

El proceso de institucionalización de la cooperación en la gestión operativa de las fronteras externas de la UE

La creación de Frontex

Rut Bermejo Casado

Profesora contratada doctora del área de Ciencia Política y de la Administración,
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)
rut.bermejo@urjc.es

RESUMEN

Este artículo revisa la configuración y progresos que, a través de los diferentes tratados y programas puestos en marcha en el seno de la Unión Europea, han llevado a la creación del denominado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ). En concreto esta revisión presta especial atención a las cuestiones del ELSJ relacionadas con la vigilancia y control de las fronteras exteriores del espacio de la Unión, uno de los puntos clave en los avances de las dos últimas décadas. Desde una perspectiva analítica neoinstitucional, las instituciones se configuran en el centro de esa evolución desde la cooperación intergubernamental hacia la creación de un espacio de políticas o ámbito de gobernanza y hasta la supranacionalización e institucionalización de la actividad inicial. Esos procesos han dado lugar a nuevas instituciones como la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores (Frontex). Así, la última parte del artículo se centra en la creación de Frontex y en los debates acerca de su futuro; su reglamento ha estado en fase de revisión durante la Presidencia española de la Unión Europea en el primer semestre de 2010.

Palabras clave: Unión Europea; Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ); Frontex

LOS PRIMEROS PASOS HACIA LA CREACIÓN DE UN ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA EN LA UNIÓN EUROPEA

Los tratados y su naturaleza evolutiva

Sin duda, las instituciones actuales para la cooperación en la gestión de las fronteras externas de la Unión Europea deben su configuración actual a las formas de cooperación, grupos e instituciones que las han precedido en el tiempo. Generalmente, el origen de la supranacionalización de la actividad en ese ámbito, y en otras cuestiones de seguridad interna, se vincula, en primer lugar, con el grupo de TREVİ establecido en la década de los setenta en respuesta a la amenaza terrorista. Este grupo se configuró como un grupo de cooperación informal de carácter intergubernamental entre las diferentes agencias y cuerpos policiales de los entonces Estados Miembros de la CEE. Un segundo precedente se identifica en el Convenio de Schengen, adoptado en 1985, y su Protocolo de actuación de 1990. Estos acuerdos fueron diseñados para introducir una serie de medidas compensatorias que equilibrasen, en términos de seguridad, la desaparición de las fronteras interiores entre los países miembros de la Unión y mitigasen, en consecuencia, los posibles riesgos futuros –esperados como consecuencia inevitable de esa abolición de los controles sistemáticos en las fronteras del territorio europeo que formaban los diez países participantes inicialmente. El Convenio de Schengen se encuentra ligado a la primera revisión importante de los tratados fundacionales de la Unión Europea, al añadir un nuevo impulso a la integración europea que se dirigía hacia la creación de un mercado común y, posteriormente, hacia un mercado único. En este sentido, el origen de las competencias y papel de la UE en cuestiones de seguridad interna puede encontrarse en la necesidad de atajar los riesgos de seguridad interna derivados de la liberalización de las transacciones económicas a través de las fronteras (Monar, 2006).

El siguiente impulso importante, y a la vez resultado de los desarrollos anteriores, hacia la adopción de competencias por parte de la UE en materia de seguridad interior fue el Tratado de Maastricht de 1992. El Tratado de la Unión Europea (TUE) es calificado como “deudor en su impulso inicial de los acuerdos informales realizados en el área de asuntos de justicia e interior” (Walter, 2004: 3)¹. Este tratado, de principios de los noventa, creó la estructura de

1. Este autor incluye además de los grupos y estructuras mencionadas como precedentes del tercer pilar, otros grupos del Consejo como el Grupo de trabajo sobre inmigración, el Grupo de trabajo sobre cooperación judicial, la cooperación política europea, el Grupo de asistencia mutua aduanera y el Grupo de coordinadores sobre la libre circulación de personas.

tres pilares, en la que el tercero agrupaba competencias en materia de cooperación policial y judicial en asuntos penales (título VI del TUE). En este pilar se subsumieron, por lo tanto, las competencias en asuntos de justicia e interior. A pesar de mantener el proceso decisorio en el campo intergubernamental, este tratado es crucial a la hora de institucionalizar grupos previos de trabajo. Es el caso, por ejemplo, del Comité del artículo K4, existente desde el Consejo Europeo de Rodas de diciembre de 1988.

Esta institucionalización y reglamentación de grupos que nacieron de manera informal y que van tomando un papel primordial en el desarrollo de la actividad comunitaria en esta materia continúa con el Tratado de Amsterdam (TA). Con él se transfirieron parte de las competencias del tercer pilar al primero vinculado a la libre circulación de personas. Dicha transferencia se conoce como la comunitarización de las materias de asilo, inmigración y la cooperación judicial civil, que incluyen controles fronterizos, visados, circulación de nacionales de terceros estados, medidas relacionadas con el asilo, refugiados y personas desplazadas, medidas relacionadas con la política de inmigración (concretamente, condiciones de entrada y residencia, permisos de residencia y reunificación familiar), inmigración y residencia irregular (incluyendo repatriaciones), así como residencia de nacionales de terceros países en el territorio de la Unión. En el tercer pilar quedaron, entonces, la cooperación policial y judicial en materia penal. En este contexto, se creó un nuevo Comité del artículo 36 (CATS) sobre asuntos de justicia e interior, un grupo de trabajo del Consejo heredero del Comité del artículo K4 y cuya misión era la coordinación de los grupos de trabajo existentes en ese tercer pilar, la preparación de los trabajos del COREPER (un comité que a su vez se encargaba de preparar los trabajos del Consejo de la Unión Europea), así como la elaboración de dictámenes en ese ámbito. Las materias de visados, asilo e inmigración comunitarizadas quedaron bajo la responsabilidad del Comité Estratégico sobre Inmigración, Fronteras y Asilo (SCIFA, en sus siglas en inglés) que, a diferencia del CATS, es un grupo de trabajo del primer pilar creado para coordinar los grupos de trabajo existentes y con competencias en todas estas materias. El SCIFA tiene la responsabilidad de desarrollar la política común de asilo e inmigración².

2. Junto con estos grupos son sin duda destacables, en relación con el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, los siguientes: la European Police Chiefs Task Force (EPCTF); en el ámbito de la cooperación policial y el crimen organizado, el Police Cooperation Group (PCWP), el Terrorism Working Group (TWG), el Horizontal Narcotics Group (HNG/HDG) y el Europol Working Group; mientras que en el ámbito de la libre circulación de fronteras, cabe destacar el Working Group for Border Issues (FRONT), el subgrupo Working Group on False Documentation (FAUXDOC), el Working Group for Illegal Migration (CIREFI), el Working Group for Migration and Return (MIGR), el Working Group for Visas (VISA), el Working Group for Schengen Evaluation (SCH-EVAL), el Working Group SIS/Sirene (SIRIS), con su subgrupo Schengen Information System-Technology (SIS-TECH), el SIS II Committee, así como el grupo Schengen Regulations (Schengen acquis). <http://www.polisen.se/en/English/The-Swedish-Police/International-cooperation/Cooperation-in-Europe/Council-working-groups/> (acceso el 4 de mayo de 2010)

El TA comenzó el camino hacia el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia al introducir en el marco europeo supranacional un nuevo objetivo (artículo 2): “el mantenimiento y desarrollo de la Unión Europea como un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ)”. Desde la Unión Europea se reconoció que la razón para el establecimiento de este objetivo se vinculaba con fracasos anteriores: “la cooperación en estos asuntos (justicia y asuntos de interior) no ha sido muy satisfactoria ni en su funcionamiento ni en sus resultados, por lo que la revisión del Tratado de la Unión Europea por el Tratado de Amsterdam trae consigo importantes cambios en el proceso decisorio”³. Las materias relacionadas con los asuntos de justicia e interior, tanto las encuadradas en el primer pilar como las que permanecen en el antiguo tercer pilar, siguen, por lo tanto, unidas por este nuevo proyecto común: el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. El nuevo ELSJ incluye, por un lado, las materias reguladas en el Título IV: visados, asilo, inmigración y otras políticas relativas a la libre circulación de personas, como es la cooperación judicial en materia civil y/o en materias de derecho privado con implicaciones transnacionales; y, por el otro, las incluidas bajo el Título VI: cuestiones relacionadas con la cooperación policial y judicial en materia penal. En este sentido, la Comisión Europea resumía que “el Tratado de Amsterdam sobre la Unión Europea, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, recoge que la UE: 1) debe ser mantenida y desarrollada como un área de libertad, seguridad y justicia; 2) [un área] en la que la libertad de movimientos de las personas esté asegurada; 3) junto con las medidas apropiadas en relación con el control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y prevención y lucha contra la delincuencia”⁴. En estos momentos iniciales, la libertad parecía ser el elemento clave y novedoso de la nueva área, a pesar de que sólo se habían establecido algunas previsiones sobre la no discriminación en el tratado y de que el papel del Tribunal de Justicia Europeo era exiguo. Libertad es el concepto novedoso que se introduce en el contexto de la libre circulación de las personas y a él parece supeditarse la efectiva realización de los otros dos objetivos: la seguridad y la justicia.

El surgimiento del ELSJ tuvo sus raíces en la evolución de la política de la Unión Europea en los temas de justicia y asuntos de interior, y su creación se explica desde dos perspectivas diferentes: en primer lugar, se ha afirmado que el nuevo acuerdo es consecuencia de los desarrollos y ajustes en otras áreas y políticas (*spill over effect*), principalmente la integración económica que preconiza la libertad de circulación de las personas; en segundo lugar, se ha afirmado que es una respuesta reactiva, consecuencia de las diferentes demandas que en ese momento afectan a la Unión Europea en esos ámbitos (Monar 2001; Walter,

3. Véase: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a11000_en.htm (Consulta: 12 de junio de 2009).

4. Véase: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/intro/fsj_intro_en.htm (consulta: 13 de junio de 2009).

2004). Y, en este sentido, algunos autores aseguran que la razón que subyace al incremento de la cooperación entre los Estados Miembros y al diseño de políticas comunes en inmigración y asilo tiene su origen en las propias materias, en la medida en que las divergencias en la legislación actúan como un factor de atracción para los inmigrantes ilegales y los solicitantes de asilo (Guild, 1999: 132). Ambas explicaciones no son necesariamente contradictorias. Parece existir un punto de encuentro en las diferentes valoraciones de la inicial construcción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y es que la cooperación y la acción siguen a la existencia de preocupaciones sobre los riesgos; preocupaciones que corren paralelas a la efectiva libertad de circulación de las personas en la Unión Europea. En palabras de Walter (2004: 5), el ELSJ del TA “fue un intento de proveer [a la Unión] con un menú de medidas compensatorias en relación con el control de los movimientos a través de las fronteras externas de la Unión Europea y el desarrollo de nuevas capacidades para la monitorización interna de los ciudadanos a la luz de un supuesto ‘déficit de seguridad’”. Un elemento clave para el ELSJ es la incorporación por el TA del acervo Schengen (Acuerdo de Schengen de 1985 y Protocolo de implementación de 1990, así como el resto de protocolos y acuerdos entre los Estados Miembros y las decisiones y declaraciones adoptados por el Comité Ejecutivo Schengen) en el marco de la Unión Europea. Estas incorporaciones son para Monar (2006: ch. 10) claves en el impulso político hacia la creación de una policía de fronteras y de la agencia Frontex, ya que el tratado “ofreció mayores posibilidades a la Unión para actuar en cuestiones de fronteras externas. Además, otro factor favorable fue la creciente inclusión de las fronteras externas en las estrategias de la UE para la lucha contra el crimen transnacional”.

No obstante, el éxito en la consecución de ese nuevo objetivo, la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y la supranacionalización última de las políticas que pasaron al primer pilar de políticas comunitarias, estaba por demostrarse en sus comienzos. Geddes (2000: 110) observaba el Tratado de Amsterdam, con su nueva caracterización de las políticas de inmigración, con preocupación y aseguraba que “Amsterdam no implica la supranacionalización, y el grado de institucionalización que alcancen las políticas de inmigración y asilo es incierto (...)”. Sin embargo, y aun teniendo en cuenta que la cooperación judicial y policial en materia penal continuó en el tercer pilar, Guild (1999: 131-132) evaluaba el tratado como el final del incómodo escenario de acuerdos intergubernamentales de caballeros entre los Estados Miembros, en la medida en que la posibilidad de maniobra de los estados fue disminuyendo hasta llegar prácticamente a la desaparición. Esto no es excusa para reconocer que el tratado hace surgir dudas sobre la evolución futura debido a la poca especificación de la manera en que los poderes de la Unión iban a ejercerse.

En términos de supranacionalización de las competencias en las materias ahora encuadradas en el primer pilar, algunos autores más optimistas en sus valoraciones han hablado de agencias para denominar a comités y grupos de trabajo, como el SCIFA

(Düvell y Vollmer 2009: 7). Sin embargo, el SCIFA no cumple los requisitos para ser denominado agencia y se mantiene como grupo de trabajo del Consejo en el ámbito intergubernamental al menos durante el período transitorio de cinco años establecido. No obstante, cabe afirmar que la existencia de grupos de trabajo va institucionalizándose, y que la nueva configuración de las instituciones de estos ámbitos es deudora de los trabajos de esos grupos y de los que les precedieron a nivel intergubernamental, sin que ello implicase en ese momento la supranacionalización de este ámbito de políticas.

EL PAPEL DINAMIZADOR DE LOS CONSEJOS EUROPEOS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ELSJ

Los Consejos Europeos, como se describen en este epígrafe, son la estructura institucional que se configura en el motor del incremento de la cooperación y coordinación entre los Estados Miembros, primero en asuntos de justicia e interior y, posteriormente, en el ELSJ. También son la clave de los acuerdos respecto a acciones y políticas en el nivel intergubernamental en los últimos años del siglo XX y primeros del XXI, período transitorio hacia la comunitarización establecida en el TA. En estos años, diferentes reuniones, documentos y directrices se derivan del “espíritu de Amsterdam”. Dos Consejos Europeos, los de Viena y Tampere, han sido denominados momentos críticos en la realización del ELSJ (Yli-Vakkuri, 2004: 2). De ellos surgen documentos clave que plantearon el avance en los compromisos políticos previamente alcanzados. El plan de acción de Viena surgía del encuentro entre ministros de Justicia e Interior en el Consejo celebrado en Viena el 3 de diciembre de 1998, y establecía una cronología (de dos o cinco años desde la ratificación del TA) para la adopción de una serie de instrumentos en las áreas identificadas en el TA y posteriormente descritas en las conclusiones del Consejo de Tampere.

Por su parte, el Consejo Europeo especial de Tampere, celebrado en octubre de 1999, aprobó el primer programa de trabajo y estableció la escena de actuación de los siguientes cinco años, los cuales se convirtieron en un tiempo especialmente relevante por dos motivos: en primer lugar, establecían claramente el fin del proceso de elaboración de políticas y toma de decisiones en el que la iniciativa y el poder de veto correspondían a los estados, es decir, el *modus operandi* deja de estar basado en acuerdos intergubernamentales y en la regla de la unanimidad para las materias transferidas al primer pilar; en segundo lugar, la necesidad de avanzar era clara, ya que el final del período transitorio coincidiría con una UE ampliada a 25 miembros. Las conclusiones de este Consejo de

Tampere establecieron que “el Consejo Europeo situará y mantendrá este objetivo [el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia] en la cúspide de su agenda política. Mantendrá en constante revisión los progresos hacia la implementación de las medidas necesarias y el cumplimiento de las fechas establecidas en el TA, en el plan de acción de Viena y en estas conclusiones. Se invita a la Comisión a realizar la propuesta de un marcador adecuado para lograr ese objetivo⁵. El Consejo Europeo subrayó la importancia de asegurar la necesaria transparencia y de mantener al Parlamento Europeo informado regularmente. Se mantuvo un debate sobre el estado de los progresos en la reunión de diciembre de 2001⁶. La propia Comisión Europea reconoció, en su revisión de junio de 2004 sobre el cumplimiento del programa de Tampere y las orientaciones futuras en relación con el ELSJ, la importancia de este Consejo, no sólo por el impulso político al ELSJ sino también porque “diseñó un programa muy ambicioso. El programa establecía las directrices políticas y los objetivos prácticos, con un calendario para su consecución”⁷.

Directrices y acciones en relación con el cruce de las fronteras exteriores de la Unión tras el TA

Desde que se estableció el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, estos tres objetivos o dimensiones de trabajo han aparecido no sólo vinculadas, sino en ocasiones entremezcladas. Prueba de ello es que en las iniciativas de la UE y documentos relativos al ELSJ no se diferencian claramente los campos de actuación sino que se establecen otro tipo de clasificaciones por materias o políticas. Además, algunas materias están ligadas a más de uno de los objetivos; es el caso de la mejora de los controles fronterizos y las acciones externas dirigidas a hacer realidad los requerimientos de seguridad de la Unión y asegurar la libertad de sus residentes. En ese sentido se pronunció el Consejo de Tampere en sus conclusiones al afirmar que “todas las competencias e instrumentos de que dispone la Unión, en particular en el ámbito de las relaciones exteriores, deben utilizarse de manera integrada y coherente para construir el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Los temas de justicia y asuntos de interior deben integrarse en la definición y aplicación

5. Comunicaciones de la Comisión al Consejo y al Parlamento “Scoreboard to review progress on the creation of an area of freedom, security and justice in the European Union” en las que se revisa el proceso de creación del ELSJ se han presentado cada seis meses desde el Consejo Europeo de Tampere. Las referencias son: COM(2000)167 final, 24.3.2000; COM(2000)782 final, 30.11.2000; COM(2001)278 final, 23.05.2001; COM(2001)628 final, 30.10.2001; COM(2002)261 final, 30.5.2002; COM(2002)738 final, 16.12.2002; COM(2003)291 final, 22.5.2003; COM(2003)812 final, 30.12.2003.

6. Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere, 15-16 de octubre de 1999, Boletín de la Unión Europea No. 10/1999.

7. COM (2004) 4002 final, pág. 2

de otras políticas y actividades de la Unión”⁸. La libertad también es mencionada como un valor que los ciudadanos europeos dan por descontado pero del que también deben disfrutar aquellos que justificadamente busquen protección en el territorio de la Unión. Este es el motivo para afirmar que “la Unión ha de desarrollar políticas comunes en materia de asilo e inmigración, teniendo en cuenta, al mismo tiempo, la necesidad de llevar a cabo un control coherente de las fronteras exteriores para poner fin a la inmigración ilegal y para luchar contra quienes la organizan y cometen delitos internacionales conexos”⁹. Concretamente, en materia de control de fronteras, el Consejo de Tampere pedía en sus conclusiones que “se refuercen la cooperación y la asistencia técnica mutua entre los servicios de control fronterizo de los Estados Miembros, por ejemplo mediante programas de intercambio y transferencia de tecnología, especialmente en las fronteras marítimas, y pide asimismo que los estados candidatos se sumen con prontitud a esta cooperación (...)”. Ensalzó asimismo la firma de acuerdos de cooperación entre los Estados Miembros y pedía la firma de acuerdos de readmisión con los países de origen y tránsito¹⁰.

Los siguientes Consejos dedicados, en gran medida, a la cuestión de la cooperación en la gestión de las fronteras exteriores fueron los de Laeken, Sevilla y Tesalónica. En ellos se instó, no sólo a los propios estados sino también a la Comisión Europea, a profundizar en la cooperación relativa a los controles de las fronteras. Ese apremio resulta en diferentes comunicaciones de la Comisión Europea y planes de acción del Consejo¹¹ (Sie Dhian Ho, 2006: ch.7). El Consejo Europeo de Laeken, que tuvo lugar los días 14 y 15 de diciembre de 2001, puede ser identificado como un evento crucial en la cooperación para la gestión de las fronteras exteriores de la Unión. Junto a esta reunión, dos planes de acción posteriores han sido clave en el desarrollo institucional en esta área. En ese Consejo se solicitó a la Comisión que trabajase para avanzar en la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos, lo que llevaría a ésta a preparar un plan para el mes de febrero siguiente. El plan identificó la gestión de las fronteras exteriores como una actividad común de la Unión y el método principal para prevenir la inmigración ilegal y la trata de seres humanos. En concreto, este plan contiene un párrafo específico

8. Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere, 15-16 de octubre de 1999. *Boletín de la Unión Europea*. No. 10/1999. C 59

9. *Ibid.* C 3.

10. *Ibid.* C 24 y C 27.

11. Algunos de los documentos y planes relacionados con estos Consejos Europeos son: COM (2001) 720 final, 18.12. 2001 sobre el desarrollo del Sistema de Información Schengen II; COM (2002) 233 final, 7.5.2002 sobre la gestión integrada de las fronteras externas de los estados miembros de la Unión Europea; COM (2002) 703 final, 3.12.2002 sobre la gestión integrada de la inmigración en las relaciones de la Unión Europea con terceros países; COM (2003) 323 final, 3.6.2003 sobre el desarrollo de una política común sobre inmigración ilegal, tráfico y trata de seres humanos, fronteras exteriores y retorno de residentes ilegales; Plan para la gestión de las fronteras externas de los Estados Miembros de la Unión Europea, Consejo de la Unión Europea, 13.6.2002 (OJ C 142, 14.6.2002).

dedicado a las fronteras marítimas en el que se menciona la necesidad de mejorar los controles mediante la adopción de medidas operativas y legislativas¹².

Junto a este plan, otro paso importante hacia la creación de una Agencia que pueda responder a las necesidades de cooperación en la gestión de las fronteras (agencia que tiene su origen en una de las comunicaciones de la Comisión¹³) se dio en el Consejo de Asuntos de Justicia e Interior de 13 de junio de 2002 con la aprobación del plan para la gestión integrada de las fronteras externas de los Estados Miembros de la Unión Europea¹⁴ (en adelante, plan para la gestión integrada de las fronteras) además del Programa ARGO. En el Consejo de Laeken también se pedía, en materia de gestión de fronteras, la búsqueda de la cooperación y trabajos en común de los Estados Miembros, el estudio de viabilidad de un servicio común de fronteras exteriores, así como la intensificación de la cooperación entre los servicios operativos de los Estados Miembros¹⁵.

El diseño institucional de la cooperación en la gestión de las fronteras exteriores de la Unión

Estas decisiones, imbuidas del espíritu reinante tras los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos, son el origen de la perspectiva de la “gestión integrada de fronteras” (IBM [*Integrated Border Management*], en sus siglas en inglés) mencionada de manera pionera por la Comisión Europea en su Comunicación hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea¹⁶. Estos documentos y acciones son considerados el embrión de Frontex (Neal, 2009: 340).

En el plan sobre la gestión integrada de las fronteras se identifican las fronteras externas de la UE como constitutivas de un sistema de protección del Área de Libertad, Seguridad y Justicia, y se aboga por la realización de operaciones conjuntas entre los Estados Miembros mediante la creación de un “órgano común de expertos en fronteras exteriores” (también denominado Unidad Común de Expertos en Fronteras Exteriores, en adelante UCEFE) encargado de la gestión de la cooperación operativa en las fronteras

12. Plan global para lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea, 28.02.02, OJ C 142, 14.06.2002

13. COM (2002) 233 final, 7.05.2002 gestión integrada de las fronteras externas de los Estados Miembros de la Unión Europea.

14. Plan para la gestión de las fronteras externas de los Estados Miembros de la Unión Europea, Consejo de la Unión Europea, 13.06.2002 (OJ C 142, 14.6.2002).

15. Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Laeken, 14-15 diciembre de 2001, SN/300/1/01.

16. COM (2002) 233 final, 7.05.2002 gestión integrada de las fronteras externas de los Estados Miembros de la Unión Europea.

exteriores de los Estados Miembros. Junto con este órgano, precedente institucional de Frontex¹⁷, hay otros tres bloques de medidas directamente relacionados con la acción y gestión de las fronteras exteriores, específicamente: a) *los mecanismos comunes y operativos de concertación y cooperación*, que sin duda son el origen de la forma y competencias que tomará la agencia, que incluyen la creación de puntos de contacto nacionales para la gestión de las fronteras así como una red de oficiales de enlace de inmigración en aeropuertos internacionales de los Estados Miembros, en terceros estados y en servicios centrales de los Estados Miembros, además de la constitución de unidades de respuesta rápida y el establecimiento de un sistema permanente de intercambio de datos e información; b) *el acuerdo sobre el avance en la evaluación común e integrada de los riesgos*, contemplándose la realización de un plan internacional de aeropuertos y la aplicación de un sistema análogo de evaluación de riesgos en las fronteras marítimas; así como c) *el planteamiento de actuación con el personal y equipos interoperativos en fronteras*, y para ello se proponen una serie de medidas como programas de formación común de los guardias de fronteras, la promoción de la convergencia de las políticas nacionales en cuanto a equipamiento de los servicios de policía, así como la creación de una red común de vigilancia de fronteras exteriores por radar o satélite.

Todas estas medidas operativas para luchar contra la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos también son preludeo de las actividades y competencias que tendrá la futura agencia al incluirse, entre otras: 1) la cooperación sistemática entre los Estados Miembros en posibles operaciones conjuntas de control de las fronteras marítimas y de los barcos sospechosos de transportar ilegalmente y traficar con seres humanos; 2) el incremento de la actividad de los oficiales de enlace destinados en países de embarque, salida o tránsito de inmigrantes ilegales; 3) la creación de equipos conjuntos de investigación, así como 4) la consideración de operaciones conjuntas o individuales de vigilancia marítima desde el aire.

La relevancia de la UCEFE deriva no sólo de su configuración y de su novedad sino también de las funciones que se le encomiendan y que se resumen en la implementación de las medidas operativas que se recogen en el plan. Así, además de la cooperación entre los Estados Miembros que se realiza a través del SCIFA, aparece una nueva estructura que estará bajo el marco de este comité y que es considerada el precedente de la entonces denominada Guardia Europea de Fronteras (lo que luego pasará a ser Frontex) (Hobbing, 2003:14).

17. Como la propia agencia lo reconoce en su página web al resumir el contexto y razones de su creación. http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/133216_es.htm (acceso 5 de mayo de 2010)

Düvell y Volmer (2009: 6) señalan, tomando las palabras de la Comisión Europea, en relación con este plan, que la política común de control de las fronteras y la policía común de fronteras que se vislumbran en este plan son el curso normal del programa establecido en el TA¹⁸. Sin embargo, la posible Policía Común de Fronteras no puede verse como un mero resultado de estos desarrollos. El plan aprobado es consecuencia de una renovada voluntad política, y prueba de ello es que se llevaron a cabo estudios, en paralelo al trabajo de la Comisión, pero en este caso por parte de los Estados Miembros. Por un lado encontramos el “Estudio de viabilidad sobre policía europea de fronteras”, presentado en la Conferencia de Roma sobre la inmigración clandestina y la creación de una policía europea de fronteras, de 30 de mayo de 2002. Dicho estudio respondió a una propuesta italiana a la que se sumaron Alemania, Francia, Bélgica y España y fue financiado con el programa Odysseus de la Comisión. En él se recomienda la creación de la red de centros nacionales de control coordinados por un órgano adecuado que podría evolucionar en el futuro. Por otro lado, las recomendaciones del plan de acción también provienen de los estudios sobre la mejora de la cooperación en materia de control fronterizo de personas y cooperación policial realizados por Austria, Bélgica y Finlandia, dentro del Programa OISIN y que se expusieron en un Seminario sobre policía y seguridad fronteriza (Cortés Márquez, 2006: 20 y House of Lords, 2003: 11). En este seminario se identificaron 12 áreas para ser desarrolladas dentro de las estructuras de la Unión bajo la dirección de los máximos responsables de las policías de fronteras de los Estados Miembros (House of Lords, 2003: 11).

Estos estudios trataron de analizar la mejor forma de dar respuesta a las conclusiones del Consejo de Tampere en relación con la política europea de inmigración y fronteras y la posible creación de una policía europea de fronteras¹⁹. El plan de viabilidad es, de hecho, el que propone la creación de una red de oficiales de enlace de inmigración en los aeropuertos internacionales, un centro para la formación común en el ámbito de la policía de fronteras y las unidades de respuesta rápida. Sin embargo, puede decirse que, en este momento, no se considera viable la creación de una guardia de fronteras europea, por la oposición de algunos estados, como el Reino Unido (y no a un incremento de la cooperación sino a la creación de un cuerpo policial común), y porque parece un proyecto demasiado ambicioso. No obstante, ese era el objetivo que se pretendía y se discutía en un momento en el que los atentados del 11-S y la relativa proximidad de la ampliación de la Unión hacia el Este de Europa y el Mediterráneo la hacían propicia y recomendable. En este sentido, los princi-

18. COM (2002) 233 final, 7.05.2002 gestión integrada de las fronteras externas de los Estados Miembros de la Unión Europea.

19. Nota de prensa del Gobierno español de 30 de mayo de 2002. <http://www2.mpr.es/ue2002/portada/plantillaDetalle.asp?opcion=&id=1983&idioma=> [consultado el 5 de mayo de 2010].

pales argumentos en favor de una policía europea de fronteras fueron: 1) que se trataría de un elemento de solidaridad para compartir la carga de controlar las fronteras exteriores de una Europa ampliada; 2) que permitiría un uso mejor de los recursos personales y técnicos así como de la experiencia existente; y 3) que marcaría un paso importante hacia la integración política (Ibid: 10). No sólo era recomendable la creación de una guardia de fronteras europea para varios estados sino que además en la comunicación de la Comisión sobre la gestión integrada de las fronteras se identificó un camino hacia la institucionalización de la cooperación en la gestión operativa en las fronteras exteriores constituido por cuatro pasos. El primero, la consolidación y codificación de las reglas comunes y estándares para los controles en las fronteras externas. El segundo, la creación de la UCEFE (External Borders Practitioners Common Unit) y otros mecanismos de cooperación. Tercero, la puesta en marcha de mecanismos para compartir la carga financiera derivada de los controles de las fronteras exteriores. Y, cuarto, la creación de una policía europea de fronteras (Ibid: 11).

Como se ha indicado, el Consejo de Sevilla del 21 y 22 de junio de 2002 –Consejo final de una Presidencia española cuya agenda fue en gran medida diseñada y propulsada por el Ministerio del Interior– también abogó por el desarrollo de medidas que buscaban la cooperación europea en materia de inmigración ilegal, así como la estimulación de prácticas de implementación más homogéneas y la confianza mutua entre los Estados Miembros que condujesen al desarrollo de operaciones conjuntas y de monitorización de los resultados de la implementación. En este sentido, se aplaudió el plan sobre la gestión de las fronteras exteriores y además se solicitó a los Estados Miembros que implementasen las recomendaciones en él establecidas y tuviesen en cuenta la importancia de avanzar en la cooperación con los países terceros en la gestión de los flujos migratorios. En las conclusiones del Consejo, sin embargo, se consideró que era la Comisión la que no había dado en su propuesta una clara ruta hacia la policía europea de fronteras, afirmando que:

“El Consejo Europeo se congratula ante las diversas iniciativas que han visto últimamente la luz en este ámbito, en especial la comunicación de la Comisión titulada *Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados Miembros*, el estudio de viabilidad realizado bajo la dirección de Italia sobre la creación de una policía europea de fronteras, teniendo en cuenta la disposición que ha manifestado la Comisión de seguir estudiando la conveniencia y viabilidad de una policía europea de ese tipo, así como el estudio sobre policía y seguridad de las fronteras llevado a cabo por tres Estados Miembros en el marco del programa de cooperación OISIN”²⁰.

20. Conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla.

Cabe destacar, en último lugar, y para entender que este es el primer paso para la institucionalización y supranacionalización de la cooperación en la gestión de las fronteras exteriores, que el anexo III del plan indica que todas las iniciativas operativas deben inscribirse en el marco institucional de la Unión Europea con un papel coordinador de la UCEFE. Como la Comisión evalúa a esta unidad coordinadora que se reúne en el marco del grupo del Consejo SCIFA, en su formación SCIFA+, se le encomendaron tareas de gran amplitud para mejorar la gestión global de la política común en fronteras, al tener como misión “comprobar el contenido y aprobar y controlar la aplicación de las operaciones conjuntas y de los proyectos piloto de conformidad con el plan del Consejo”²¹. A partir de esta estructura institucional inicial, el trabajo y las discusiones en las distintas instancias europeas de aquí en adelante se dirigirán a mejorar y reorganizar las instituciones existentes de acuerdo con el aprendizaje y las necesidades y acuerdos políticos de cada momento. En ese contexto, cada cierto tiempo se debatirá la posibilidad de crear una guardia europea de fronteras.

Peers (2003: 400) afirma que a partir del plan de 2002 centrado en medidas operativas, la cooperación en la gestión de las fronteras exteriores irá asumiendo progresivamente un marco institucional más estructurado. Dos ejemplos de ello serán las conclusiones del Consejo de Justicia e Interior de junio de 2003 sobre la gestión de fronteras en los días previos al Consejo de Salónica, y la Comunicación de la Comisión sobre Planes de Acción sobre una política común en materia de inmigración ilegal, trata de seres humanos, fronteras externas y retorno de residentes ilegales de los que resultan nuevas iniciativas sobre la red de oficiales de enlace por ejemplo²². En esa última Comunicación de la Comisión Europea realizada de cara al Consejo de Salónica de 3 de junio, la Comisión enfatizó que los objetivos pretendidos eran desarrollar la confianza y conocimientos mutuos y acercar las normativas, evaluando que:

“Como consecuencia lógica, también se ha logrado la gradual instauración de prácticas comunes en la gestión de las actividades de control y vigilancia en las fronteras exteriores. Finalmente, los dos proyectos horizontales sobre el modelo común para el análisis de riesgos y el tronco común de formación han fomentado, en particular, una conciencia común de la necesidad de garantizar un nivel equivalente de seguridad fronteriza exterior, eliminando los puntos débiles y ampliando los fuertes”²³.

21. COM (2003) 323 final, 3.06.2003 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo con vistas al Consejo Europeo de Tesalónica respecto al desarrollo de una política común en materia de inmigración ilegal, trata de seres humanos, fronteras exteriores y retorno de residentes ilegales, pág.7.

22. Ibid.

23. Ibid: 6.

Sin embargo, también se indica lo que para la Comisión es una inadecuada organización institucional de acuerdo con los objetivos perseguidos. Sus argumentos se centraron en la UCEFE, que trabajaba, como se ha indicado, bajo los auspicios del Grupo de Trabajo SCIFA (Comité Estratégico sobre Inmigración, Fronteras y Asilo), reunido en la denominada “formación SCIFA+”. Este estatus institucional era considerado problemático en términos de eficacia. En este sentido, al tener asignadas tareas esencialmente estratégicas y operativas que implican “una evaluación común e integrada de los riesgos, la coordinación de acciones en el marco de operaciones conjuntas, una gestión estratégica que garantice la convergencia de las políticas nacionales en materia de recursos humanos y equipamiento, y la realización de inspecciones destinadas a evaluar los riesgos en casos críticos en las fronteras exteriores”, la Comisión consideró que requerían una gestión diaria y operativa, por lo tanto, al ser una actividad permanente y sistemática “debería confiarse a una instancia que tuviera un carácter claramente más operativo” que coordinase mejor las operaciones conjuntas. En este sentido afirmó la necesidad de “encontrar imperativamente otras soluciones institucionales”²⁴.

No obstante, cabe subrayar que no sólo la UCEFE presentaba limitaciones estructurales para su actividad sino también los centros nacionales, especialmente dependientes de los estados y, por lo tanto, se hacía necesario “una coordinación coherente, eficaz y realmente operativa de todos los centros”. Ante esta situación, la Comisión Europea propuso “la creación de nuevos instrumentos institucionales que facilitasen la acción de los Estados Miembros, garantizando al mismo tiempo una coordinación eficaz, permanente y plenamente operativa de las actividades, teniendo como objetivo el desarrollo progresivo de la política europea común e integrada de la gestión de las fronteras exteriores, y de crear un cuerpo europeo de guardia de frontera”. Su propuesta pasa porque “el SCIFA+ podría seguir realizando algunas tareas de coordinación de carácter más bien estratégico, mientras que las tareas de carácter más operativo podrían confiarse a una nueva estructura comunitaria permanente, capaz de realizar estas tareas diarias de gestión y coordinación, y de ofrecer una respuesta rápida en caso de emergencia”²⁵. A pesar de ello, no propuso una estructura o institución concreta.

Tras este estudio de la Comisión encargado por el Consejo, el Consejo Europeo de Salónica, celebrado los días 19 y 20 de junio de 2003, recogió, en el ámbito institucional, la necesidad de establecer un marco y unos métodos más estructurados para una gestión más eficaz de las fronteras exteriores²⁶. Reconocía los avances desde el Consejo

24. *Ibid.*: 7-8.

25. *Ibid.*: 8.

26. Conclusiones del Consejo Europeo de Salónica, D/03/3, Bruselas 20 de junio de 2003. Conclusión 12.

de Sevilla y la puesta en marcha de la UCEFE en sus tareas operativas y de coordinación y control de los “centros” y también las actividades operativas y la preparación de las decisiones estratégicas. Sin embargo, incorporó a la Secretaría General del Consejo los trabajos de la UCEFE como órgano permanente que se encargaría de la preparación y la actuación consecutiva a las reuniones del órgano común, y preveyó la posibilidad de que esté asistida en esta tarea, en su fase inicial, por expertos enviados por los Estados Miembros²⁷. Esa fue la apuesta del Consejo Europeo para dar estabilidad al trabajo operativo en materia de gestión de las fronteras exteriores, por lo que siguió abogando por una estructura institucional en el ámbito intergubernamental. Sin embargo, encomendó a la vez a la Comisión que estudiase la “necesidad de crear nuevos mecanismos institucionales, incluida la posible creación de una estructura operativa comunitaria, para mejorar la cooperación operativa en la gestión de las fronteras exteriores”²⁸. Por su parte, el Parlamento Europeo, en su resolución en relación con el Consejo de Salónica, celebró que a la Comisión Europea se le hubiese encomendado “examinar si es necesario crear una estructura operativa comunitaria, incluido un cuerpo europeo de guardias de fronteras financiado con recursos comunitarios” e insistió en que la Comisión y el Parlamento debían desempeñar un papel relevante en el primer caso y, en relación con el segundo, debían participar en estos asuntos. Se posicionó a favor de una estructura comunitaria al afirmar que “la gestión efectiva de las fronteras exteriores de los Estados Miembros de la UE debería desarrollarse con un marco y unos métodos comunitarios coherentes y estructurados, pero teniendo presentes las necesidades específicas de los nuevos Estados Miembros”²⁹.

En conclusión, el Consejo Europeo abrió en Salónica la puerta para la creación de una estructura comunitaria operativa dando ese mandato a la Comisión para elegir su forma, pero sabiendo cuál era la posición tanto de ésta como del Parlamento Europeo. En este sentido, en septiembre de 2003, la Comisión presentó su informe final sobre el estudio de la viabilidad sobre el control de las fronteras marítimas de la Unión Europea elaborado por CIVIPOL³⁰. Ese estudio estableció cinco áreas prioritarias: 1) la identificación de las rutas de inmigración ilegal; 2) la cooperación con terceros países de origen y tránsito; 3) la introducción de estructuras operativas efectivas para la coordinación entre los Estados Miembros; 4) la identificación de la mejor tecnología disponible, y 5)

27. Ibid, conclusion 13.

28. Ibid, conclusion 14.

29. Resolución del Parlamento Europeo sobre el Consejo Europeo de Salónica de los días 19 y 20 de junio de 2003, P5_TA-PROV(2003)0320. Párrafos 13 y 14.

30. CIVIPOL Conseil, Conseil for the Commission in 2003 on the control of maritime border of the EU, rapport final, 1.9.2003 (11490/1/03 REV 1 FRONT 102 COMIX 458)

los aspectos legales de los controles en las fronteras marítimas. En el Consejo Europeo del 16 y 17 de octubre, este órgano avaló este estudio e invitó al Consejo de Justicia y de Asuntos de Interior (JAI) a elaborar un programa de trabajo antes de fin de año. Este trabajo fue especialmente relevante en relación con la creación de una estructura comunitaria, ya que el desarrollo que se pedía de la cooperación en las fronteras marítimas daría viabilidad a la introducción de la Agencia. En este Consejo Europeo de octubre ya se aceptó informalmente la necesidad de crear una estructura cooperativa comunitaria al afirmar que “el Consejo Europeo celebra la intención de la Comisión de presentar una propuesta de creación de un organismo de gestión de fronteras con el fin de mejorar la cooperación operativa a efectos de la gestión de las fronteras exteriores, con tiempo suficiente para que el Consejo llegue a un acuerdo político a fin de año sobre los aspectos principales. Esta propuesta deberá tener presente la experiencia del órgano común de expertos sobre fronteras exteriores”³¹.

En este momento urgía la creación de los centros de coordinación de las fronteras marítimas y, sobre la base del estudio elaborado por CIVIPOL en el Consejo Europeo de 27 de noviembre de 2003, que adoptó un programa de medidas para combatir la inmigración ilegal a través de las fronteras marítimas de los Estados Miembros de la UE, ya se hablaba de la futura agencia indicándose que “la futura agencia para los fronteras externas podría desarrollar el marco de coordinación propuesto y constituir un nuevo paso positivo hacia la gestión operativa integrada de las fronteras marítimas de la Unión”³².

LA VISIÓN DEL NEOINSTITUCIONALISMO Y LOS AVANCES EN ELSJ

Llegados a este punto, parece claro que los comienzos intergubernamentales en el ámbito de la cooperación en asuntos de justicia e interior, en forma de encuentros y reuniones informales en los que no siempre participaron todos los países miembros, se van institucionalizando en grupos de trabajo y comités que adquieren espacio e importancia en la formación de la agenda y en el desarrollo de prioridades y acciones

31. Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, de 16 y 17 de octubre de 2003. 15188/03

32. Así se menciona en el documento del Council of the European Union 15445/03 FRONT 172 COMIX 731, de 28 de noviembre de 2003.

en el ámbito europeo. Dicha institucionalización se produjo de dos maneras. En algunos casos, la práctica y la actividad continuada los transformaron de grupos *ad hoc* en grupos permanentes, y en otros casos, se trató de una creación o reconocimiento jurídico a través de diferentes instrumentos como su inclusión en el articulado de los tratados fundacionales. Ese diseño institucional ha ido adquiriendo y desarrollando paulatinamente competencias en nuevos ámbitos como el desarrollo del ELSJ. El trabajo en términos de coordinación y cooperación, incuestionablemente necesarias para afrontar el reto de gestionar de manera uniforme las fronteras comunes, ha ido modificando los grupos de trabajo y estructuras existentes y añadiendo fórmulas institucionales novedosas, que ante la magnitud de los retos planteados han ido tomando un carácter permanente; sin duda, la naturaleza y objetivos que se deben conseguir a largo plazo favorecen su consolidación.

Como muestra el análisis anterior, la voluntad política es sin duda crucial en la creación de instituciones de cooperación en el marco de la Unión Europea que vayan más allá de las realizadas por los grupos directamente relacionados con la actividad del Consejo Europeo. Este es el caso, en el período previo a la comunitarización de parte de las políticas del ELSJ, de los Centros de Cooperación de Fronteras Terrestres, Aéreas y Marítimas, el Centro de Análisis de Riesgos, el Centro de Excelencia en Tecnologías y el Centro de Formación para la Policía de Fronteras. Como la visión del neoinstitucionalismo histórico que guía este número pone de relieve, es en este contexto institucional que se ha ido desarrollando, donde la voluntad política es mediada por las instituciones creadas, las normas y costumbres relativas al ELSJ. Es en ese entramado de intereses organizativos y valores en el que los intereses individuales y las preferencias se han ido definiendo; no lo hacen independientemente de las instituciones (Kato 1996: 560). La perspectiva neoinstitucionalista define las instituciones como “procedimientos formales, rutinas, normas y convenciones, característicos de la estructura organizativa de un ámbito de política” (Hall y Taylor, 1996: 938) y, sin llegar a negar la importancia de los contextos políticos, sociales o económicos ni las motivaciones de los diferentes actores, llama la atención sobre la influencia de esas instituciones en los resultados, cómo afectan los comportamientos de los actores o la distribución del poder político en los procesos de elaboración de las políticas públicas.

En esta evolución institucional se inserta la creación de la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores (Frontex). Se trata de una agencia del primer pilar que para algunos muestra que, pese a la primacía inicial del Consejo y de los grupos vinculados a él con tareas preparatorias, la Comisión ha ido tomando a través de las diferentes modificaciones de los tratados fundacionales mayor peso en el desarrollo de los asuntos de justicia e interior, especialmente con la comunitarización, o paso al primer pilar, de las materias que previamente se encontra-

ban en el tercero. A partir de este momento se consideró el impulso de la Comisión Europea como una clave del desarrollo y situación actual del ELSJ. Sin embargo, este análisis muestra que, aunque es cierto que la Comisión realizó la propuesta de constitución de una agencia como avance frente a las instituciones anteriores de cooperación en la gestión de las fronteras, su propuesta para la creación de Frontex no respondía a una iniciativa en un área de trabajo comunitarizada, y que de manera indirecta sus trabajos y la propuesta que haría en noviembre de 2003 ya estaba “aceptada” por los estados, al basarse en las instituciones preexistentes y objetivos que se debían alcanzar. La creación de la agencia respondió más bien al deseo de los estados de dejar regulada esta materia antes del paso de estas materias al ámbito de las políticas comunitarias.

Además, la configuración de la agencia en términos institucionales, como también demuestran los documentos y debates de los años anteriores, no era una creación *ex novo*; eran las propias estructuras existentes, la evaluación de su trabajo y eficacia en relación con las necesidades y objetivos a alcanzar las que modularon la evolución de esas mismas instituciones e iban poco a poco determinando la evolución futura, en este caso hacia una agencia. En este sentido, la agencia debe ser entendida como el resultado de la “no muy positiva” experiencia de la UCEFE en la medida en que ésta “integraba a demasiados miembros y tenía una agenda demasiado extensa (que incluía asuntos legales y operativos). Además, sus competencias y el sistema de rendición de cuentas no estaban formalmente definidos” (Sie Dhian Ho, 2006: ch.7)

Como algunos autores han puesto de manifiesto recientemente en relación con el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (Wolff, Wichmann y Mounier, 2009), las aproximaciones teóricas provenientes de las relaciones internacionales y del estudio de los “juegos” entre los actores así como relacionadas con el estudio de las políticas públicas europeas quedan cortas a la hora de explicar su evolución. El nuevo institucionalismo reivindica la importancia de las instituciones, que define como endógenas y, por lo tanto, con un papel mediador entre las circunstancias iniciales y los resultados finales. Sin duda la cooperación intergubernamental inicial se va progresivamente institucionalizando y dando lugar a nuevas prácticas, pautas de relación y normas que van informando de las visiones e intereses de los diferentes actores. Su papel es cada vez más relevante en los resultados finales, es decir, en la forma que va tomando la cooperación operativa en el ELSJ.

Los análisis de políticas públicas basados en esta visión neoinstitucional histórica sugieren que estas instituciones irán evolucionando, así como las visiones y preferencias de los actores que forman parte de ellas, y moldearán los cambios. En consecuencia, un concepto esencialmente vinculado con el neoinstitucionalismo histórico es la idea de la “dependencia del rumbo” o *path dependence* (Peters, 1999: 102; Pierson, 2000). Dado que las organizaciones públicas tienden, tal vez con mayor

frecuencia que las del sector privado, a convertir sus actividades en rutina y a crear procedimientos operativos estándares, la fuerza de la inercia suele ser importante en el camino emprendido. Esa inercia en el ámbito de la política europea es también relevante dado el marco institucional en el que la actividad se lleva a cabo, ya que ese marco institucional afecta al grado de presión de los distintos actores sobre la acción política y da forma a las interacciones políticas que, a su vez, producen nuevos cambios en las políticas y las instituciones. Estas tienen sus propios intereses (por ejemplo, crecimiento o supervivencia) que les llevan a realizar cálculos, buscar resultados o usar estratégicamente la información, al igual que los actores políticos persiguen objetivos, definen y articulan sus propios intereses, forman políticas y pueden crear o modificar instituciones. Sin embargo, la mayoría de los actores adaptan sus estrategias y decisiones de acuerdo con el contexto institucional en el que operan (Pallis, 2006: 140). Este será el caso de las instituciones creadas para fomentar y mejorar la cooperación operativa en la gestión de las fronteras exteriores que darán lugar a Frontex. A continuación, se analizará su evolución desde la presentación formal de la propuesta de creación de la agencia, y se podrá observar que los actores han pasado progresivamente a estar cada vez más constreñidos por las instituciones formales o informales que han creado y que, a su vez, moldean sus preferencias. La idea básica del institucionalismo histórico es que las decisiones políticas iniciales tienen una influencia prolongada y definida sobre el futuro de la institución y la política dominante (Peters, 1999: 99). En este caso, los trabajos para mejorar la cooperación en la gestión de las fronteras externas iniciados en el seno de una estructura existente, el SCIFA, que se reunía en su forma de SCIFA+, es decir, en su composición operativa, progresivamente van dirigiendo las prioridades hacia la mejora de esa operatividad. Así, el órgano común de expertos sobre fronteras exteriores en el marco del SCIFA tuvo como tarea principal la de actuar como centro de la política común de gestión de las fronteras exteriores y de la coordinación y control de los proyectos operativos (Gabella, 2005: 2-3), pero la toma de conciencia sobre la limitación de sus posibilidades llevó a la búsqueda de una solución institucional que incrementase sus posibilidades de acción y su eficacia.

Esta perspectiva neoinstitucional histórica no excluye la consideración de factores externos, relevantes a la hora de impulsar los avances institucionales. Diferentes crisis externas han sido también fundamentales en la evolución del ELSJ y en la creación de Frontex; entre ellas son, sin duda, destacables los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos o las necesidades de lucha contra la inmigración irregular. Los atentados pusieron de manifiesto la vulnerabilidad, no sólo de ese país sino también de Europa, en términos de seguridad. La consecuencia no fue el diseño de novedosas estrategias, instituciones o medidas, sino que los mismos contribuyeron

a agilizar algunas de las propuestas que llevaban largo tiempo estancadas³³ como es el caso de la Agencia de Fronteras. Frontex forma parte del replanteamiento de las medidas de seguridad que implementa la Unión Europea y que llevan a la mejora de la información, la tecnología y la cooperación (Bermejo, 2007). En este sentido, cabe decir que las crisis externas son moduladas en sus efectos por las instituciones que llevan largo tiempo estudiando diferentes propuestas y que encuentran la oportunidad política de la que han carecido antes para avanzar en ellas. No sólo acontecimientos externos a la construcción europea son clave a la hora de entender la última década de avances en el ELSJ; la ampliación a Europa del Este dentro del proceso de construcción europea marca, sin duda, otro hito al que es preciso dar respuesta en las mejores condiciones posibles.

Junto a estos hechos, las modificaciones en los tratados fundacionales, no sólo el TA sino también el Tratado de Niza, implicaron el fin del predominio del Consejo en el diseño y avance en el ELSJ, lo que también urgía a la evolución de las estructuras existentes y su acomodación a los deseos de los estados antes de perder la iniciativa. Los años 2004 y 2005 fueron, sin duda, fechas clave en esos avances. El 1 de mayo de 2004 es la fecha de finalización del período transitorio de cinco años en relación con las materias comunitarizadas en el TA y, siguiendo las previsiones del Tratado de Niza, también se preconizó tomar la decisión que cambiase los procedimientos de adopción de decisiones en materias relativas al ELSJ hacia la codecisión y la mayoría cualificada (artículo 67.2). Esto tuvo diferentes efectos en los procesos decisorios que se empezaron a seguir a partir de entonces en la construcción del ELSJ (para una revisión de los efectos, véase Peers, 2004b: 244 y ss), que básicamente fueron la pérdida de iniciativa legislativa de los estados a favor de la Comisión y el fin de la necesidad de acuerdos unánimes en el Consejo, tras la consulta al Parlamento Europeo, al pasarse al voto por mayoría cualificada en el Consejo en el marco de un proceso de codecisión con el Parlamento Europeo. La cercanía de ese momento parece que impulsó a los Estados Miembros a llegar a acuerdos (Peers, 2004b: 244) al final de la Presidencia irlandesa.

Sin duda, la Comisión era favorable a la creación de una estructura comunitaria como el Parlamento Europeo, pero la llegada de este momento fue fruto de la voluntad de los estados surgida y formada en el seno de las estructuras existentes, y la forma institucional que tomó fue consecuencia del camino institucional emprendido antes de la propuesta formal de la Comisión para la creación de Frontex. Asimismo, fue la Comisión Europea, en junio de 2004 en su comunicación sobre el seguimiento del

33. Entrevista con funcionario de alto rango del Ministerio del Interior, julio de 2005.

programa de Tampere, la que recordó a los estados la necesidad de tomar la decisión acerca de esos cambios, de la comunitarización de la acción comunitaria (Peers, 2004b: 246).

LA REVISIÓN DE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL PARA LA COOPERACIÓN OPERATIVA EN LA GESTIÓN DE LAS FRONTERAS

La creación de Frontex

Como se ha analizado, la agencia surgió en el ELSJ, concretamente en relación con la gestión de las fronteras exteriores de la Unión para la mejora de la cooperación operativa y en la búsqueda de una gestión integrada. Algunas instituciones la precedieron, como hemos visto, y la agencia es fruto de la evolución de esas estructuras pero también de otro tipo de instituciones que tomaron la forma de prácticas, trabajos comunes y contactos. En este sentido, no sólo las estructuras institucionales analizadas previamente son relevantes, sino que otros autores se remontan a precedentes anteriores. Monar, por ejemplo, afirma que el origen de ese proyecto de agencia se remonta a los acuerdos de Schengen en la década de los ochenta. Destaca posteriormente, además de la cumbre de Tampere, el programa Odysseus, adoptado por el Consejo de Ministros de 19 de marzo de 1998 como programa de instrucción, intercambio y cooperación en los ámbitos de asilo, inmigración y cruce de fronteras³⁴. El presupuesto de este programa fue de 12 millones de euros y se desarrolló en el periodo 1998-2002, “permitiendo medidas de instrucción común, intercambios y estudios en el área del cruce y el control de fronteras, lo que supuso un paso adelante hacia una aproximación común de la UE más allá de los límites del grupo Schengen” (Monar, 2006: ch. 10). A este programa le siguió ARGO (2002-2006), así como otros programas de cooperación que fueron aprobados

34. Joint Action 98/244/JHA, OJ L99, 31.03.1998

al amparo del título VI, como Grotius, Oisin, Stop, Sherlock, Falcone o AGIS, con diferentes versiones que se sucedieron en el tiempo. Así, el segundo informe sobre la implementación y evaluación de los programas Odysseus y Falcone sobre el ejercicio de 1999 analizó las acciones que se encontraban dentro del ámbito de acción del programa, afirmando que se incluían acciones dirigidas a ayudar a los países de tránsito y de origen de los flujos migratorios en tareas relacionadas con la falsificación de documentos, por ejemplo, pero también “acciones renovadas en cooperación con los países miembros, intercambio de funcionarios, sesiones de instrucción en la lucha contra la falsificación de documentos, etc”³⁵.

Diferentes programas tuvieron en sus miras el proceso de ampliación de la UE al Este, pero también formas de cooperación bilateral. En este sentido, acciones y estructuras de las que no formaban parte todos los Estados Miembros también precedieron y dieron forma a la agencia. La ampliación al Este se considera un impulso para la creación de una Guardia Europea de Fronteras (o de lo que será Frontex), al desarrollarse gran parte del trabajo de preparación de los países del Este para la incorporación mediante diferentes tipos de acciones de cooperación bilateral. Algunos gobiernos de los Estados Miembros trabajaron en acciones coordinadas para luchar contra el crimen organizado y la inmigración ilegal con el objetivo común de proteger sus fronteras, las cuales pasarían a ser fronteras exteriores de la Unión en los casos de Polonia, República Checa y Eslovaquia. Un grupo formado por los ministros de Interior de Grecia, Italia y Albania se comprometieron, en octubre de 2000, a crear un centro en Albania para combatir todo tipo de formas de tráfico ilegales. Otra iniciativa italo-alemana permitió la utilización de helicópteros italianos para patrullar las costas albanesas. También durante los años 2000 y 2001, la policía de fronteras alemana se estableció en la costa italiana del Adriático, y la policía italiana, en Polonia. Se considera que Italia y Alemania comenzaron el intercambio de efectivos de fronteras para posicionarse como vanguardia para la creación de una policía de fronteras integrada más amplia en la UE³⁶.

El momento de dar forma a todos esos esfuerzos de cooperación operativa en la gestión de fronteras llegó, como se ha indicado, durante la fase de la Presidencia irlandesa en la que fue preciso avanzar en las propuestas existentes. Así, el acuerdo político necesario se manifestó en el Consejo de Ministros de Justicia e Interior de marzo de 2004,

35. *Commission Staff Working paper SEC (2001) 903*. Fourth report of the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the Grotius, Stop and Oisin programmes and third report of the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the Odysseus and the Falcone programmes (2000).

36. “EU plans border force to curb crime and migrants”. *Daily Telegraph* (October 12, 2000); “Germany joins Italy in border patrol”. *The Times (London)* (October 12, 2000); “EU: Third-Country Migrants”. *Migration News*. Vol. 6. N. 4 (November, 2000); http://migration.ucdavis.edu/mn/more.php?id=2236_0_4_0. [Access: January 14, 2009].

sobre la base de la propuesta de la Comisión Europea de noviembre de 2003 sobre el establecimiento de una agencia para la gestión de las fronteras³⁷ (Peers, 2004b: 261). El período transitorio de comunitarización fue, por lo tanto, crucial para algunos avances que los estados no querían dejar de decidir por unanimidad y en vista de la posición que la Comisión iba a tomar a partir de entonces. De hecho, la Comisión puso de manifiesto las trabas derivadas de la unanimidad, es decir, los problemas relacionados con el proceso decisorio, en la revisión final del trabajo hecho en estos años en el ELSJ:

“(...) los constreñimientos legales e institucionales de los tratados actuales [proceso decisorio pre-TA], en los que unanimidad en el Consejo continúa siendo la regla, explican parcialmente las dificultades. Los Estados Miembros en ocasiones se muestran reticentes a cooperar en el nuevo marco europeo cuando sus intereses están en juego. Además, compartir el derecho de iniciativa con ellos algunas veces conllevó que las preocupaciones nacionales fueran dadas como prioritarias frente a las prioridades de Tampere...”³⁸.

En ese mismo documento la Comisión llamó también la atención acerca de los problemas de implementación que encontraba la UE en relación con los estados al ser éstos los encargados de la puesta en marcha de gran parte de la acción:

“Una vez que los instrumentos han sido acordados y adoptados, los límites institucionales relacionados con las posibilidades reales de verificar la implementación de las políticas (...) son un obstáculo real para asegurar que los instrumentos y las decisiones adoptadas se cumplan efectivamente. Asimismo, la acción de la Unión no puede ser efectiva si no existe el respaldo, en los Estados Miembros, con una determinación política manifiesta de asegurar que las decisiones europeas tengan efectos en la práctica. Es decisión de los Estados Miembros utilizar las oportunidades para la cooperación que la integración europea ofrece. En consecuencia, la ambición original ha estado limitada por los constreñimientos institucionales, y algunas veces por la falta del suficiente consenso político. Una aproximación paso a paso ha sido frecuentemente la única forma de avanzar”³⁹.

37. Para el texto acordado, véase: Council doc. 9018/04, 30 (April 2004). Para la propuesta original, véase: COM(2003) 687 (November 11, 2003).

38. COM (2004) 4002 final “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: Evaluación del programa de Tampere y orientaciones futuras”.

39. Ibid. pág. 4 y 5.

En este sentido, la Comisión estaba relacionando eficacia en la acción de la Unión con colaboración de los Estados Miembros, pero también sembraba la posibilidad de que se buscara esa cooperación de otras formas; mediante otras oportunidades de cooperación. Esta comunicación fue el fin de una etapa (la etapa de Tampere) y el inicio de otra en la que el ELSJ era impulsado en el marco del Tratado de Niza y a través del Programa de La Haya, en el que ya se contemplaba la necesidad de asegurar la “suave” operación de la Agencia de Fronteras Externas. También se auguraba la evolución de esa agencia al afirmarse que “el desarrollo de mecanismos de cooperación debe ser fortalecido y complementado con un objetivo a largo plazo que es el establecimiento de un Cuerpo Europeo de Guardias de Frontera que complemente a las policías de fronteras nacionales”. En nota al pie se aseguraba que la cooperación y la coordinación incluían, entre otras cosas, proveer de equipamiento común, instrucción específica y capacidad para el análisis de riesgos. Y se aseguraba que para realizar sus tareas la agencia debía cooperar con los servicios encargados de los controles en las fronteras, especialmente aduanas, y que las posibilidades de sinergias entre la agencia y los distintos servicios con competencias en fronteras debían revisarse permanentemente⁴⁰.

Estas cuestiones tratadas en la comunicación del balance del periodo de Tampere entre las prioridades de evolución bajo el epígrafe “desarrollar un sistema de gestión integrada de fronteras y la política de visados” pasaron, en el Programa multianual de La Haya sobre el reforzamiento de la libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea –adoptado por el Consejo Europeo de 4 y 5 de noviembre de 2004– a ser una de las diez prioridades a realizar en el siguiente período de cinco años. Esas prioridades se concretaron en medidas específicas en el anexo y con un calendario para su adopción que también se recogía en el plan de acción⁴¹.

Frontex (2005-2009)

Frontex fue diseñada formalmente y aprobada mediante el Reglamento 2007/2004, adoptado por el Consejo de 26 de octubre de 2004, que estableció la Agencia Europea de Fronteras⁴². Este Reglamento surgió, como se ha visto, de la llamada del Consejo

40. Ibid, pág. 9.

41. Plan de acción para la implementación del “Programa de La Haya sobre el fortalecimiento de la libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea” (OJ C 198, 12.08.2005: 1).

42. Proviene de la propuesta de la Comisión para un Consejo Regulador establecer una Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores. COM (2003) 502 de 14.08.2003, y la Presidencia italiana presentó las conclusiones de un estudio de viabilidad sobre el desarrollo de acciones conjuntas.

Europeo, por un lado, a una mayor cooperación y asistencia técnica entre los servicios de control de fronteras de los estados y, por el otro, a la creación de programas de intercambio y transferencia de tecnología especialmente en referencia a las fronteras marítimas. La agencia se creó el 1 de mayo de 2005, fijó su sede en Varsovia el 26 de abril y comenzó su actividad el 3 de octubre de 2005, casi un año después de aprobarse su regulación jurídica. La creación de la agencia implicaba la transferencia de las funciones principales del entonces Comité del Consejo, en aquel momento encargado de supervisar la aplicación del plan de acción de la UE sobre fronteras operativas (SCIFA +), a la nueva estructura. Asimismo tomó para sí la responsabilidad de gestionar el presupuesto dedicado al control de fronteras externas del programa ARGO. Esta asunción de funciones y presupuesto de instituciones y programas preexistentes es una prueba más de que la agencia ha sido su heredera o el resultado de su evolución. En este sentido, la agencia ha sido valorada positivamente, ya que al tomar para sí la mayor parte de las tareas que ya se estaban realizando *ad hoc* por una estructura institucional raquífica establecida en el marco del Consejo, se ha ganado en transparencia y efectividad en la realización de esas funciones (Peers, 2004a: 74 y 75).

En términos de estructura, se trata de la agencia número 19 (Hernández, 2008: 1) de la UE, que clasifica sus agencias en cuatro tipos, todas ellas establecidas para ayudar a la Unión y a los Estados Miembros y sus ciudadanos. Cada tipo implica diferentes actividades, pero en su conjunto las agencias son definidas como “una respuesta a un deseo de devolución geográfica y a la necesidad de llevar a cabo nuevas tareas de naturaleza legal, técnica y/o científica”, a pesar de que algunas de ellas se distinguen por el pilar en el que se encuadran. Las agencias del primer pilar o agencias comunitarias, clase a la que pertenece Frontex, son definidas como “un órgano gobernado por el derecho público europeo; se distinguen de las instituciones comunitarias (Consejo, Parlamento, Comisión, etc.) y tienen su propia personalidad legal. Se establecen mediante legislación secundaria con el fin de acometer una tarea muy específica de carácter técnico, científico o de gestión en el marco del primer pilar de la Unión Europea”⁴³. La actividad encomendada a la agencia se establece en su regulación, que se ha ido desarrollando y ampliando también a partir del trabajo de la Comisión y de las propuestas de los estados desde su creación. Las competencias que se le atribuyen en el reglamento de creación son las siguientes: 1) mejora de la coordinación de la cooperación operativa en materia de fronteras exteriores; 2) asistencia y ayuda en términos de formación de los guardias de fronteras; 3) análisis de riesgos; 4) seguimiento del estado de la investigación en fronteras externas;

43. Véase: http://europa.eu/agencias/index_en.htm [consultado el 9 de junio de 2009]

5) asistencia a los Estados Miembros de carácter técnico y operativo en circunstancias que lo demanden; 6) realización de un inventario del equipamiento de los estados, y 7) coordinación de las operaciones conjuntas de retorno.

La puesta en marcha de Frontex y el comienzo de su actividad se ha ido realizando en paralelo al desarrollo del Programa de La Haya. La cuarta prioridad del calendario establecido, y desarrollada en su plan de trabajo, fue potenciar una gestión integrada de las fronteras externas de la Unión en la que la Comisión fue trabajando durante el año 2005⁴⁴. El plan de acción del Programa de La Haya trata de la nueva agencia en relación con el establecimiento de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores indicando que en estos años (2005-2009) se trabajaría en los siguientes temas relacionados con la agencia:

“f) Propuesta de creación, potenciación y financiación de equipos de expertos nacionales que asistan a los Estados Miembros en el control y vigilancia de las fronteras exteriores en el marco de la Agencia Europea de Fronteras (2007).

h) Informe de evaluación de la Agencia de Fronteras Exteriores, que incluya una revisión de las tareas de la agencia y una evaluación de la posibilidad de que intervenga en otros aspectos de la gestión de fronteras (incluida una evaluación del funcionamiento de los equipos de expertos nacionales y la viabilidad de una policía europea de fronteras) (2007)”⁴⁵.

La Comisión toma, por lo tanto, un papel fiscalizador de la actividad encomendada a la agencia en el marco del desarrollo y evaluación del propio Programa de La Haya y de su plan de acción, lo que llevó a cabo entre los años 2005 y 2008 mediante informes y evaluaciones parciales y anuales pero también mediante nuevas propuestas⁴⁶. Las revisiones y propuestas se fueron realizando al hilo de las que se hacía para el Programa de La Haya y una revisión importante de la agencia se produjo en 2007 con la intención de conferirle, entre otros poderes, el de los chequeos en aduanas, la creación de equipos nacionales de expertos, que diesen asistencia técnica y operativa rápida a los Estados

44. COM (2005) 184 final, 24.09.2005. The Hague Programme: ten priorities for the next five years. The Partnership for European renewal in the field of Freedom, Security and Justice (OJ C 236).

45. Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea. (2005/C 198/01).

46. COM (2006) 333 final, 28.06.2006, Report on the implementation of the Hague Programme for 2005, (OJ C 184, 08.08.2006); COM (2006) 331 final, 28.06.2006, Implementing the Hague Programme: the way forward (OJ C 184, 08.08.2006); COM (2006) 332 final, 28.06.2006, Evaluation of EU Policies on Freedom, Security and Justice (OJ C 184, 08.08.2006); COM (2007) 373 final, 03.07.2007, Report on the implementation of the Hague Programme for 2006 (OJ C 191, 17.08.2007); COM (2008) 373 final, 02.07.2008, Report on Implementation of the Hague Programme for 2007.

Miembros que la solicitasen (RABIT) siguiendo el análisis de riesgos de la agencia y bajo su paraguas, por una propuesta de la Comisión en relación con los poderes apropiados y fondos para esos equipos⁴⁷.

La reforma de Frontex

Cabe destacar, en especial, las tres comunicaciones de la Comisión Europea presentadas el 13 de febrero de 2008 con el fin de desarrollar la gestión de las fronteras exteriores de la UE, que son consideradas por el sobrenombre del paquete sobre fronteras de la Comisión (*Commission's border package*). Su paquete de propuestas de evolución de esa gestión debería ser implementado en un periodo comprendido entre 5 y 8 años desde su propuesta, y se complementa con los sistemas de información de visados (VIS) y de información Schengen (SIS II). Cada una de esas comunicaciones se dirige a reforzar una dimensión del control de fronteras: los controles o chequeos (*border checks*), la vigilancia (*surveillance*) y la coordinación operativa (*operational coordination*); y son las claves de una gestión integrada de fronteras, por lo tanto, de la renovación de la estrategia de control necesaria para hacer frente a los riesgos de un mundo globalizado.

La primera de las comunicaciones propone diversas herramientas para el desarrollo de la gestión fronteriza; la segunda, relacionada con la vigilancia, se centra en la creación del Sistema de Vigilancia de Fronteras Europeo (EUROSUR), que se dirige a la mejora de la vigilancia, especialmente en las fronteras externas marítimas del sur de Europa⁴⁸; y la tercera propone el reforzamiento de la cooperación operativa a través de Frontex. Estas propuestas sirven de base a la Conferencia Ministerial sobre los cambios en la gestión de la frontera externa de la UE que se celebra en Eslovenia en marzo de ese año. En ella se debate la evaluación política de la agencia realizada por la Comisión a petición del Consejo. Teniendo en cuenta que la agencia se considera un éxito, se revisan sus tareas para dilucidar si debe tomar otros cometidos de gestión de fronteras como aduanas, si están funcionando bien los equipos desplegados por Frontex, y si es necesario un sistema de policía europea de fronteras. Entre las propuestas a corto plazo destacan: 1) el uso de todo el potencial técnico disponible que se pone a su disposición; 2) el establecimiento de delegaciones especializadas en áreas cruciales; 3) la fusión de las operaciones conjuntas

47. COM (2006) 331 final, 28.06.2006, sobre la implementación del Programa de La Haya; el camino adelante (OJ C 184, 08.08.2006); COM (2006) 401 final 19.07.2006 sobre equipos de reacción rápida de guardias fronterizos; COM (2006) 733 final of 30.11.2006 sobre el reforzamiento de la gestión de las fronteras marítimas del sur de la Unión Europea.

48. COM (2008) 68 final, Creation of a European Border Surveillance System (EUROSUR); COM (2008) 69 final, 13.02.2008, European Union entry/exit system.

con la Red Europea de Vigilancia de Fronteras o Red de Patrulla Europea (*European Patrols Network*). Junto a ello se busca la mejora en el resto de sus actividades y se reconoce la ventaja que supondría para los RABIT (patrullas de intervención rápida) que el equipamiento técnico fuese propiedad de la agencia.

A largo plazo, se busca que Frontex sea un valor añadido a la gestión integrada de fronteras de la UE; para ello, esta se propone reflexionar sobre dos aspectos: en primer lugar, sobre la creciente importancia de la cooperación con países terceros y, en segundo lugar, sobre la integración horizontal de las medidas en las fronteras. Además, se pretende mejorar su eficiencia financiera y humana planteando la posibilidad de que tareas que realizan las guardias de fronteras nacionales pasen a la agencia y a los guardias de frontera asignados a ella de manera permanente.

En esta reunión interministerial, Franco Frattini, comisario europeo de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión, apostó también por establecer nuevos lazos de cooperación con Estados Unidos, pero se mostró cauto en relación con los posibles avances de la agencia al afirmar que:

“Las medidas propuestas también reflejan la división fundamental de poderes entre la Unión y sus Estados Miembros. Los Estados Miembros siguen siendo la autoridad responsable del control de sus propias fronteras. El papel de la Unión continúa centrado en desarrollar un marco legislativo común, poniendo en marcha sistemas tecnológicos comunes de largo alcance, y cultivando la cooperación práctica entre los Estados Miembros”⁴⁹.

En este sentido, se afirma que el nuevo “paquete sobre fronteras” de la Comisión Europea se basa en la experiencia previa y que se debe mirar hacia el futuro para controlar las fronteras de una manera más eficaz. Así, se conmina a la Comisión para que en 2009-2010 trabaje entre otras cuestiones en la revisión del mandato de Frontex para los años 2012-2015. Este paquete sobre fronteras coincide prácticamente en el tiempo con el informe de evaluación de la agencia realizado en febrero de 2008 y que abogaba por el reforzamiento de Frontex⁵⁰. La Comisión Europea proponía explotar el mandato actual de la agencia, en especial intensificando las operaciones conjuntas entre Estados Miembros, incluyendo las operaciones de patrullaje marítimo, así como iniciar un debate sobre el desarrollo futuro de la agencia. La evaluación de Frontex se realizó mediante la revisión de sus actividades

49. Véase: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/08/142&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (acceso 10 de abril de 2010).

50. COM (2008) 67 final, Report on the evaluation of Frontex.

entre los años 2005 y 2007 en las seis áreas en las que desarrolla su actividad: coordinación de operaciones conjuntas y cooperación operativa; formación y entrenamiento; análisis de riesgos; investigación en el campo de proyectos para la gestión de fronteras; asistencia técnica y operativa a los Estados Miembros (los RABIT); y la ayuda en las operaciones de retorno.

Todas estas propuestas y los avances realizados se analizaron, menos de dos años después, en el tercer informe anual sobre la implementación del Programa de La Haya, ya que este paquete de la Comisión se consideraba parte de las cuestiones de gestión de fronteras, datos biométricos, sistemas de información y política de visados. La Comisión aseguró que se habían realizado buenos progresos en esa área durante el año 2007. Poco antes de esa evaluación, el “Grupo de Futuro” (*Future Group*), que trabaja como grupo de alto nivel de reflexión de cara a la elaboración del programa sucesor del Programa de la Haya –el Programa de Estocolmo (2010-2014) para el desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia–, también presentó su trabajo. Ese grupo, que había sido creado en la reunión informal de ministros de Interior e Inmigración en Dresden en enero de 2007, elaboró un documento, publicado en junio de 2008, en el que afirmaba que, en relación con la gestión de fronteras y la cooperación con terceros países:

“35. El grupo anima a la Unión Europea a realizar una estrategia de gestión integrada de fronteras capaz de hacer frente a los crecientes flujos de migrantes y la gran movilidad del mundo actual.

36. Reconoce que el control de fronteras en sí mismo es uno de los elementos de una política global de gestión de seguridad, el Grupo recomienda un control integrado de las fronteras de la UE, que fluya de arriba a abajo y viceversa (...) Las posibilidades ofrecidas por las nuevas tecnologías, junto con bien instruidos guardias de fronteras deben tener un papel central (...)

37. El Grupo piensa que Frontex debe tener un papel central en la maximización de los análisis de riesgos; la cooperación entre Estados Miembros (Frontex debe especialmente estar en posición para gestionar operaciones conjuntas); el entrenamiento e instrucción de los guardias de fronteras de los Estados Miembros y el reforzamiento de los vínculos con terceros países en este tema. Los recursos, personal y equipamiento, pertenecientes a Frontex deben ser reforzados. La agencia debe también recibir la responsabilidad de evaluar e inspeccionar regularmente a las autoridades nacionales”⁵¹.

51. Informal High Level Advisory Group on the Future of European Home Affairs Policy (The Future Group), Report Freedom, Security, Privacy-European Home Affairs in an open world, junio 2008.

Las claves de la evolución de Frontex y su reforma son, por lo tanto, el incremento de su capacidad operativa, es decir, de su estructura institucional mediante recursos técnicos pero también humanos y también en términos de situación jurídica y capacidad con respecto a los estados, frente a los que se pide capacidad de inspección. Las ideas del Grupo de Futuro son desarrolladas más adelante cuando se perfila el futuro de la agencia. El informe afirma la necesidad de cooperar de las agencias Frontex y Europol con las fuerzas nacionales de frontera para hacer frente a los retos de seguridad, pero reconoce que “hay visiones muy diferentes de hasta qué punto se deben fortalecer las agencias”. En relación con Frontex, el grupo recomienda un análisis por etapas afirmando que:

“112. La experiencia hasta este momento muestra que las misiones operativas exitosas dirigidas por Frontex dependen de un marco legal claro y de unos vínculos estrechos con las fuerzas de fronteras de los países miembros. La capacidad operativa de Frontex en el campo del control de fronteras necesita ir más allá:

– El éxito de las misiones de Frontex hasta la fecha se encuentra limitado por la ausencia de las disposiciones legales precisas sobre, por ejemplo, el régimen que gobierna las medidas de Frontex en relación, por ejemplo, con la acción soberana ejecutada por barcos o aviones nacionales y las responsabilidades en relación con los refugiados, solicitantes de asilo y náufragos. Por lo tanto, se debe priorizar al desarrollo de normativa común.

– Los equipos de refuerzo de Frontex (*Frontex Reinforcement Teams*) han de ser rápidamente implementados, incluyendo, entre otras cosas, el traslado temporal de los expertos de fronteras de los Estados Miembros a la agencia.

– Frontex debe implicarse de lleno en el Sistema de Vigilancia Europea.

– Se debe considerar el hecho de establecer sedes regionales o especializadas.

– Los Estados Miembros deben cooperar plenamente para hacer que Frontex funcione de manera eficaz. Al mismo tiempo, se debe tomar en consideración proveer a Frontex con su propio equipo necesario para el control de fronteras, teniendo en cuenta la experiencia.

– Frontex debe ser competente para iniciar, organizar y coordinar operaciones conjuntas y vuelos de retorno a países terceros (países de destino)”⁵².

Se repite la necesidad de evaluar e inspeccionar regularmente a las policías de fronteras de los Estados Miembros con el fin de que todas ellas tengan un estándar uniforme. En

52. *Ibid.*

este sentido, se aboga por reflexionar si se deben cambiar las poco infrecuentes evaluaciones Schengen por otra fórmula que incluya la participación de los Estados Miembros. En el campo de la formación, se propone la creación de la cualificación *European Border Guard Certificate*. El concepto de interoperatividad también aparece en relación con Frontex al referirse a la creación de sinergias y reducción de costes. Las evaluaciones y propuestas de reforma pasan, en consecuencia, por reforzar el papel de la agencia en todas aquellas tareas que se le encomendaron en un principio pero, en relación con los Estados Miembros, se propone también dotar a esta agencia de capacidad de inspección, lo que iría más allá de la capacidad cooperativa que le dio origen. Así mismo, se pretende potenciar la agencia mediante nuevos centros que descentralicen su actividad.

Esta es la situación con la que se ha encontrado la Presidencia española de la UE en 2010: el Reglamento de Frontex en vías de reforma⁵³. Sin duda, ha sido una de las cuestiones sensibles que se han abordado ya que, a pesar de estar constituida como una agencia del primer pilar, las modificaciones, bien para reforzarla bien para mantener la situación actual, pasan por el acuerdo de los Estados Miembros. Aunque no hay un debate abierto sobre las posiciones de los estados, parece que las posturas respecto a la agencia de los Estados Miembros no han cambiado demasiado desde su puesta en marcha cinco años antes. España es valedora del trabajo de la agencia, posición que se ha reforzado en la práctica con el trabajo de la agencia, y así lo ha manifestado al potenciar las negociaciones para la modificación de su Reglamento. La evaluación española de la agencia ha coincidido con la realizada en los estudios analizados anteriormente. Entre los problemas que se deben resolver se indican: 1) la falta de personal (Frontex cuenta en la actualidad con unas 150 personas); 2) los problemas en la puesta en práctica de las operaciones que requieren que sea más fácil organizar y realizar sus operaciones, y 3) la escasez de recursos que ponen a su disposición los Estados Miembros, así como la incertidumbre, hasta que comienza la operación, sobre si esos recursos estarán disponibles, por lo que se aboga porque sea más fácil su alquiler o compra⁵⁴. En este sentido, la posición española pasa por incrementar la autonomía legal y operativa frente a los estados, así como también sus capacidades y poder frente a éstos, de manera que tengan obligación de ceder personal y expertos en caso necesario.

La Presidencia española, en coherencia con sus planteamientos, ha incorporado el papel de la agencia en otras cuestiones clave como la Estrategia de Seguridad Interior; en ésta la agencia aparece entre las agencias y organismos dedicados a la cooperación opera-

53. Durante este semestre se ha presentado la propuesta de la Comisión COM(2010)61 final, del 24.02.2010..

54. Entrevista en el Ministerio del Interior, 25 de marzo de 2010.

tiva que deben fortalecerse al amparo de la nueva institución, el Comité Permanente de Seguridad Interior (COSI), que según el Tratado de Lisboa debe encargarse de coordinar todas las instituciones y agencias con competencias operativas en seguridad interior de la UE. Entre los pasos dados durante la Presidencia española cabe indicar, como proponía el Grupo de Futuro, la modificación de la regulación de sus actividades. Las obligaciones y compromisos de los Estados Miembros se convierten en insuficientes para regular las actividades de la agencia y, en este sentido, han emanado normas que regulan dichas actividades, a pesar de tratarse de operaciones de cooperación de los Estados Miembros. Un reciente ejemplo ha sido la “Decisión de Consejo que modifica el Código de Fronteras Schengen en relación con la vigilancia de las fronteras externas marítimas en el contexto de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea”. A pesar de los convenios y obligaciones firmados por los diferentes estados y, por lo tanto, vinculantes, se ha establecido la responsabilidad de la agencia en relación con su cumplimiento como coordinadora de las acciones cooperativas. Esta decisión ha sido promovida de nuevo por la Comisión a pesar de la falta de respuesta del *Schengen Borders Code Committee*.

CONCLUSIÓN

Las fronteras exteriores de la Unión y su carácter de garantes de seguridad y libertad continúan siendo una cuestión controvertida en la UE, y en la construcción del ELSJ. Los Estados Miembros siguen considerando su custodia como parte de sus competencias soberanas a la vez que han admitido la necesidad de coordinar su gestión por el bien común e individual. La coordinación de esa gestión pasa ineludiblemente por la cooperación entre ellos, y así se ha puesto de manifiesto en las creaciones institucionales, fruto de las modificaciones de los tratados, así como en las actividades, recomendaciones y conclusiones de las reuniones de los Consejos Europeos.

La voluntad de avanzar en cuestiones vinculadas a las fronteras, como la lucha contra la inmigración ilegal, y el diseño de estrategias, como la de la gestión integrada de las fronteras, han situado en un lugar preeminente de la construcción del ELSJ a la cooperación operativa en la gestión de fronteras, justificación última de la creación de la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores (Frontex). Esta agencia es fruto del desarrollo y cambios institucionales que datan del principio de la cooperación en asuntos de justicia e interior, y su evolución desde su

creación responde al aprendizaje y a la resolución de los dilemas que se van planteando durante su funcionamiento. El neoinstitucionalismo histórico es, por lo tanto, la perspectiva analítica clave en la explicación de la creación de esta agencia del primer pilar, y sus postulados en relación con la evolución de las instituciones dan cuenta de la actual situación institucional.

La Presidencia española se ha encontrado en un momento clave de este desarrollo institucional de la cooperación operativa en la gestión de fronteras. Las reticencias de algunos estados hacia la creación de una entidad supranacional en este ámbito, han llevado a la creación de una agencia raquítica que en este momento puede recibir un impulso vital. En esta línea, la posición española para reforzar Frontex en el momento de cambiar su reglamento encuentra el apoyo de las instituciones europeas y de diversos trabajos de evaluación y reflexión.

Referencias bibliográficas

- BERMEJO, R. "Avances en el control de fronteras: cooperación, información y tecnología". *Revista ARI*. No. 41 (marzo 2007). Madrid: Real Instituto Elcano. P. 10-15.
- CORTÉS MÁRQUEZ, Ramón. "La gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea". *Boletín* 15, doc. 43, IUI SI (2006) [en línea] [Consulta: 20 de abril de 2010]. http://www.iuisi.es/15_boletines/15_2006/doc043-2006.pdf
- DÜVELL, Franck y VOLLMER, Bastian. Irregular Migration in and from the Neighbourhood of the EU. A comparison of Morocco, Turkey and Ukraine. (2009) [en línea] [Consulta: 5 de mayo de 2010] http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2009/11/transit_report_compas_sept091.pdf
- FOUSE, Matthew J. "An assessment of European Union Immigration Cooperation: The Tampere Program, the Determinants of Progress, and Prospects for Future European Union Immigration Cooperation" Paper delivered at the 2004 Annual Meeting of the American Political Science Association, (2-5 de septiembre de 2004).
- GABELLA MAROTO, Francisco. "Control de Fronteras". *Boletín* 15, doc. 028. Instituto Universitario de Investigación sobre seguridad Interior (2005).
- GEDDES, Andrew. *Immigration and European Integration. Towards fortress Europe?*. Manchester: Manchester University Press, 2000.
- GUILD, Elspeth. "Free movement of persons in Europe: the Amsterdam Treaty and its implications for the UK". *Immigration and Nationality Law and Practice*. Vol. 13, No. 4 (1999). P. 128-132
- HALL, Peter, A. y TAYLOR, Rosemary C.R. "Political Science and the Three New Institutionalisms". *Political Studies*, XLIV (1996). P. 936-957.
- HERNÁNDEZ i SAGRERA, Raul. "FRONTEx: ¿Proyección a nivel europeo de la visión de España sobre el control de fronteras?". En: Barbé, Esther (coord.) *España en Europa 2004-2008* (2008). Monografías del Observatorio de Política Exterior Europea, No. 4. Bellaterra: Institut Universitari d'Estudis Europeus,

2008. P. 1-5.

HOBGING, P. "Management of external EU Borders: Enlargement and the European Border Guard Issue". Paper presented at the Workshop "Managing International and Inter-Agency Cooperation at the Border", Ginebra, 13-15 marzo de 2003. Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces.

HOUSE OF LORDS. European Union Select Committee. "29th Report, session 2002-2003". *HL Paper*. No. 133 (2003). P. 10.

MONAR, Jörg. "The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and COSTS". *Journal of Common Market Studies*. Vol. 39 (4) (2001). P. 747-764.

– "The project of a European Border Guard: Origins, Models and Prospects in the Context of the EU's Integrated External Border Management". En: Caparini, M. y Marenin, O. (ed.) *Borders in a Globalised World*. Ginebra: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2006. Capítulo 10.

NEAL, Andrew W. "Securitization and risk at the EU Border: The origins of Frontex". *Journal of Common Market Studies*. Vol.47, No. 2 (2009). P. 333-356.

PALLIS, Athanasios A. "Institutional Dynamism in EU Policy-Making: The Evolution of the EU Maritime Safety Policy". *European Integration*. Vol. 28, No.2 (2006). P. 137-157.

PEERS, S. "Key Legislative Developments on Migration in the European Union". *European Journal of Migration and Law* 5 (2003). P. 387-410.

– "Key Legislative Developments on Migration in the European Union". *European Journal of Migration and Law* 6 (2004a). P. 67-91.

– "Key Legislative Developments on Migration in the European Union". *European Journal of Migration and Law* 6 (2004b). P. 243-276.

PETERS, Guy. *The New Institutionalism*. London: Cassells, 1999.

PIERSON, Paul. "Increasing returns, path dependence and the study of politics". *The American political science review*, 94 (2) (2000). P. 251-267.

SIE DHIAN HO, M. "Enlarging and Deepening the EU/Schengen Regime on Border Controls". En: Caparini, M. y Marenin, O. (ed.) *Borders in a Globalised World*. Ginebra: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2006. Capítulo 7.

WALTER, Neil. "In search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey". *Europe's Area of Freedom Security and Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 3-37.

WOLFF, Sarah; WICHMANN, Nicole y MOUNIER, Gregory. "The External Dimension of Justice and Home Affairs: A Different Security Agenda for the EU?". *Journal of European Integration*. Vol. 31, No. 1 (2009). P. 9-23.

YLI-VAKKURI, Laura. "Schengen and Enlargement. Enlarging the Area without Internal Border Controls". En: Faria, Cláudia (ed.) *Enlarging the Area of Freedom, Security and Justice*. Maastricht: European Institute of Public Administration, 2004. P. 1-8.