAL EUROPEO	65
2. LA PERMANENTE APROXIMACIÓN ENTRE SISTEMAS JURÍDICOS: UN INTENTO DE CONVERGENCIA COHERENTE DE LOS SISTEMAS JUDICIALES DE LOS ESTADOS-MIEMBROS EN UN CONTEXTO DE TENSIONES ENTRE LAS DISTINTAS TRADICIONES JURÍDICAS NACIONALES	78
CAPÍTULO IV. LA EUROORDEN Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES , por <i>Roberto Serrano Amado</i> y Dr. <i>David Vallespín Pérez</i>	93
1. LA EUROORDEN COMO «MANIFESTACIÓN EUROPEA DE LA EXTRADICIÓN». EL CAMINO HACIA LA «ARMONIZACIÓN EUROPEA» DE LA NORMATIVA SUSTANTIVA Y PROCESAL, COMO PRESUPUESTO NECESARIO DEL RECONOCIMIENTO MUTUO.....	94
2. ALGUNAS REFLEXIONES, DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, ACERCA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LA EUROORDEN	97
3. ALGUNAS REFLEXIONES, DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, ACERCA DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA EJECUCIÓN DE UNA EUROORDEN SOLICITADA A ESPAÑA POR OTRO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA	100
4. LA CONVENIENCIA DE HABER INCORPORADO UNA CAUSA ADICIONAL DE DENEGACIÓN EN ATENCIÓN A LA INOBSERVANCIA DEL DEBIDO RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ESPECIAL REFERENCIA A LAS SENTENCIAS DICTADAS EN REBELDÍA Y A LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA.....	103
CAPÍTULO V. EL ACERVO DE SCHENGEN COMO INSTRUMENTO Y ESCENARIO DE COORDINACIÓN EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA , por <i>Francisco Javier Donaire</i>	107
1. SCHENGEN Y LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS SIN CONTROLES EN LAS FRONTERAS INTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA (O LA «SCHENGENIZACIÓN» DE LA UNIÓN EUROPEA)	108

	Pág.
2. EL ACERVO DE SCHENGEN COMO DERECHO DERIVADO (DE UNA COOPERACIÓN REFORZADA) PARA LA REALIZACIÓN DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA.....	111
3. CATALOGACIÓN COMPETENCIAL DEL ACERVO DE SCHENGEN: MATERIA DE COMPETENCIA COMPARTIDA (ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA)	113
4. EL PLURAL ENCAJE DEL ACERVO DE SCHENGEN EN LA NOCIÓN POLISÉMICA DE COORDINACIÓN COMO CATEGORÍA COMPETENCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA	113
5. EL ACERVO DE SCHENGEN COMO INSTRUMENTO DE COORDINACIÓN COMUNITARIA DE LAS NORMATIVAS NACIONALES: EL CÓDIGO DE FRONTERAS SCHENGEN.....	116
5.1. La definición de las fronteras interiores y exteriores	117
5.2. Las normas sobre control de las fronteras exteriores	117
5.2.1. Los requisitos generales de entrada.....	117
5.2.2. Los servicios nacionales competentes para la práctica de los controles (la guardia nacional de fronteras).....	120
5.3. Las disposiciones sobre la ausencia de controles en las fronteras interiores y sobre las condiciones para su (ahora ya no tan) excepcional restablecimiento temporal	121
6. EL ACERVO DE SCHENGEN COMO INSTRUMENTO DE COORDINACIÓN COMUNITARIA DE ACTUACIONES EJECUTIVAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS: LA AGENCIA FRONTEX Y LA COOPERACIÓN LOCAL SCHENGEN.....	125
6.1. FRONTEX: instancia de coordinación operativa de los Estados miembros en las fronteras exteriores y de organización y ejecución de operaciones de retorno de inmigrantes en situación ilegal	125
6.2. El Código de Visados y la cooperación local Schengen como mecanismo de coordinación de las Administraciones consulares nacionales en la expedición de visados	128
7. EL ACERVO DE SCHENGEN COMO INSTRUMENTO DE COORDINACIÓN DE ACTUACIONES JUDICIALES NACIONALES: EL ART. 54 DEL CONVENIO DE SCHENGEN Y EL ALCANCE TRANSFRONTERIZO DEL PRINCIPIO <i>NE BIS IN IDEM</i> EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA.....	133
8. SCHENGEN COMO ESCENARIO (U OBJETO) DE COORDINACIÓN: EL NUEVO MECANISMO DE EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL ACERVO POR LOS ESTADOS MIEMBROS PARTICIPANTES	135
 CAPÍTULO VI. LA LUCHA CONTRA LA INMIGRACIÓN IRREGULAR, por Celia Díaz Morgado	 141
1. INTRODUCCIÓN	141

	Pág.
2. POLÍTICA DE LA UNIÓN EUROPEA DE LUCHA CONTRA LA INMIGRACIÓN IRREGULAR.....	143
2.1. Control de fronteras exteriores de la Unión Europea.....	144
2.1.1. Frontex	146
2.1.2. Eurosur	148
2.2. La utilización del derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular	149
2.2.1 El tráfico ilegal de personas	150
2.2.2. Contratación de trabajadores extranjeros en situación irregular	153
2.3. Política de Retorno.....	156
3. CONCLUSIONES	160
CAPÍTULO VII. LAS ASOCIACIONES PARA LA MOVILIDAD CON CABO VERDE, MARRUECOS Y TÚNEZ: UN INSTRUMENTO MARCO DE DIÁLOGO, COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN ENTRE LA UE Y TERCEROS PAÍSES, por María Asunción Asín Cabrera	163
1. INTRODUCCIÓN	163
2. LAS ASOCIACIONES PARA LA MOVILIDAD: UN INSTRUMENTO MARCO DE DIÁLOGO POLÍTICO, COOPERACIÓN OPERATIVA Y COORDINACIÓN ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y TERCEROS PAÍSES.....	166
2.1. Aproximación conceptual y objetivos de las Asociaciones de Movilidad	167
2.2. El <i>modus operandi</i> y la formalización de las Asociaciones de movilidad.....	167
2.3. Criterios de establecimiento de las Asociaciones de Movilidad y de selección de los terceros Países	169
3. LAS ASOCIACIONES PARA LA MOVILIDAD CON CABO VERDE, MARRUECOS Y TÚNEZ.....	171
3.1. Estructura y contenido de las Asociaciones de movilidad	174
4. REFLEXIONES FINALES.....	178
CAPÍTULO VIII. LA TRATA DE SERES HUMANOS EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA, por Marta Ortega Gómez	181
1. INTRODUCCIÓN	181
2. LA TRATA DE SERES HUMANOS EN EL DERECHO ORIGINARIO DE LA UNIÓN.....	183
3. CARACTERIZACIÓN DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN LA DIRECTIVA 2011/36/UE	185

	Pág.
4. LA DIRECTIVA 2011/36/UE Y EL NUEVO ENFOQUE INTEGRADO Y GLOBAL BASADO EN LA VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	190
5. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE TRATA EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	191
5.1. Asistencia y apoyo a las víctimas de trata.....	191
5.2. Derecho de residencia temporal vinculado a la cooperación de la víctima con las autoridades nacionales	192
5.3. Derechos de las víctimas en el proceso penal	194
6. CONSIDERACIONES FINALES	195
CAPÍTULO IX. LA COORDINACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN LA SEGUNDA FASE DE LA POLÍTICA EUROPEA COMÚN DE ASILO: EL PAPEL DE LA OFICINA DE APOYO AL ASILO (EASO), por <i>Silvia Morgades Gil</i>	197
1. INTRODUCCIÓN	198
2. EL SISTEMA DUBLÍN EN CONTEXTO.....	199
2.1. La coordinación en materia de asilo de los Estados miembros de la UE a través del sistema de Dublín y sus límites, tras las interpretaciones jurisprudenciales del TEDH y del TJUE	200
2.1.1. La Sentencia del TEDH, de 21 de enero de 2011, <i>M.S.S. c. Bélgica y Grecia</i>	204
2.1.2. La Sentencia del TJUE, de 21 de diciembre de 2011, <i>N.S y M.E. y otros</i>	205
2.1.3. La Sentencia del TJUE, de 6 de noviembre de 2012, <i>K y Bundesaylamt</i>	206
2.2. Segunda fase de los instrumentos normativos para el desarrollo de una Política Europea Común de Asilo: el Reglamento <i>Dublín III</i>	208
2.2.1. Principales cambios en el Reglamento <i>Dublín III</i> : las excepciones al traslado.....	208
2.2.2. Cambios en las cláusulas sobre protección de la vida familiar y en las cláusulas de flexibilidad	211
3. LA OFICINA EUROPEA DE APOYO AL ASILO, INSTRUMENTO PARA LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE ASILO DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE.....	214
3.1. Creación, naturaleza y organización de la EASO	216
3.2. Principales actividades y logros de la EASO	218
3.2.1. Respecto del apoyo a la cooperación (y) práctica en materia de asilo de los Estados miembros.....	218
3.2.2. Respecto del apoyo a los Estados miembros sometidos a presiones especiales.....	221

	Pág.
3.2.3. Respecto de la contribución a la instauración del S(R) ECA.....	223
4. REFLEXIONES FINALES.....	224
 CAPÍTULO X. LA COORDINACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS, por <i>Andreu Olesti Rayo</i>.....	
1. PLANTEAMIENTO PREVIO: EL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL	229
2. LA ACCIÓN DEL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI).....	231
2.1. Las recomendaciones del GAFI.....	231
2.2. La creación de instancias que complementen la acción del GAFI.....	237
2.2.1. Las asociaciones regionales para actuar en común en la lucha contra el blanqueo de capitales.....	237
2.2.2. Las Unidades de Información Financiera.....	240
3. LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS ADOPTADOS POR LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA PARA SATISFACER EL CONTENIDO DE LAS RECOMENDACIONES DE GAFI.....	242
3.1. La primera aproximación: la Directiva del Consejo 91/308 de 10 de junio.....	243
3.2. La ampliación del ámbito de aplicación operada por la Directiva 2001/97.....	244
3.3. El incremento de las medidas preventivas contemplado en la Directiva 2005/60 de 26 de octubre	247
3.4. Los cambios introducidos en la nueva propuesta de Directiva contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.....	249
4. CONSIDERACIONES Y REFLEXIONES FINALES	252

PRESENTACIÓN

El Tratado de Ámsterdam consagró la consecución del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia como uno de los objetivos a alcanzar por la UE, consistente en la plena realización de la libre circulación de personas sin controles fronterizos intracomunitarios y en la simultánea adopción de medidas compensatorias o «de acompañamiento» (en materia de control de las fronteras exteriores, inmigración, visados, asilo, cooperación judicial en asuntos civiles y penales, cooperación policial, cooperación administrativa y aproximación de legislaciones penales). El nuevo objetivo, y las consiguientes bases jurídicas para alcanzarlo, trasladaban así al entramado institucional y jurídico de la Unión la cooperación intergubernamental que con anterioridad emprendieron para su realización la mayor parte de los Estados miembros fuera del ámbito del proceso de integración europea.

El desarrollo de estas nuevas políticas se vio posteriormente condicionado por los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, alterando las prioridades normativas de la Unión, al centrarlas en el ámbito de la seguridad (tendencia que se amplificó después de los atentados de Madrid, en marzo de 2004, y de Londres, en julio de 2005). Y también supusieron un condicionamiento relevante, aunque ya de orden estructural, las dificultades técnicas derivadas de la inicial regulación de estas cuestiones en los Tratados constitutivos, que conducía a un régimen heterogéneo en el despliegue del ELSJ, de fuertes inercias intergubernamentales, con un control judicial y parlamentario aún debilitados, y con la diferente participación de algunos Estados. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa, si bien no ha solucionado todos los problemas mencionados, ha supuesto un cambio fundamental en la articulación del ELSJ, al haber agilizado y democratizado el procedimiento de toma de decisiones, con mayor presencia de las instituciones comunitarias, y dado lugar al aumento y creación de agencias y programas que favorezcan la cooperación y coordinación.

Desde esta perspectiva, en el marco del proyecto de investigación DER 2011-23492, denominado «El ejercicio de la competencias comunitarias entre la Unión Europea y sus Estados miembros: técnicas jurídicas de coordinación», y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, hemos elaborado la monografía que aquí se presenta. Abordamos en ella diversas cuestiones que consideramos relevantes para entender las políticas, mecanismos y técnicas de coordinación entre los diferentes Estados miembros y la propia Unión Europea, para el logro y alcance de los objetivos fijados por los Tratados constitutivos dentro de la política relativa a la consecución y mantenimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Para ello, nos ha parecido interesante proceder a examinar los siguientes aspectos que a continuación desarrollamos, y que fueron objeto de discusión en las jornadas que los profesores del grupo de investigación realizamos en Barcelona el 7 de febrero de 2014.

En primer lugar, el profesor Francisco Javier DONAIRE VILLA encuadra el marco conceptual de la obra colectiva en su contribución titulada «¿De qué hablamos cuando hablamos de coordinación en el ámbito de la Unión Europea, y por tanto, del ELSJ?». Se examina en primer término el alcance del concepto polisémico de coordinación, así como su empleo en el Derecho de la Unión con carácter general, para, una vez discernida la noción comunitaria de coordinación, abordar el uso, significado y modalidades de su utilización específica en el contexto del ELSJ. Una vez enmarcada la monografía, la Dra. Sara IGLESIAS, con su artículo titulado «La Jurisprudencia del TJUE en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y las Competencias de los Estados miembros», analiza la aportación del Tribunal de Justicia de la UE. El objeto de dicho trabajo es el estudio de la jurisprudencia del TJUE, dónde las normas prevén reservas de competencia a los Estados, así como el efecto coordinador de dicha jurisprudencia en el contexto del ELSJ, complementando de este modo las disposiciones comunitarias.

En el tercer capítulo del presente libro, la profesora Sonia GARCÍA GÓMEZ, con su trabajo denominado «El largo camino hacia la construcción de un Espacio Judicial Europeo», emprende el estudio histórico y presente de la cooperación judicial en materia penal, especialmente de los órganos de Eurojust, la OLAF y la Fiscalía Europea, como instrumentos de coordinación de actuaciones penales entre las autoridades de los Estados miembros. Asimismo, se señalan los futuros desafíos a conseguir por dichas agencias y los vínculos entre ellas. Además, se adentra en el examen del reconocimiento mutuo de resoluciones y sentencias judiciales propio de la cooperación judicial en la Unión Europea.

Seguidamente, la contribución referente a «La Euroorden y el respeto a los derechos fundamentales», elaborada por el catedrático David VALLESPÍN y el abogado Roberto SERRANO, pone de manifiesto la tensión y conflicto entre la seguridad y la lucha eficaz contra la delincuencia internacional y las salvaguardia de los derechos fundamentales de los justiciables a partir de la implementación de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, y de la interpretación de la misma realizada por el TJUE.

A continuación, se encuentra la contribución del profesor Javier DONAIRE sobre «El acervo de Schengen como instrumento y escenario de coordinación en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia». Se expone en ella el impacto de los Acuerdos de Schengen y la normativa generada para desarrollarlos en garantía de la libre circulación de personas, al eliminar los controles transfronterizos comunes entre los Estados miembros, del mismo modo que su papel de instrumento de coordinación comunitaria de las normas estatales y de actuaciones administrativas nacionales, en especial a través del Código de Fronteras Schengen. El artículo destaca, igualmente, a la Agencia Frontex como ejemplo de coordinación dirigida a gestionar las fronteras exteriores de los Estados miembros, dilucidando su naturaleza, ámbito de actuación y facultades.

Acto seguido, se exponen dos trabajos que inciden más específicamente en la política migratoria de la Unión. La Dra. Celia DÍAZ MORGADO, bajo el título «La lucha contra la inmigración irregular», retrata las consecuencias que se desatan de las políticas estatales de inmigración, conduciendo a la aparición de organizaciones criminales que buscan superar dichas barreras legales. Asimismo, enumera y destaca los principales retos de las principales políticas comunitarias, de variada naturaleza, tendentes a controlar la inmigración irregular en el espacio europeo, medidas destinadas al control de las fronteras exteriores, medidas de carácter penal, así como política retorno de los nacionales de terceros estados. La profesora M.^a Asunción ASÍN, mediante su contribución, señala el cambio en la dimensión exterior de la política migratoria comunitaria destacando las llamadas Asociaciones para la Movilidad. Estas actúan como instrumento alternativo a las disposiciones normativas que dispone la UE para gestionar los flujos migratorios y combatir la inmigración irregular mediante el diálogo político y la cooperación. Por último, la autora ilustra las experiencias que ha tenido el Estado español con las Asociaciones de Movilidad de Cabo Verde, Marruecos y Túnez.

Posteriormente, se analiza la actuación política y normativa de la Unión Europea frente al delito de trata de seres humanos, objeto de estudio en la contribución elaborada por la profesora Marta ORTEGA GÓMEZ. En su trabajo se examina cómo queda abordada la trata de seres humanos en el marco comunitario en tanto objeto de actuación dentro de la cooperación judicial en materia penal. Concretamente, se ilustran los elementos más relevantes de la Directiva 2011/36/UE como principal instrumento para la lucha y prevención de la trata de seres humanos y la asistencia a las víctimas, al igual que los cambios que introduce este instrumento normativo comunitario, aumentando la protección y amparo de los derechos humanos.

La profesora Silvia MORGADES GIL, en su artículo sobre la coordinación de los Estados miembros en la segunda fase de la política europea común de asilo, examina la actividad de coordinación horizontal de la función estatal de asilo entre Estados miembros de la Unión Europea y los Estados asociados, y analiza las funciones de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, en tanto que instrumento de coordinación vertical de los sistemas de asilo de los Estados miembros y participantes en el espacio Schengen.

Por último, en el trabajo que presenta el Dr. Andreu OLESTI sobre la coordinación de los Estados miembros de la UE en la lucha contra el blanqueo de capitales, se analizan las consecuencias de las acciones adoptadas desde la UE a los efectos de cumplir con las Recomendaciones, en principio, medidas de *soft law*, adoptadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional. Ello se realiza asumiendo, sin excesivos problemas, las Recomendaciones del GAFI y adoptando normas jurídicas obligatorias que transponen los estándares previstos en tales Recomendaciones.

Para concluir la presentación, sirvan estas últimas líneas para agradecer y reconocer la extraordinaria labor realizada por la Sra. Anna M.^a RODRÍGUEZ CABALLÉ, que ha asumido con método, rigor y seriedad la paciente tarea de revisar el contenido y armonizar el formato de los trabajos que integran esta monografía. Sin su generosa contribución y dedicación esta monografía no hubiera visto la luz.

Octubre de 2014.

Francisco Javier DONAIRE VILLA
Andreu OLESTI RAYO

CAPÍTULO I

¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE COORDINACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA, Y POR TANTO, DEL ELSJ?

Francisco Javier DONAIRE VILLA
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. HABLAMOS, EN PRIMER LUGAR, DE UNA NOCIÓN COMUNITARIA, POLISÉMICA Y DE ÍNDOLE COMPETENCIAL.—2. DENTRO DE LA UNIÓN EN GENERAL...: 2.1. ...Hablamos de un criterio de reparto competencial, dando lugar, *nominatim*, a competencias «de coordinación»... 2.2. ...Pero hablamos también de modalidades de ejercicio de otros tipos de competencia comunitaria...: 2.2.1. ...Denominadas como «de coordinación» y previstas en el propio Derecho originario... 2.2.2. ...O también denominadas como «de coordinación» y tipificadas por el Derecho derivado...: 2.2.2.1. ...Haciendo equivaler coordinación a armonización o aproximación de legislaciones... 2.2.2.2. ...O no (coordinación normativa sin armonización de las legislaciones: reconocimiento mutuo)... 2.2.3. ...O generados mediante la praxis, en combinación con el Derecho originario. 2.3. Por su contenido funcional, cuando hablamos de coordinación...: 2.3.1. ...Hablamos de coordinación normativa... 2.3.2. ...O hablamos de coordinación administrativa...: 2.3.2.1. ...Obligatoria... 2.3.2.2. ...O voluntaria... 2.3.3. ...O hablamos de fórmulas funcionalmente mixtas (coordinación normativa y administrativa simultáneamente)... 2.3.4. ...¿O de coordinación jurisdiccional? 2.4. En cuanto a los actores intervinientes, cuando hablamos de coordinación...: 2.4.1. ...Hablamos de coordinación comunitaria de la acción de los Estados miembros... 2.4.2. ...O de coordinación paracomunitaria entre los propios Estados miembros...: 2.4.2.1. ...Exclusivamente intergubernamental... 2.4.2.2. ...O con órganos de la Unión como foro exclusivamente institucional de desenvolvimiento.—3. Y CONCRETAMENTE EN LA POLÍTICA DE LA UNIÓN RELATIVA AL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA...: 3.1. ...¿Cabe hablar

de coordinación pese a tratarse de materia de competencia compartida...? 3.2. Las (diversas) modalidades de coordinación textualmente presentes en la regulación originaria del ELSJ: un panorama global.

1. HABLAMOS, EN PRIMER LUGAR, DE UNA NOCIÓN COMUNITARIA, POLISÉMICA Y DE ÍNDOLE COMPETENCIAL

Una primera matización debe efectuarse al inicio del presente trabajo: se parte en él de la premisa de que quien «habla» de coordinación es, en este caso, el propio Derecho de la Unión Europea (permítase la prosopopeya). En consecuencia, la exposición que sigue presupone que la noción de coordinación es comunitaria. Pero, como podrá comprobarse en seguida, más que noción o concepto, el de coordinación es un término, y además de valor polisémico, empleado en el ordenamiento jurídico de la Unión. Debido a esta pluralidad de significados asignados a un solo significante, alcanzar una definición genérica que pretenda dar cobertura a los múltiples sentidos en que el término se utiliza en la normativa de la UE, originaria y derivada, resultaría arriesgado, tanto por exceso como por defecto.

Por exceso, pues trazar una noción comprensiva de estas múltiples modalidades, como se verá, haría excesivamente amplia, y por tanto inoperante, a la propia definición. Y por defecto, porque ensayar una caracterización lo suficientemente sintética, y que a la vez capte los elementos comunes a todas las manifestaciones específicas de coordinación en el Derecho originario y en el Derecho derivado comunitarios, la reduciría en tan considerable medida, dada la variedad de tales manifestaciones, que probablemente la condensase a la inutilidad, conduciendo a la principal conclusión, magníficamente tautológica, de que modalidades de coordinación hay muchas, y que es poco lo que éstas tienen de común, por lo que no cabría ubicarlas bajo una categoría conceptual única, siendo entonces precisa una aproximación casuística.

Con los *caveats* que preceden, el relato subsiguiente, en el contexto de la obra colectiva en la cual se inserta (sobre las técnicas y ámbitos de coordinación en la política de la Unión relativa al espacio de libertad, seguridad y justicia), pretende dar cuenta resumida de la diversidad de manifestaciones que alcanza la noción comunitaria de coordinación, caracterizando las que se consideran principales, para a continuación analizar cuáles de ellas tienen operatividad, precisamente, dentro de las competencias de la Unión referentes a la realización y mantenimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Una última precisión se hace necesaria. Y es que la noción de coordinación, en su uso por las normas originarias y derivadas de la Unión Europea, presenta un claro componente o matiz competencial. Como en seguida se analizará más extensamente, el término «coordinación» hace referencia en unos casos, lisa y llanamente, a un criterio de reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, dando lugar, no a una sino a varias clases de competencias de la primera, que vienen así a denominarse competencias

«de coordinación». En otros supuestos, en cambio, la palabra denota o «etiqueta» a técnicas que pueden emplearse en ejercicio de competencias de la Unión distintas de las de coordinación, formando parte del contenido de tales otras competencias, aunque sin agotarlo.

En tales tesisuras, la coordinación no resulta ser en sí un tipo o clase de competencia de la Unión, sino más bien una modalidad de ejercicio de esas competencias, que puede afectar, incrementando la multiplicidad de acepciones jurídico-comunitarias del término, no sólo a materias variopintas, sino incluso a categorías funcionales diversas (legislación, ejecución administrativa, aplicación judicial), dependiendo de los tipos de potestades de los Estados miembros que, en cumplimiento del Derecho comunitario, pueden quedar sujetas, precisamente, a coordinación, en ejercicio de títulos competenciales asimismo diversos de la UE.

2. DENTRO DE LA UNIÓN EN GENERAL...

Comencemos, pues, por rastrear cómo se emplea el término e idea de coordinación, y sus diversas modalidades, en el Derecho de la Unión Europea en general, para más adelante hacerlo en particular con respecto a la política relativa al espacio de libertad, seguridad y justicia. No sin antes aclarar que la pesquisa no puede restringirse al Derecho originario, sino que necesariamente ha de ampliarse al Derecho derivado. Y que debe extenderse, también, a la praxis de las instituciones y de los Estados miembros generadora de técnicas de coordinación no previstas ni en el Derecho originario, ni inicialmente a su amparo en el Derecho derivado, como en la actualidad sucede con el muy conocido y aún más analizado «Método Abierto de Coordinación».

2.1. ... Hablamos de un criterio de reparto competencial, dando lugar, *nominatim*, a competencias «de coordinación»...

Una de las principales acepciones del término en el Derecho comunitario es aquélla que hace de la coordinación un criterio de reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros. O si se quiere, una de las técnicas de atribución de competencias de los segundos a la primera, dando lugar a una clase o tipología competencial de la UE, las expresamente caracterizadas o denominadas por el propio Derecho originario como competencias «de coordinación». Pero tampoco en esta acepción es el término de unívoco significado, sino que de nuevo encontramos variedad o diversidad.

De hecho, no hay una sola clase de competencias de coordinación. Dentro de la categorización general que de los tipos de competencia de la Unión Europea realiza el Tratado de Funcionamiento de la misma (en adelante, TFUE), tras ser reformado en este punto específico por el Tratado de Lisboa, el vocablo «coordinación» aparece como contenido definitorio, en todo o en

parte, de al menos dos tipos diferenciados de títulos competenciales comunitarios. Por orden de ubicación, se trata de los respectivamente previstos en los arts. 5 y 6 de dicho Tratado.

Nos referimos a la coordinación de las políticas económicas y de las políticas empleo de los Estados miembros (art. 5), por una parte. Y por otra parte, a las competencias de apoyo, coordinación o complemento de la acción de los Estados miembros en los ámbitos de la protección y mejora de la salud humana, la industria, la cultura, el turismo, la educación, formación profesional, juventud y deporte, la protección civil y la cooperación administrativa (art. 6), también conocidas de manera más abreviada como competencias de apoyo o *supporting competences*. Técnicamente, las razones de esta disociación son complejas de discernir, habiéndose apuntado a razones simbólicas o políticas sin más, para destacar la importancia de las primeras respecto de las segundas¹.

No siendo objeto de este trabajo la conceptualización detallada de unas y otras competencias, baste efectuar algunas precisiones básicas en torno a ellas. Desde una perspectiva estrictamente técnico-jurídica, además de recaer sobre ámbitos materiales distintos, quizás la principal diferencia funcional entre ambos tipos de competencias de coordinación reside en que para las referentes a las políticas económicas de los Estados miembros no sólo no se excluye la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros, sino que tal armonización es contenido posible, como modalidad de coordinación normativa, de tales títulos competenciales.

Ejemplo sobresaliente de lo que acaba indicarse es la introducción del denominado «semestre europeo» en la normativa derivada de estabilidad presupuestaria adoptada al amparo de esta competencia de coordinación de las políticas económicas nacionales, que requiere la coordinación, siquiera sea temporal, de los procedimientos presupuestarios de los Estados miembros². Más allá de este posible contenido, el de armonización de las legislaciones nacionales (rasgo, por otra parte importante), es difícil distinguir entre sí las competencias de coordinación respectivamente previstas en los arts. 5 y 6 del TFUE.

En efecto, al ejercicio los títulos competenciales establecidos en uno y otro precepto es común el empleo de técnicas de *soft law*, conocidas en la jerga comunitaria como el «método abierto de coordinación», sobre el que más adelante se volverá con detalles adicionales. Consiste, esencialmente, en el uso de recomendaciones, y otros sistemas de persuasión para la acción

¹ V. MICHEL, «Article I-17», en L. BOURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE y F. PICOD (dirs.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, t. I, Bruselas, Bruylant, 2007, p. 259.

² *Vid.*, más en detalle, F. J. DONAIRE VILLA, «Coordinación, convergencia y supervisión de las políticas macroeconómicas y presupuestarias de los Estados miembros en el Derecho originario de la Unión Europea», en A. OLESTI (coord.), *Crisis y coordinación de las políticas económicas en la Unión Europea*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 13-42.

de los Estados miembros, como tablas de marcadores o *scoreboards* con objetivos a lograr mediante las correspondientes políticas nacionales, expresados a través de indicadores formulados numéricamente, precediendo a la elaboración de estos marcadores por las instituciones comunitarias (la Comisión, esencialmente) los pertinentes intercambios de información con los Estados miembros.

Rasgos específicos, pues, de las competencias de coordinación a que se refiere el art. 6 del TFUE, formando parte de las llamadas competencias de apoyo, son, de una parte, la previsión en el propio precepto en su párrafo final de que queda excluida en ellas la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, así como, en coherencia con esto, la salvedad realizada en el art. 2, apartado 6, del mismo Tratado, de que tales competencias de la Unión no sustituyen a la de los Estados miembros sobre los ámbitos materiales correspondientes.

En general, en las competencias complementarias o de coordinación, las de la Unión no sustituyen la de los Estados miembros, según prescribe el mismo apartado 2 del art. 5 del TFUE. Como subraya el Informe del Grupo V («Competencias complementarias») a la Convención que elaboró el proyecto de Tratado constitucional, se trata de medidas de baja intensidad adoptadas por la Unión en relación con políticas que continúan siendo responsabilidad de los Estados miembros y respecto de las cuales éstos no han transferido su competencia legislativa a la Unión. Por eso, dichas competencias se ejercen por la Unión en forma de actos preferentemente no vinculantes (de *soft law*, pues), tales como recomendaciones, resoluciones, guías o programas. Y sólo cabe emplear actos europeos jurídicamente vinculantes en supuestos muy limitados, de expresa previsión en el correspondiente artículo del Tratado, de modo que se excluyen los actos de Derecho derivado de valor legislativo (Reglamentos o Directivas) salvo que excepcional y claramente venga especificado en el pertinente precepto de Derecho originario³.

Es decir, son campos o materias en que la acción de la Unión se limita a complementar la de los Estados miembros en interés común de la primera y los segundos, especialmente mediante programas de apoyo financiados por el presupuesto comunitario. Y la intervención comunitaria no puede excluir o primar sobre la de los Estados miembros, quienes mantienen el poder de adoptar medidas legislativas⁴.

Según refirió también el mencionado Grupo de Trabajo V de la Convención, a diferencia de las competencias complementarias, en las compartidas, una vez la Unión ha actuado, los Estados miembros no pueden ya legislar en los ámbitos cubiertos por dicha legislación, salvo para aplicarla, de modo

³ CONV 375/1/02 REV 1, *Final Report of the Working Group V «Complementary Competencies»*, 4 Nov. 2002.

⁴ A. VERGÉS BAUSILL, «Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments», *Jean Monnet Working Paper 9/02*, New York, NYU School of Law, p. 5.

que las competencias de la Unión podrían entonces pasar a ser exclusivas mediante su ejercicio completo. Esto, en cambio, nunca puede suceder en las complementarias, en las que la intervención de la Unión no debe interferir sobre las competencias legislativas de los Estados miembros⁵.

Por último, las competencias complementarias, desde una perspectiva negativa, no incluyen los poderes de coordinación en relación con las políticas económicas y de empleo de los Estados miembros, ni con la Política Exterior y de Seguridad Común, que disponen de un *status* jurídico propio fuera del ámbito de las categorías competenciales generales de la Unión (esto es, distinguiéndose de las competencias exclusivas, compartidas y complementarias)⁶.

2.2. ... Pero hablamos también de modalidades de ejercicio de otros tipos de competencia comunitaria...

En efecto, no se limita el término «coordinación» a dar lugar, al menos, a dos tipos diferenciados de competencias de la Unión designadas por el propio Derecho originario con ese mismo término (esto es, «competencias de coordinación», *nominatim*), a las cuales acaba de hacerse anteriormente referencia. Dentro del sistema de atribución de competencias a la UE, y de delimitación y relación de éstas con respecto a las de los Estados miembros, caben también acciones de la Unión consistentes en la coordinación de la acción estatal como contenido o ejercicio de otras competencias comunitarias distintas de las que llevan ese nombre.

Tanto en el Derecho originario cuanto en el derivado, y aun en la praxis de la Unión, aparecen diversas fórmulas comunitarias de alcance coordinador de la actuación de los Estados miembros como contenido posible del desenvolvimiento de otras competencias de la Unión, distintas de las competencias de coordinación. Según se verá en seguida, la propia definición de algunas competencias exclusivas o compartidas de la Unión a lo largo del Tratado de Funcionamiento incluye la posibilidad de que ésta adopte acciones de coordinación de los Estados miembros, en algunos casos incluso de posible contenido armonizador o de aproximación de las legislaciones nacionales, no habiendo de limitarse tales acciones en esos casos a simples programas carentes de valor vinculante o a meras recomendaciones desprovistas de fuerza obligatoria.

Igual sucede en el Derecho derivado, como se analizará más adelante. Y por lo que respecta a la praxis, ésta ha sido la que ha dado lugar al denominado «método abierto de coordinación», sobre todo, como se expondrá con mayor detalle posteriormente, en el ámbito de las políticas de empleo de los Estados miembros.

⁵ Documento CONV 75/02, *Mandate of the Working Group V «Complementary Competencies»*, Brussels, 31 May 2002.

⁶ M. DOUGAN, «The Treaty of Lisbon: Winning Minds, not Hearts», *Common Market Law Review* 47, 2008, nota 194, p. 656.