

CRISTINA BLASI CASAGRAN
MARIONA ILLAMOLA DAUSÀ
(Coords.)

**EL CONTROL
DE LAS AGENCIAS
DEL ESPACIO DE LIBERTAD,
SEGURIDAD Y JUSTICIA**

**Contrapeso necesario
a su autonomía**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	7
I. CONTROL INSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO	
CAPÍTULO 1. LE RÔLE DU PARLEMENT EUROPÉEN DANS LE CONTRÔLE DES AGENCES DE L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉ- CURITÉ ET DE JUSTICE, <i>Daniel Warin</i>	11
CAPÍTULO 2. EL CONTROL DE LA COMISIÓN Y EL CONSEJO A LAS AGENCIAS DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA, <i>Mirentxu Jordana Santiago</i>	21
CAPÍTULO 3. HACIA UN CONTROL REFORZADO DE LA ACCIÓN EXTERIOR DE LAS AGENCIAS DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA, <i>Montserrat Pi Llorens</i>	47
CAPÍTULO 4. EL PAPEL DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO NACIONALES EN EL CONTROL DE FRONTEX: ESTUDIO DEL CASO ESPAÑOL, <i>Carlos Calderiña Pavón</i>	65
CAPÍTULO 5. EL CONTROL JUDICIAL DE LAS AGENCIAS DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA, <i>Francina Es- teve Garcia</i>	81
CAPÍTULO 6. <i>HOTSPOT APPROACH</i> : COOPERACIÓN Y CONTROL DE FRONTEX, EASO Y EUROPOL, <i>David Fernández Rojo</i>	105

II. EL CONTROL DEL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO 7. MECANISMOS PARA EL CONTROL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS ACTIVIDADES DE FRONTEX, <i>Inmaculada Arnáez</i>	125
CAPÍTULO 8. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LAS AGENCIAS DEL ESPACIO LSJ, <i>Ángeles Gutiérrez Zarza</i>	135
CAPÍTULO 9. CLARIFYING THE NATURE AND ROLE OF THE NEW EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD, <i>Cristina Blasi Casagran</i>	161
CAPÍTULO 10. LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN EUROPA Y LA ACCIÓN DE LAS AGENCIAS ELSJ, <i>Alexandre Moreno Urpí</i>	177
CAPÍTULO 11. DE FRONTEX A LA AGENCIA EUROPEA DE LA GUARDIA DE FRONTERAS Y COSTAS: ¿CAMBIA TODO PARA QUE TODO SIGA IGUAL? A PROPÓSITO DE LA NECESIDAD DE MEJORAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, <i>Carmen Pérez González</i>	191

PRESENTACIÓN

La creación de agencias con un alto grado de autonomía y sin un marco jurídico claro dentro del seno de la Unión Europea ha conllevado la necesidad de establecer mecanismos de control para asegurar que sus acciones recaen dentro sus respectivos mandatos y respetan los principios de la Unión.

Esta regulación es aún más necesaria en el caso de las agencias que operan en el Área de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ), ya que, por su naturaleza, estas agencias se ocupan de cuestiones especialmente sensibles, relacionadas con la seguridad colectiva e individual y los derechos de las personas.

El análisis de las agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia fue parte del objeto de estudio del grupo de investigación sobre Justicia, Asuntos Internos, Derechos e Inmigración de la Unión Europea (ERJAIDI-UE) que difundió sus resultados a través de la publicación *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia*, coordinado por Montserrat PI LLORENS y Esther ZAPATER DUQUE.

Dicho estudio mostró la dimensión exterior de estas agencias europeas especializadas que han ido asumiendo un papel cada vez más importante. No obstante, también permitió constatar que a través de las particularidades de cada una de las agencias podían abrirse brechas respecto de su control, pues podía entenderse que gozan de un elevado nivel de autonomía. Si bien es interesante el margen de actuación del que disponen, es importante que el mismo esté controlado de alguna manera por parte de las instituciones europeas pues en caso contrario podría llegarse a la paradoja que los órganos descentralizados están exentos de medidas que las limitan o gozan de un mayor grado de discrecionalidad. Asimismo es interesante saber a qué tipo de control se las puede someter y si les son aplicables los mismos o similares mecanismos ya existentes en el ordenamiento de la Unión.

El monográfico que ahora se presenta puede considerarse una continuación de la línea de investigación anterior y ha sido desarrollada por el grupo de investigación MAGELS sobre el Mapa de las Agencias del ELSJ (DER2012-36009) la mayor parte de cuyos componentes lo eran de ERJAIDI-UE.

El control tiene dos escenarios diferenciados. De una parte el control a las agencias de tipo institucional y democrático, y de otra el control respecto de los derechos humanos. Respecto al primer tipo se analiza el papel del Parlamento europeo (por el Sr. Daniel WARIN), de la Comisión y el Consejo (por la Dra. Mirentxu JORDANA), un control político (por la Dra. Montserrat PI), de los Defensores del Pueblo nacionales especialmente en relación con Frontex (por el Sr. Carlos CALDERIÑA), del Tribunal de Justicia (por la Dra. Francina ESTEVE), finalizando con un ejemplo de cooperación y control entre agencias en los Hotspot (por el Sr. David FERNÁNDEZ). En relación con el control respecto de los derechos humanos, se estudia su protección por parte de FRONTEX (por la Sra. Inmaculada ARNÁEZ), la protección de los datos personales (por la Dra. Ángeles GUTIÉRREZ), el nuevo marco europeo de protección de datos (por la Dra. Cristina BLASI), la trata de seres humanos (por el Sr. Alexandre MORENO), y si la nueva Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas mejora el nivel de protección respecto de FRONTEX (por la Dra. Carmen PÉREZ).

Una primera aproximación al estudio que recoge la presente obra fue objeto de debate en el seminario que el grupo de investigación MAGELS organizó bajo el mismo título celebrado el 13 de junio de 2016 y que permitió a sus participantes intercambiar puntos de vista y profundizar en sus conocimientos y teorías.

Ni el seminario ni este libro hubieran sido posible sin la colaboración y ayuda de diversas entidades y personas. Entre las primeras, es preciso subrayar la participación del Ministerio de Economía y Competitividad, mediante la financiación del proyecto de investigación MAGELS sobre el Mapa de las Agencias del ELSJ (DER2012-36009), temática en la que se incluye este estudio. De igual modo debe hacerse constar la participación de las Universidades Autónoma de Barcelona y de Girona, así como la colaboración de la Representación en Barcelona de la Comisión Europea y del Parlamento Europeo, que nos permitió celebrar el seminario en el Aula Europa.

Bellaterra - Girona, octubre 2016

I. CONTROL INSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO

CAPÍTULO 1

LE RÔLE DU PARLEMENT EUROPÉEN DANS LE CONTRÔLE DES AGENCES DE L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE

Daniel WARIN*

SOMMAIRE: I. INTRODUCTION.—II. LE CONTRÔLE DU PARLEMENT EUROPÉEN COMME LÉGISLATEUR ET ORGANE PARLEMENTAIRE: 1. La création et la définition du statut des agences. 2. Le contrôle parlementaire.—III. LE CONTRÔLE DE LA GOUVERNANCE ET DES STRUCTURES DES AGENCES: 1. Les pouvoirs de nomination. 2. Les pouvoirs de contrôle. 3. Les pouvoirs budgétaires. 4. Le reporting et la programmation.—IV. CONCLUSION.

I. INTRODUCTION

Sans rentrer dans le débat relatif à la définition des agences européennes et plus spécifiquement de celles qui relèvent du domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, il faut d'abord rappeler que l'une des principales raisons ayant présidé à la création des agences au sein des différents organes de l'Union est le souhait de pouvoir doter ces structures d'une autonomie réelle dans leurs capacités opérationnelles.

* Chef d'unité (f.f.) au Service juridique du Parlement européen; unité B3 (justice et libertés publiques). Les éléments contenus dans cet article qui reprend les propos tenus lors du séminaire organisé le 13 juin 2016 par l'Université de Barcelone sur le contrôle des agences de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, n'engagent que leur auteur et ne représentent en aucun cas le point de vue de l'Institution qui l'emploie.

Cependant, cette autonomie recherchée n'est pas pour autant synonyme pour les agences d'absence de contrôle de la part des institutions de l'Union pour qui le maintien d'un contrôle plus ou moins strict est au contraire un souci constant afin de conserver à tout le moins un leadership politique sur les agences, ces efforts pour maintenir leur contrôle conduisant aussi à une lutte entre les institutions pour défendre leurs rôles respectifs à cet égard.

Cette opposition entre autonomie et responsabilité est bien sûr d'un intérêt tout particulier pour ce qui concerne les agences de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dès lors que les activités de celles-ci sont liées aux droits fondamentaux qu'elles sont susceptibles de remettre directement en cause. Ce risque est d'ailleurs d'autant plus important depuis qu'au-delà d'un simple rôle de coordination ou de facilitation technique, les agences ont de jure ou de facto développé leurs compétences, conduisant ainsi à de possibles chevauchements de responsabilité avec les États membres. On peut rappeler à cet égard le cas emblématique des opérations conjointes que FRONTEX a été appelé à coordonner, à propos desquelles la Cour européenne des droits de l'homme a relevé dans son arrêt dans l'affaire *Hirsi*¹ le manque de clarté concernant les responsabilités respectives des États membres et de l'agence.

En matière de contrôle des agences le Parlement européen a beau jeu de revendiquer un rôle clef en raison du principe démocratique requérant une responsabilité politique de tout organe exerçant un pouvoir exécutif². Mais les États membres ne semblent pas prêts à renoncer au rôle prédominant qu'ils estiment être le leur dans la mesure où les agences de l'espace de liberté, de sécurité et de justice sont fondamentalement chargées de faciliter la coopération entre eux dans un domaine relevant de leur souveraineté.

C'est donc dans ce contexte que se pose la question de savoir comment le Parlement européen a cherché à développer son rôle en matière de contrôle des agences de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et quel type de contrôle, ex ante ou ex post, a été privilégié.

À cet égard, le Parlement a agi en tant qu'organe législatif en charge de modeler le statut des agences et d'exercer les rôles de contrôle traditionnellement dévolus aux institutions parlementaires. Mais il a aussi un rôle à jouer dans le contrôle de la structure des agences et de leur gouvernance.

¹ *Hirsi Jamaa et autres v/Italie* App n° 27765/09 (CEDH, 23 /02/2012).

² Voir Parlement européen «Rapport sur une stratégie pour le futur accord sur les aspects institutionnels des agences exécutives» 2008/2103/INI.

II. LE CONTRÔLE DU PARLEMENT EUROPÉEN COMME LÉGISLATEUR ET ORGANE PARLEMENTAIRE

1. La création et la définition du statut des agences

Lors de l'apparition des agences dans le paysage institutionnel de l'Union, le Parlement n'était impliqué qu'à minima.

Ceci est particulièrement vrai pour la création d'EUROPOL, prévue dans le traité de Maastricht, qui a été établi par une convention internationale comme un organe de coopération inter gouvernementale financé par les seules contributions des États membres, sans la moindre implication du Parlement qui n'a pas été consulté, ni même semble-t-il informé.

Dans les meilleurs cas, la création des agences pouvait résulter de:

— L'usage de la clause de flexibilité maintenant réécrite sous l'article 352 TFUE, à laquelle il a été fait recours pour adopter le règlement (CEE) n° 302/93 du Conseil du 8 février 1993 portant création de l'observatoire européen des drogues et des toxicomanies ou le règlement (CE) n° 168/2007 du 15 février 2007 établissant l'agence de l'Union européenne pour les droits fondamentaux.

— L'utilisation des articles des Traités relatifs aux politiques dans les champs desquels les agences devaient opérer.

Cependant, bien que cette approche législative ait été approuvée par la Cour de justice dans son arrêt dans l'affaire C-217/04³, elle ne supposait en tout état de cause qu'une simple consultation du Parlement pour ce qui concerne la création des agences de l'ancien troisième pilier (comme cela a été le cas pour le CEPOL, EUROJUST ou FRONTEX), avec les évidentes limitations que cela implique au regard de la capacité du Parlement d'influencer le contenu de l'acte adopté dans ces conditions.

Ce n'est qu'avec l'extension du domaine de la procédure législative ordinaire que le Parlement est maintenant impliqué au même titre que le Conseil dans la création des agences de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ou dans la révision de leur statut, avec toutefois l'exception notable du Parquet européen prévu à l'article 86 TFUE qui prévoit une décision du Conseil statuant à l'unanimité après approbation du Parlement.

C'est ainsi que le Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) né en 2010 a été la première agence créée par un règlement du Parlement et du Conseil⁴ qui viennent aussi de revoir le statut d'EUROPOL et de FRONTEX en attendant celui d'EUROJUST.

³ ECLI:EU:C:2006:279; point 44.

⁴ Règlement (EU) n° 439/2010.