



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MODULO III

TEMA IX

*El principio de Disponibilidad:
Antecedentes penales y
Convenio de Prüm*

AUTOR

Fernando MARTÍNEZ PÉREZ

Magistrado

**Corresponsal de la REJUE
(Sección Penal)**

CURSO VIRTUAL
COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN
EUROPA
EDICIÓN 2010



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

NIVELES DISPONIBLES

NIVEL I: TEMA

NIVEL II: PARA SABER MAS

NIVEL III: DOCUMENTACIÓN DE REFERENCIA

NIVEL IV: ESPECIFICACIONES PARA ESPAÑA



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



NIVEL I: TEMA

SUMARIO

- 1.- El principio de disponibilidad.
- 2.- El tratado de Prüm.
 - 2.1.- Introducción
 - 2.2.- Contenido del Tratado.
 - 2.2.1.- Acceso automatizado a ficheros nacionales.
 - 2.2.2.- Medidas para la prevención de atentados terroristas.
 - 2.2.3.- Medidas para la lucha contra la migración ilegal.
 - 2.2.4.- Otras formas de cooperación.
 - 2.2.5.- Disposiciones sobre la protección de datos de carácter personal.
- 3.- Las Decisiones JAI/615/2008 y JAI/616/2008.
 - 3.1.- La Decisión JAI/615/2008
 - 3.2.- La Decisión JAI/616/2008
- 4.- Antecedentes penales
 - 4.1.- Introducción
 - 4.2.- Análisis de la Decisión Marco 2008/315/JAI
 - 4.2.1.- Objeto.
 - 4.2.2.- Obligaciones del Estado miembro de condena.
 - 4.2.3.- Obligaciones del Estado miembro de nacionalidad.
 - 4.2.4.- Información sobre las condenas.
 - 4.2.5.- Vía de transmisión de la información, solicitudes de información y respuestas.
 - 4.2.6.- Condiciones de uso de los datos de carácter personal.

Bibliografía





OBJETIVOS

Dar a conocer a los participantes la vigencia del principio de disponibilidad en el ámbito de la política de la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia, en especial la organizada, el análisis del desarrollo histórico de este principio y los principales textos normativos, tanto de la propia UE, como particulares de algunos de los Estados miembros, que en la actualidad, y con base directa o indirecta, en dicho principio, sirven para la más amplia colaboración en dicha lucha. En este sentido se estudiarán el Convenio de Prüm y diversas Decisiones.

La última parte del tema se dedica al estudio de la normativa respecto del intercambio de antecedentes penales, que, si bien no se basa en el citado principio, sino en el de reconocimiento mutuo de resoluciones judicial, no cabe duda es un instrumento de gran utilidad para conseguir el fin antes dicho de lucha contra el terrorismo y la delincuencia no terrorista.





1.- El principio de disponibilidad.

Conocido es que uno de los objetivos de la UE es desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia. La consecución de este objetivo exige, entre otras cosas, y cada vez más en atención al desarrollo del terrorismo y de la delincuencia organizada transnacional, un alto nivel de cooperación entre las autoridades policiales y judiciales de los Estados miembros, y dentro de ello un cada vez más fácil intercambio de información policial y judicial.

Conscientes de la necesidad de mejorar la lucha contra la delincuencia, en especial, inicialmente, contra el terrorismo y la delincuencia organizada, la Comisión propuso establecer una política europea de información destinada a las autoridades encargadas de garantizar el cumplimiento de la Ley, mejorando los intercambios de información.

En razón de ello se realizan la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Reforzar la cooperación policial y aduanera en la Unión Europea”¹, de 18 de mayo de 2.004 y la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 16 de junio de 2.004 “Sobre mejora del acceso a la información por parte de las autoridades encargadas de garantizar el cumplimiento de la Ley”².

En la primera de estas comunicaciones la Comisión hace balance de las medidas y actuaciones que se han adoptado desde el tratado de Ámsterdam³ en el ámbito de la cooperación policial y aduanera, elemento fundamental para mantener un espacio de seguridad.

La Comisión apunta en la comunicación los factores que obstaculizan la cooperación policial y aduanera, que, a su entender, son los siguientes:

¹ COM 2004/376 final. No publicada en el D.O.

² COM 2004/429 final. No publicada en el D.O.

³ Entró en vigor el 1 de mayo de 1.999





- la naturaleza del trabajo de la policía
- la ausencia de un enfoque estratégico
- la proliferación de textos no vinculantes
- el procedimiento de decisión del tercer pilar
- la insuficiente aplicación de los instrumentos jurídicos adoptados por el Consejo
- la ausencia de investigación sobre cooperación policial y aduanera
- la naturaleza de la cooperación entre la policía y las aduanas
- las bases de datos y los sistemas de comunicación.

En la comunicación se abordan las realizaciones y el balance de la actividad policial y otros servicios en relación con la cooperación, entendiéndose, entre otras cosas, que los artículos del Convenio de Schengen más pertinentes para la cooperación policial son los artículos 39, 44, 45, 46 y 93 y siguientes, habiéndose hecho poco uso de los artículos 40, 41, 42 y 43.

Tras otra serie de consideraciones la Comisión se marcó como objetivo mejoras en cuanto a:

- La naturaleza del trabajo de la policía: sensibilizar a las autoridades nacionales desarrollando la confianza mutua, entendiéndose indispensable la designación de puntos de contacto nacionales para administrar el intercambio de información debiendo disponerse por los Estados miembros de un sistema electrónico destinado al intercambio rápido y seguro de información, debiendo las autoridades judiciales usar los instrumentos técnicos que faciliten la cooperación.
- El enfoque estratégico: constatada y lamenta la ausencia de un enfoque estratégico se reconocía que la norma de la unanimidad en la toma de decisiones retrasaba los progresos deseables.
- La proliferación de textos no vinculantes como problema de la cooperación en el tercer pilar: deben acordarse medidas que sean efectivamente aplicadas por todos.





- El procedimiento de decisión del tercer pilar: la necesidad de decidir por unanimidad y el derecho de iniciativa compartido entre los Estados miembros y la Comisión hacen que los progresos sean escasos. Se preveía que la Constitución europea (fallida como sabemos) iba a mejorar considerablemente el proceso de decisión.
- La aplicación de los instrumentos jurídicos: se recuerda que en el Consejo Europeo de Laeken⁴ se reafirmó la necesidad de rápida transposición a los derechos nacionales de la Decisiones tomadas por la Unión Europea.
- La investigación sobre la cooperación policial y aduanera: tras constatarse que la investigación científica en la materia era escasa se propone dotar medios necesarios para su incremento.
- La naturaleza de la cooperación en la policía y las aduanas: se manifiesta la necesidad de establecer una mayor coordinación y mayor comunicación.
- Las bases de datos y los sistemas de comunicación: tras citar la existencia de diversas bases de datos y sistemas de comunicación (Sistema de Información Europol, SIS ...) la comisión se pregunta sobre la interoperabilidad de las diversas herramientas proponiendo el estudio de tres posibles opciones: unificación de los sistemas existentes en uno único, conservarlos independientes y crear nuevos sistemas en caso de necesidad y estudiar y realizar posteriormente la armonización de los formatos de los datos y sus normas de acceso respectivas entre los diversos sistemas.

En la segunda de dichas comunicaciones se propone que los Estados miembros adopten una política de información destinada a:

- hacer accesibles a las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley y a las encargadas de la prevención de la delincuencia y el terrorismo los datos necesarios y pertinentes

⁴ Diciembre de 2.001





- estimular la producción y la utilización, en la UE, de información en materia de delincuencia de alta calidad tanto estratégica como operativa
- instaurar un clima de confianza entre los servicios competentes, en particular, a través de una protección de los datos personales.

Siguiendo en esta línea en el Capítulo III.2.1 del programa de La Haya⁵ se manifiesta que el Consejo Europeo está convencido de que la consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia requiere un planteamiento innovador del intercambio transfronterizo de información policial, debiendo tal intercambio regirse, con efectos de 1 de enero de 2.008, en base al principio de disponibilidad, que significa que, **en todo el territorio de la Unión, un funcionario de policía de un Estado miembro que necesite información para llevar a cabo sus obligaciones pueda obtenerla de otro Estado miembro y que el organismo policial del otro Estado miembro que posea dicha información la facilitará para el propósito indicado, teniendo en cuenta el requisito de las investigaciones en curso en dicho Estado.**

En el propio Programa se invita a la Comisión a “que presente propuestas antes de finales de 2005 para la aplicación del principio de disponibilidad, en que deben cumplirse estrictamente las siguientes condiciones imprescindibles:

- el intercambio solamente puede tener lugar para el cumplimiento de tareas legales.
- debe garantizarse la integridad de los datos que deban intercambiarse.
- la necesidad de proteger las fuentes de información y de garantizar la confidencialidad de los datos en todas las etapas del intercambio, y ulteriormente.
- deben aplicarse normas comunes para el acceso a los datos y normas técnicas comunes.

⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 10 de mayo de 2005, «Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia» [COM (2005)184 final – Diario Oficial C 236 de 24.9.2005].



- debe supervisarse el respeto de la protección de los datos y garantizarse un adecuado control previo y posterior al intercambio de información.
- debe garantizarse la protección contra el uso indebido de los datos personales y el derecho a la corrección de los datos personales incorrectos.

El capítulo 3.1 del Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya⁶ confirmó la presentación de la oportuna propuesta legislativa⁷, junto con una propuesta sobre garantías adecuadas y vías de recurso eficaces para la transferencia de datos personales, a efectos de cooperación policial y judicial en asuntos penales.

En la Exposición de Motivos de la Propuesta de octubre de 2.005 se hace referencia a la motivación y objetivos de la misma, y concretamente al referirse al contexto general se expone que existen siete obstáculos principales para que la información esté disponible en toda la UE con vistas a posibilitar, facilitar o acelerar la prevención, detección o investigación sobre delitos:

- Los acuerdos bilaterales y multilaterales entre Estados miembros están geográficamente restringidos o no obligan a los Estados miembros a proporcionar información, con lo que el intercambio de datos depende de factores discrecionales.
- Las formas actuales de cooperación entre las autoridades policiales y judiciales requieren generalmente la intervención de unidades nacionales de Europol o de puntos de contacto centrales. El intercambio directo de información entre las autoridades sigue siendo la excepción.
- No existe ningún procedimiento normalizado a escala de la UE para solicitar y obtener información.

⁶ Adoptado por el Consejo de Justicia e Interior de 2 y 3 de junio de 2.005

⁷ Propuesta de DM del Consejo, de 12 de octubre de 2.005, sobre el intercambio de información en virtud del principio de disponibilidad COM/2005/0490 final, que no prosperó. Ponente Sr. Alvaro



- No existe ningún mecanismo eficiente a escala de la UE que permita saber si existe información disponible y dónde se encuentra.
- Las diferencias en las condiciones de acceso e intercambio de información, así como en las distinciones entre la cooperación policial, aduanera y judicial impiden un intercambio eficaz de información.
- Las diferencias entre los niveles de protección obstaculizan el intercambio de información confidencial.
- No existen normas comunes para el control del uso legal de la información obtenida de otro Estado miembro, y las posibilidades de detectar la fuente y el propósito original de la información son limitadas.

Con la Decisión Marco propuesta, junto con la Decisión Marco también propuesta, sobre protección de datos, se pretendía hacer desaparecer estos obstáculos.

Tan es así que, con el fin de evitar debilitar el principio de disponibilidad, únicamente cabría negarse a facilitar información por los siguientes motivos:

- si se comprometiere el resultado de una investigación en curso
- para la protección de una fuente de información o la integridad física de una persona
- para la protección de la confidencialidad de la información en todas las etapas del tratamiento
- para la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas cuyos datos se tratasen en virtud de la DM

La propuesta, también en la Exposición de Motivos, refleja las disposiciones hasta entonces vigentes en la materia, concretándolas en:





- Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990. Su artículo 39 prevé el intercambio de información entre los servicios de policía que lo soliciten, pero no obliga a los Estados miembros a contestar.
- El Convenio Europol de 1995 y sus protocolos. De conformidad con el artículo 2, el objetivo de Europol es mejorar la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y lucha contra el terrorismo y otras formas graves de delincuencia internacional y organizada.
- La iniciativa del Reino de Suecia relativa a un proyecto de Decisión marco sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia, que intenta mejorar el mecanismo creado por el Convenio de Schengen. Esta iniciativa pretende una mayor armonización del marco jurídico en el que se produce el intercambio de datos y reduce los tiempos de respuesta.
- El Tratado firmado el 27 de mayo de 2005 en Prüm sobre el refuerzo de la cooperación transfronteriza, con vistas, particularmente, a luchar contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la inmigración ilegal.

Mediante este Tratado⁸, firmado inicialmente entre siete Estados miembros de la UE, se acordó que como máximo tres años después de su entrada en vigor, se pondría en marcha una iniciativa para trasladar las disposiciones del mismo al marco jurídico de la Unión Europea.

El 15 de enero de 2007 se presentó la iniciativa destinada a trasponer el Tratado de Prüm en el marco jurídico dicho⁹.

Previamente, y para continuar avanzando en la consecución de los objetivos de lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada, surgió la DM 2006/960/JAI, de

⁸ Ver apartado correspondiente de este tema

⁹ Publicada en el D.O. de 28 de marzo de 2007



18 de diciembre de 2.006¹⁰ - que se considera por algunos autores como una primera aproximación a la puesta en marcha del principio de disponibilidad - “sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea”¹¹, que establece ya normas en virtud de las cuales los servicios de seguridad de los Estados miembros pueden intercambiar la información e inteligencia disponibles de forma rápida y eficaz para la realización de investigaciones criminales u operaciones de inteligencia criminal¹².

La iniciativa, presentada por la Presidencia alemana durante la reunión informal de ministros celebrada en Dresde los días 15 y 16 de enero de 2.007, fructifica en el acuerdo tomado en el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 15 de febrero siguiente en el que se acuerda integrar algunas partes del Tratado de Prüm en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea mediante una decisión basada en el tercer pilar. Tal es la Decisión JAI/615/2008, de 23 de junio,¹³ cuyo objeto y ámbito de aplicación encontramos en su artículo 1, del siguiente tenor literal:

“Mediante la presente Decisión, los Estados miembros pretenden intensificar la cooperación transfronteriza en los ámbitos regulados por el título VI del Tratado, en particular el intercambio de información entre las autoridades responsables de la prevención y la persecución de delitos. A tal fin, la presente Decisión contiene normas en los ámbitos siguientes:

- a) Disposiciones sobre las condiciones y procedimientos de transferencia automatizada de perfiles de ADN, datos dactiloscópicos y ciertos datos de los registros nacionales de matriculación de vehículos (capítulo 2)
- b) disposiciones sobre las condiciones de suministro de datos relacionados con acontecimientos importantes que tengan una dimensión transfronteriza (capítulo 3)
- c) disposiciones relativas a las condiciones de suministro de información con el fin de prevenir atentados terroristas (capítulo 4)
- d) disposiciones sobre las condiciones y procedimientos de intensificación de la cooperación policial transfronteriza a través de diversas medidas (capítulo 5). “

¹⁰ Publicada en el D.O. el 29 de diciembre de 2.007

¹¹ Para participantes españoles ver nivel 4

¹² Ver nivel 2 donde se hace un estudio de la DM

¹³ Publicada en el D.O. el 6 de agosto de 2.008



Significativo, a los efectos que tratamos, son algunas de las afirmaciones contenidas en la Exposición de motivos, así, se contiene en ella que:

- En el Programa de La Haya el Consejo Europeo expuso su convicción de que, para conseguir ese objetivo, era necesario un planteamiento innovador del intercambio transfronterizo de información entre los servicios de seguridad y en ese sentido, el Consejo Europeo manifestó que el intercambio de tal información debía cumplir las condiciones aplicables al principio de disponibilidad.
- La posibilidad de intercambiar con agilidad y eficiencia información exacta es de capital importancia para lograr una cooperación internacional efectiva. Es preciso establecer procedimientos que proporcionen medios rápidos, eficientes y económicos para intercambiar datos.
- El Tratado de Prüm cumple los requisitos mencionados. Para que todos los Estados miembros cumplan los requisitos sustantivos del Programa de La Haya dentro de los plazos que en él se fijan, es conveniente que el contenido de las partes esenciales del Tratado de Prüm sea aplicable a todos los Estados miembros. La presente Decisión contiene por ello disposiciones basadas en las disposiciones principales del Tratado de Prüm y encaminadas a mejorar el intercambio de información de modo que los Estados miembros se concedan mutuamente derechos de acceso a sus respectivos ficheros automatizados de análisis de ADN, sistemas automatizados de identificación dactiloscópica y datos de los registros de matriculación de vehículos¹⁴.
- La intensificación de la cooperación policial y judicial en materia penal debe llevar aparejado el respeto de los derechos fundamentales, en particular el derecho al respeto a la intimidad y a la protección de los datos personales, que debe garantizarse mediante disposiciones especiales de protección de datos adecuadas a las características específicas de las diferentes formas de intercambio de datos.

¹⁴ En atención a que las Decisiones contienen disposiciones basadas en el Tratado de Prüm estudiaremos éste en primer lugar y posteriormente el contenido de las Decisiones.



En ejecución de esta Decisión, tomada a iniciativa del Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República Italiana, la República de Finlandia, la República Portuguesa, Rumanía y el Reino de Suecia, se dicta la Decisión JAI/616/2008, de 23 de junio¹⁵

El artículo 36 de la primera de las Decisiones establece que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en ella en el plazo de un año a partir de la fecha en que esta surta efecto, con excepción de las disposiciones del capítulo 2, para las que el plazo será de tres años, plazos reiterados en el artículo 23 de la segunda.

2.- El tratado de Prüm.

2.1.- Introducción

El 27 de mayo de 2.005 siete Estados Miembros de la UE (el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, el Reino de España¹⁶, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos y la República de Austria) firmaron en la ciudad alemana de Prüm el tratado de dicho nombre “relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal”, que establece diversas medidas para mejorar la cooperación policial y por ende la judicial.

Precedentes de este tratado son el Acuerdo de Schengen de 1.985 y el Convenio de aplicación de 1.990, conocidos como “Schengen I” y Schengen II”, por lo que se ha dicho que con el Convenio de Prüm entramos en la tercera fase del desarrollo del espacio europeo en los ámbitos regulados por los pactos citados.

¹⁵ También publicada en el D.O. el 6 de agosto de 2.008

¹⁶ Únicamente para participantes españoles: ratificado por Instrumento de 18 de julio de 2.006, publicado en el B.O.E. de 25 de diciembre 2.006.



El tratado, llamado también Schengen III o Schengen Plus por lo anteriormente dicho, tiene su origen en una iniciativa de cooperación reforzada presentada por Alemania, Bélgica y Luxemburgo, a la que pronto mostraron su adhesión Austria, Los Países Bajos, Francia y España¹⁷, estando abierto a la adhesión de cualquier otro Estado miembro y, como se ha dicho anteriormente, nació con vocación de permitir su transposición en el marco jurídico de la UE,¹⁸ permitiendo a los 27 beneficiarse del gran valor añadido a la cooperación que el tratado representa.

No obstante ello, debe advertirse que el Tratado de Prüm es un tratado tradicional que establece bases para una cooperación gubernamental al margen del marco comunitario establecido para la cooperación policial y judicial en el contexto del espacio de libertad, seguridad y justicia, pero no puede estudiarse sin tener el pensamiento puesto continuamente en este contexto.

Jacques Ziller¹⁹ entiende que es la manifestación de una falsa cooperación reforzada²⁰, en atención al número de Estados inicialmente firmantes, siete y no ocho como previene el Tratado de la UE²¹, aunque tras la anterior afirmación entiende asimismo que se trata de una verdadera cooperación reforzada por su contenido al corresponderse con uno de los objetivos del artículo 29 del Tratado de la UE, “la prevención de la delincuencia, organizada o no, la lucha contra este fenómeno (en particular el terrorismo)”

Los siete Estados inicialmente firmantes del Tratado manifiestan, sin duda alguna, la razón de ser del mismo y los objetivos que persiguen: intensificar la cooperación para luchar con mayor eficacia contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal; asumir un papel pionero en la consecución del

¹⁷ El 28 de mayo de 2.004 los Ministros de Justicia y/o Interior de Bélgica, Alemania, Luxemburgo, Países Bajos y Austria firmaron una declaración conjunta en la que manifestaban la intención de estos países de realizar un Convenio para profundizar en la cooperación transfronteriza en materia de delincuencia organizada, terrorismo e inmigración ilegal. Tras un año de negociaciones invitaron a sumarse a Francia y España, firmándose el convenio el día 27 de mayo de 2.005

¹⁸ Ver lo anteriormente dicho sobre la Decisión JAI/615/2008

¹⁹ El Tratado de Prüm. Jacques Ziller. ReDCE n° 7, enero-junio de 2.007. Páginas 21 a 30

²⁰ Ver modalidades de cooperación reforzada en el Tratado de Niza

²¹ Artículo 27



máximo nivel posible de cooperación, en aras del desarrollo de la cooperación europea, en particular mediante un mejor intercambio de información, y todo ello con pleno respeto a los derechos fundamentales.

Para alcanzar lo anterior, Vuelta Simon²² subraya que los Estados han destacado en el Tratado cuatro ejes principales:

- a) Permitir que los Estados parte otorguen a los otros Estados partes un acceso automatizado a ciertos ficheros nacionales.
- b) Previsión de que el intercambio de datos alcance también a la lucha contra el terrorismo, contra los presuntos autores de futuros atentados terroristas que se desplazan o para contribuir a la lucha contra la inmigración clandestina.
- c) Reforzamiento de las técnicas de cooperación policial.
- d) Reglamentación exhaustiva en materia de protección de datos de carácter personal, pretendiendo cumplir con ello las exigencias de protección de los derechos y libertades individuales.

Y continúa diciendo que el Tratado, desde el momento que establece nuevos canales de intercambio de información, aborda nuevas problemáticas criminales reforzando las técnicas de cooperación operativa existentes entre ciertos países en beneficio final de los procedimientos judiciales, evitando a la vez que las necesidades de seguridad vulneren las libertades del ciudadano, representa un acabado ejemplo del principio de disponibilidad.

2.2.- Contenido del Tratado.

2.2.1.- Acceso automatizado a ficheros nacionales.

Destaca la preocupación de los firmantes de Convenio por la identificación de personas y vehículos como medio para obtener los fines buscados. Así, el tratado, en

²² El Tratado de Prüm, nueva herramienta de cooperación policial en Europa. Samuel Vuelta Simon. Curso Virtual de Cooperación Judicial penal en Europa. Edición 2.009





su Capítulo II, artículos 2 a 15, se refiere a tres tipos de ficheros nacionales, los de perfiles de ADN, los de datos dactiloscópicos y los de registros de matriculación de vehículos, permitiendo a las autoridades de los demás Estados parte un acceso inmediato a la información que conste en los mismos, mediante índices de referencia, a través de puntos de contacto.

a) Perfiles de ADN. Por medio del tratado las partes se comprometen a la creación y mantenimiento de ficheros nacionales de ADN para la persecución de los delitos, garantizando la parte la disposición de índices de referencia relativos a los datos contenidos en tales ficheros, índices que no podrán contener datos que permitan identificar directamente a la persona, y a los que podrán tener acceso los puntos de contacto que podrán consultarlos de manera automatizada mediante una comparación de perfiles, exclusivamente para casos concretos de investigación de delitos, y tanto en los supuestos de perfiles identificativos por constar la persona a la que corresponde, como en los de perfiles anónimos (huellas abiertas), que deberán constar en los índices de referencia como tales.

Realizada la consulta y obtenido, en su caso, la coincidencia entre el transmitido por la parte que realiza la consulta y el almacenado en el fichero de la parte requerida se comunicará ello y se realizará la transmisión de los datos de carácter personal disponibles con arreglo al derecho interno de la parte requerida, a través del punto de contacto nacional.

Además de lo dicho se contienen normas (art. 7) dirigidas a la obtención de material genético molecular y transmisión de perfiles de ADN cuando no se disponga del perfil de una persona determinada que se encuentre en el territorio de un Estado parte que no es el que realiza la investigación de un delito.

b) Datos dactiloscópicos. Las partes contratantes garantizan la disposición de índices de referencia relativos a los datos contenidos en los sistemas nacionales automatizados de identificación dactiloscópica creados con fines de prevención e investigación de delitos. Al igual que en los índices de ADN estos índices no pueden contener datos que puedan identificar directamente a la persona concernida y de igual forma se regulan los índices de huellas abiertas.



Rigen respecto a la transmisión de datos, una vez hallada una coincidencia, las normas son similares a las tratadas anteriormente sobre ADN.

c) Registros de matriculación de vehículos. Con arreglo al derecho interno de la parte contratante que realice la consulta se podrá consultar de manera automatizada los datos existentes en los registros nacionales de matriculación de vehículos, en casos concretos y respecto de un número completo de identificación o matrícula completa de un vehículo, pudiendo referirse la consulta a los datos de los propietarios o usuarios y a los datos del vehículo.

d) Transmisión de otros datos. No únicamente para la investigación de delitos se regulan en el Convenio normas referentes a transmisión de información y datos, pues los artículos 13 y 14 regulan supuestos referidos a la prevención de delitos y amenazas para la seguridad y orden público en relación con grandes eventos de alcance transfronterizo, en particular en el ámbito del deporte²³ o de las reuniones del Consejo Europeo, transmisiones que se realizarán bien previa petición o a iniciativa propia de la parte transmitente.

2.2.2.- Medidas para la prevención de atentados terroristas.

Las novedades en esta materia son escasas dado que la Unión Europea ya había mostrado gran preocupación por el fenómeno terrorista²⁴. El Capítulo III del Tratado, artículos 16 a 19, regula la transmisión de información para la prevención de actos terroristas y la escolta de seguridad en los vuelos.

El capítulo prevé un esfuerzo de los intercambios de información para prevenir atentados terroristas. Así el artículo 16 permite la transmisión de datos de carácter

²³ Sobre la materia ver, a título de ejemplo, la Decisión 2002/348/JAI y las Resoluciones del Consejo de 6 de diciembre de 2.001 y 17 de noviembre de 2.003

²⁴ Sobre la materia ver, a título de ejemplo, Decisión 2005/671/JAI del Consejo, Acción Común 96/610/JAI, Decisión del Consejo de 3 de diciembre 1.998 y Decisión 2002/956/JAI



personal de los individuos susceptibles de cometer actos terroristas, constante la presunción de que vayan a cometer tales actos²⁵.

Por otra parte, en los artículos 17 y 18 encontramos normas sobre el empleo de escoltas de seguridad, con facultad condicionada²⁶ de portar armas y municiones en los vuelos de aeronaves, normas que aplicará cada Estado parte con arreglo a su política de seguridad aérea, así como referentes a las comunicaciones que, con tres días de antelación, deben realizarse al Estado de destino de la aeronave.

2.2.3.- Medidas para la lucha contra la migración ilegal.

El Capítulo IV del Tratado se dedica a la lucha contra la migración ilegal. Señala dos técnicas de cooperación policial que facilitan el intercambio de información y que tienden a una redistribución de los medios destinados a la lucha contra este tipo de migración. Así los artículos 20 y 21 se dirigen a desarrollar la cooperación mediante el envío de asesores en materia de documentación falsa, con funciones formativas e informativas²⁷ y el artículo 23 al apoyo en casos de repatriación.

Se presta una especial atención al reconocimiento de documentación falsa o falseada y al uso fraudulento de documentos en perfeccionamiento de lo acordado en el Acuerdo de Schengen de 1.985, Convenio de aplicación de 1.990, sobre supresión gradual de los controles fronterizos y del Acuerdo de Chicago de 7 de diciembre de 1.944 en materia de aviación civil.

2.2.4.- Otras formas de cooperación.

En el Capítulo V del Tratado se regulan otras formas de cooperación. Realmente se están reforzando las técnicas de cooperación fronterizas que ya habían sido llevadas a cabo por diversos países mediante la creación de centros de cooperación policial y aduanera sitios en las fronteras. Así el artículo 27 del convenio

²⁵ Ver artículos 1 a 3 de la DM 2002/475/JAI, del Consejo, de 13 de junio 2.002, para la lucha contra el terrorismo.

²⁶ Ver art. 18.2

²⁷ Los asesores en materia de documentos son personas especializadas en el reconocimiento de documentos falsos o manipulados, así como en la detección del uso fraudulento de documentos auténticos y también en materia de migración ilegal





cita once supuestos de cooperación (relación que no debe considerarse numerus clausus) que se corresponden en la práctica con los que hasta entonces se intercambiaban en tales centros, y que concretamente son

- la averiguación de la identidad del propietario y el usuario y la investigación sobre los conductores de vehículos terrestres, acuáticos y aéreos, en la medida en que no quede ya comprendido en el artículo 12,
- la información sobre permisos de conducción, patentes de navegación y habilitaciones semejantes,
- la averiguación de la residencia y del lugar de domicilio,
- la comprobación de los títulos de residencia,
- la averiguación de los titulares de conexiones de teléfono y de otros medios de telecomunicación, en la medida en que sean de acceso público,
- la averiguación de la identidad,
- la investigación sobre la procedencia de objetos, por ejemplo, armas, vehículos de motor y vehículos acuáticos (consultas sobre vías de adquisición),
- informaciones obrantes en bases de datos policiales y documentos policiales, así como información procedente de recopilaciones de datos oficiales de acceso público,
- avisos urgentes relativos a armas o explosivos y avisos relativos a falsificaciones de moneda o efectos timbrados,
- informaciones sobre la ejecución práctica de medidas de observación transfronteriza, persecuciones transfronterizas y entregas controladas, y
- la notificación de la disposición de una persona a prestar declaración.

Pero no sólo a estos centros se refiere el Convenio sino que también regula otras cuatro posibilidades de cooperación policial, en concreto las patrullas comunes, el cruce de fronteras, las intervenciones conjuntas y la genéricamente llamada “cooperación previa petición” dirigida a obtener determinados datos, y que se regula en el artículo 27.



a) Las patrullas comunes. Se refiere a ellas el artículo 24 del Convenio que hace posible la creación de patrullas policiales compuestas por agentes de los diferentes Estados miembros que podrán realizar operaciones conjuntas en la totalidad del territorio de los Estados parte, no exclusivamente, como hasta entonces, en la zona fronteriza. Es de resaltar que los agentes que actúen en estas patrullas, cuyos aspectos prácticos de cooperación se regularán en acuerdos de ejecución,²⁸ se encontrarán sujetos al derecho interno del Estado donde estén actuando y deben actuar conforme a las instrucciones que reciban de las autoridades de tal Estado.

b) El cruce de fronteras. El artículo 25 del Convenio permite que los agentes de policía de un Estado parte, en caso de urgente necesidad y sin la autorización previa del Estado limítrofe, crucen la frontera común para adoptar en la zona próxima las medidas provisionales necesarias para evitar un peligro inminente para la vida o la integridad física de las personas que no pudiera conjugarse si debe esperarse la intervención de los agentes plenamente competentes por razón del territorio, debiendo informar inmediatamente a las autoridades del Estado afectado de la intervención realizada, las que deben adoptar, también de inmediato, las medidas necesarias para confirmar la recepción de la información y hacerse cargo de la situación.

Como puede observarse se da un paso adelante e importante en la cooperación policial pues con anterioridad únicamente se había regulado la persecución de delincuentes en el territorio de otro Estado en caso de delito flagrante y siempre que no fuese posible la comunicación inmediata con las autoridades del Estado al que se accedía (la llamada persecución en caliente)

c) Las intervenciones conjuntas. El artículo 24 del Convenio menciona, además de las patrullas comunes, otras formas de intervención conjuntas. A ellas se refiere explícitamente el artículo 26 que dicta normas de cooperación en supuestos de grandes eventos, catástrofes y accidentes graves.

²⁸ Ver artículo 44 del Convenio





2.2.5.- Disposiciones sobre la protección de datos de carácter personal.

Como en diversas ocasiones se pone de manifiesto en el tema, los Estados miembros de la UE, y desde luego los firmantes del Tratado de Prüm, reiteradamente manifiestan su preocupación por las garantías de los derechos fundamentales de las personas concernidas. En razón de ello se acuerdan en el Capítulo VII (artículos 33 a 41) disposiciones sobre la protección de datos, que se aplicarán a los que se transmitan o se hayan transmitido en virtud del Tratado.

De la amplia regulación procede destacar una serie de notas fundamentales:

- En cuanto al nivel de protección de datos se exige a las partes que garanticen que su derecho interno ofrezca un nivel de protección equivalente al menos al que ofrece el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1.981 y el Protocolo adicional de 8 de noviembre de 2.001, ateniéndose al contenido de la Recomendación R (87)15, de 17 de septiembre de 1.987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.
- La parte receptora de datos únicamente puede utilizarlos para los fines que se transmiten (principio de vinculación a los fines), conforme a su derecho interno, salvo autorización expresa de la parte transmitente cuando su derecho interno lo permita.
- Los datos transmitidos únicamente podrán ser tratados por la autoridades competentes según el fin para que hayan sido transmitidos.
- Se obliga a las partes contratantes a velar por la exactitud y actualidad de los datos, debiendo de oficio, una vez conocida una inexactitud o la transmisión de datos que no debieran haberse transmitidos, a practicar rectificación o cancelación, en su caso. Igualmente deben cancelarse los datos ilícitamente transmitidos o recibidos.





- Igualmente se les obliga a llevar diversa documentación y registro exhaustivo de las consultas y transmisiones, protección frente a usos indebidos y se regula el control jurídico de la transmisión o recepción, que se encarga al órgano independiente competente en materia de control de protección de datos de cada parte.
- Se regulan los derechos de las personas concernidas a la información, rectificación, cancelación e indemnización, en su caso, de daños.
- Se impone al aparte receptora dar información a la transmitente, a petición de ésta, sobre el tratamiento de los datos transmitidos y el resultado obtenido.

No puede acabarse este apartado del tema sin una breve referencia a las disposiciones de aplicación y finales que se contienen en el Capítulo VIII, a la existencia de los Anexos 1 y 2 y a la Declaración conjunta de los firmantes²⁹ destacándose entre las citadas disposiciones la obligación que asumen los Estados firmantes de designar puntos nacionales de contacto y/o autoridades y agentes competentes para las diversas materias que se regulan en el tratado, lo que deberán hacer en el momento del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante una declaración dirigida al Estado depositario, que es el Gobierno de la República Federal de Alemania, la posibilidad de concluir acuerdos de ejecución con la finalidad de la ejecución administrativa³⁰, y las normas que contiene respecto a su ámbito de aplicación territorial (art. 45) y con respecto a su relación con otros convenios bilaterales o multinacionales.

Sobre este último aspecto, regulado en el artículo 47, se dispone que sus disposiciones sólo serán aplicables en la medida en que sean compatibles con el derecho vigente de la Unión Europea, tanto en el momento de su redacción como en el supuesto de que la Unión dicte con posterioridad normas que puedan afectar al ámbito de aplicación del tratado, en cuyo caso las disposiciones del convenio dejarán

²⁹ Ver texto oficial del Tratado

³⁰ Se formalizó Acuerdo de ejecución administrativo y técnico el 5 de diciembre de 2006. Ver nivel 2.





de aplicarse en beneficio del derecho de la Unión. Se respeta a las partes la facultad de aplicar en sus relaciones mutuas los convenios bilaterales o multilaterales existentes entre ellas, pero para el supuesto de incompatibilidad prevalecen las disposiciones del tratado que estudiamos.

3.- Las Decisiones JAI/615/2008 y JAI/616/2008.

3.1.- La Decisión JAI/615/2008

Como hemos dicho anteriormente, la Decisión JAI/615/2008, de 23 de junio, pretende incorporar los aspectos esenciales de las disposiciones del Tratado de Prüm en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, siguiendo y perfeccionando la política europea de mejorar el intercambio de información entre las autoridades competentes de los Estados miembros con el fin de detectar e investigar delitos.

Ha entendido el legislador europeo que los objetivos buscados no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros aisladamente, por lo que se adopta la Decisión de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, y contemplado en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, entendiéndose también que respeta el principio de proporcionalidad enunciado en el artículo 5 del Tratado CE..

También antes se hizo referencia algunos de los contenidos de la Exposición de Motivos de la Decisión. No obstante ello, aún corriendo el riesgo de ser en parte repetitivos, debe examinarse tal Exposición de Motivos pues claramente refleja cuanto intenta el legislador europeo. Así, expone que tras la entrada en vigor del Tratado de Prüm, y con el objeto tantas veces citado de incorporar al ordenamiento europeo los aspectos esenciales del tratado, la Exposición de motivos recorre brevemente los principales hitos históricos, desde el Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1.999, por los que ha transitado la política europea que tratamos, haciendo hincapié en su Considerando 4º que el intercambio de información debía cumplir las condiciones aplicables al principio de disponibilidad, citando especialmente, en varias ocasiones, la importancia de conseguir una agilidad y fiabilidad en el intercambio de información,





razón por la que ya se había dictado la Decisión Marco 2006/960/JAI sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea³¹.

Igualmente en la Exposición de motivos el legislador europeo pone nuevamente de manifiesto su permanente preocupación sobre la necesidad, en todo caso, del respeto a los derechos fundamentales y así manifiesta que “La intensificación de la cooperación policial y judicial en materia penal debe llevar aparejado el respeto de los derechos fundamentales, en particular el derecho al respeto a la intimidad y a la protección de los datos personales, que debe garantizarse mediante disposiciones especiales de protección de datos adecuadas a las características específicas de las diferentes formas de intercambio de datos.”

Siguiendo el orden del Tratado de Prüm la Decisión, tras unas consideraciones generales sobre su objeto y ámbito de aplicación, reguladas en el Capítulo I, trata en el Capítulo II sobre el acceso en línea y solicitudes de seguimiento de perfiles de ADN, datos dactiloscópicos y datos de los registros de matriculación de vehículos, en el Capítulo III sobre la transmisión de datos en supuestos de acontecimientos importantes en el ámbito del deporte o de las reuniones del Consejo Europeo, en el Capítulo IV sobre medidas para la prevención de atentados terroristas, en el Capítulo V sobre otras formas de cooperación, regulando concretamente las operaciones conjuntas y la asistencia en casos de concentraciones masivas, catástrofes y accidentes graves, en el Capítulo VI las disposiciones generales sobre protección de datos³², finalizando con el Capítulo VII que trata de las disposiciones de ejecución y disposiciones finales.

Como puede observarse, y en relación al Tratado de Prüm, la Decisión JAI/615/2008 ha dejado fuera de su ámbito las materias sobre “escortas de seguridad de vuelo” y migración ilegal³³. Basta para afirmar ello la lectura de su artículo 1,

³¹ Ver nivel 2 de este tema.

³² Ver también la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2.008, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal. D.O. de 30 de diciembre 2.008. Se hará un breve comentario sobre ella en el nivel 2

³³ Fausto Correia, ponente en el documento de trabajo sobre la Decisión, de 10 de abril de 2.007, manifiesta que la no incorporación de estas materias, pues existe ya competencia comunitaria sobre ello,





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

transcrito anteriormente, que define su objeto y ámbito de aplicación, además de su total contenido.

Debe resaltarse, también en relación con el Tratado de Prüm, de conformidad con el artículo 35 de la Decisión, que son de aplicación las disposiciones de la Decisión en lugar de las correspondientes contenidas en dicho tratado, siendo de aplicación entre las partes las del tratado no recogidas en la Decisión y en relación a otros instrumentos jurídicos que los Estados miembros podrán seguir aplicando los acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales sobre cooperación transfronteriza que estén en vigor en la fecha de adopción de la Decisión, siempre que no sean incompatibles con los objetivos de ésta y que la Decisión no afecta a los acuerdos existentes sobre asistencia judicial o reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales.

trae como consecuencia la existencia de dos conjuntos distintos de leyes, lo que no contribuye a la claridad jurídica.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

3.2.- La Decisión JAI/616/2008

En cumplimiento de lo dispuesto en el 33 de la Decisión 2008/615/JAI el Consejo adoptó las medidas necesarias para la ejecución de dicha Decisión a escala de la Unión de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 34, apartado 2, letra c), segunda frase, del Tratado de la Unión Europea, medidas que se basan en el Acuerdo de ejecución administrativo y técnico del Tratado de Prüm de 5 de diciembre de 2006. La Decisión contiene las disposiciones normativas comunes necesarias para la ejecución administrativa y técnica de las formas de cooperación establecidas en la Decisión 2008/615/JAI, con un amplio anexo técnico.

4.- Antecedentes penales

4.1.- Introducción

En el contexto del espacio de libertad, seguridad y justicia ha de encuadrarse también el estudio de las disposiciones comunitarias relativas a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros de la UE, disposiciones que si bien no están directamente basadas en el principio de disponibilidad, sino en el de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales³⁴, indudablemente, desde el momento que permiten un intercambio de datos sobre condenas, facilitan en gran medida la lucha contra la criminalidad .

Ello es reconocido desde antiguo, y a estos efectos basta recordar que los artículos 13 y 22 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1.959³⁵ establece mecanismos de transmisión entre los Estados parte de información sobre las condenas impuestas, mecanismos que, no se olvide, son muy lentos para las necesidades actuales de cooperación judicial en el espacio comunitario.

³⁴ Ver Módulo IV del curso

³⁵ Ver Tema 4 del curso



Precisamente por ello, y dentro del programa comunitario de puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal, surge la Decisión 2005/876/JAI, de 21 de noviembre de 2.005,³⁶ relativa al intercambio de información de los registros de antecedentes penales, que es derogada por la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2.009³⁷ “relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros”³⁸, actualmente vigente, y que viene seguida de la Decisión 2009/316/JAI del Consejo, de 6 de abril de 2.009³⁹, por la que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) en aplicación del artículo 11 de la DM 2008/315/JAI⁴⁰.

4.2. Análisis de la Decisión Marco 2009/315/JAI

Esta D.M. 2009/315/JAI, por disposición de su artículo 12, complementa las disposiciones del artículo 13 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal, de sus protocolos adicionales de 17 de marzo de 1.978 y 8 de noviembre de 2.001 y el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE y su protocolo de 16 de octubre de 2.001 y sustituye en las relaciones entre los Estados miembros desde que estos la transpongan, y en todo caso a partir del 26 de marzo de 2.012, las disposiciones del artículo 22 del Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal completadas por el artículo 4 del Protocolo de 17 de marzo de 1.978, quedando siempre a salvo entre los Estados miembros los acuerdos bilaterales o multilaterales que hubieren celebrado y fueren más favorables y contiene como anexo, al igual que otras normas comunitarias, formularios para la cumplimentación de la solicitud de información y respuesta a tal solicitud.

³⁶ Publicada en el D.O. de 9 de diciembre de 2.005

³⁷ Publicada en el D.O. de 7 de abril de 2.009

³⁸ El plazo de transposición por los EE.MM. finaliza el 27 de abril de 2.012

³⁹ Publicada en el D.O. de 7 de abril de 2.009

⁴⁰ Ver nivel 2



4.2.1.- Objeto.

Como objetivos⁴¹ de la DM 2009/315/JAI, que es conforme a los principios de subsidiariedad⁴² y proporcionalidad⁴³, se establecen los siguientes:

- definir el modo en que un Estado miembro de condena debe transmitir información sobre la misma al Estado miembro de nacionalidad del condenado
- definir las obligaciones del Estado miembro de nacionalidad del condenado de conservar información sobre condenas
- definir los procedimientos que el Estado miembro de nacionalidad del condenado debe seguir cuando responda solicitudes de información sobre sus nacionales
- establecer el marco para el desarrollo de un sistema informatizado de intercambio de información

4.2.2.- Obligaciones del Estado miembro de condena.

- Garantizar la inscripción en el registro nacional de antecedentes penales de la nacionalidad o nacionalidades del condenado que no sea nacional propio.
- Comunicar a los restantes Estados miembros las condenas dictadas contra los nacionales de los restantes Estados miembros.
- Comunicar al Estado miembro de nacionalidad del condenado las posteriores modificaciones o cancelaciones de la información que conste sobre la condena.
- Comunicar al Estado miembro de nacionalidad, a petición de dicho Estado miembro, y en relación con casos particulares, copia de la condena y medidas subsiguientes, o cualquier otra información necesaria para permitirle examinar la necesidad o no de aplicar medidas a nivel nacional.

⁴¹ Art. 1 de la DM

⁴² Ver artículos 2 del Tratado de la Unión Europea y 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

⁴³ Ver artículo 5 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea





4.2.3.- Obligaciones del Estado miembro de nacionalidad.

- Conservar la información recibida sobre cualquiera de sus nacionales con el fin de poder transmitirla posteriormente.
- Modificar o cancelar la información que se le transmitió cuando le sea transmitida una modificación o cancelación de las condiciones de la condena.
- Transmitir, tras cualquier petición, únicamente la información actualizada.

4.2.4.- Información sobre las condenas.

Solicitud de información

Se realizará conforme al derecho nacional del Estado solicitante, tanto para que pueda surtir efectos en un procedimiento judicial o para cualquier otro fin, incluso por un particular, pero en este último caso únicamente podrá solicitar información sobre sus antecedentes penales, utilizándose para ello el formulario que consta en le Anexo de la D.M.⁴⁴

Respuesta a una solicitud de información

La D.M. establece distintos regímenes en función de la razón de la solicitud de información.

- Solicitud realizada en el marco de un procedimiento penal: se transmitirá información sobre las condenas pronunciadas en el Estado miembro de nacionalidad que conste en el correspondiente registro, sobre las pronunciadas por terceros Estados miembros y transmitidas con posterioridad al 26 de marzo de 2012⁴⁵, las transmitidas con anterioridad a tal fecha y se hayan inscrito en el registro de antecedentes penales y las pronunciadas en Estados no miembros que se hayan inscrito en el registro de antecedentes penales.

⁴⁴ Art. 6 de la D.M.

⁴⁵ Ver obligaciones del Estado miembro de condena y de nacionalidad





- Solicitud realizada para fines distintos del un procedimiento penal⁴⁶: se responderá conforme al derecho nacional del Estado requerido en lo referente a las condenas pronunciadas en el Estado miembro de nacionalidad y las pronunciadas en terceros países y que se hayan inscrito en el registro correspondiente, así como la información que conserve por transmisión previa de otro Estado miembro y la que se le haya transmitido con anterioridad al 26 de marzo de 2.012 y conste en su registro de antecedentes penales.
- Solicitud realizada por un tercer país al Estado miembro de nacionalidad: el Estado miembro podrá responder exclusivamente dentro de los límites establecidos para la transmisión de información a los Estados miembros.

Plazos de respuesta

Se establecen distintos plazos en función del tipo de solicitud⁴⁷. Así, si se realiza para que surta efectos en un procedimiento penal o para cualquier otro fin estatal la respuesta debe ser inmediata, o en todo caso en plazo no superior a diez días hábiles desde la fecha de recepción de la solicitud, extendiéndose el plazo hasta los veinte días hábiles, también desde la fecha de la recepción de la solicitud, cuando ésta se realice por petición de una persona.

4.2.5.- Vía de transmisión de la información, solicitudes de información y respuestas.

La información, solicitudes de información y respuestas se realizarán a través de la Autoridad Central o Autoridades Centrales de los Estados Miembros⁴⁸

4.2.6.- Condiciones de uso de los datos de carácter personal.

Los datos transmitidos únicamente podrán usarse para el fin que se solicitaron⁴⁹. Excepcionalmente se permite su uso por el Estado miembro requirente para evitar una amenaza inminente y grave para la seguridad pública⁵⁰

⁴⁶ Ver condición facultativa establecida en el párrafo 3 del n° 2 del art. 7 de la D.M.

⁴⁷ Ver art. 8 de la D.M.

⁴⁸ Ver art. 3 de la D.M.

⁴⁹ Ver el formulario Anexo a la D.M.

⁵⁰ Ver art. 9 de la D.M.



Bibliografía

Aced Félez, Emilio. Ejercicio y garantía del derecho a la protección de datos personales en el Convenio de Prüm. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Bar Cendón, Antonio. El Tratado de Prüm y la inmigración ilegal. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Cámara Villar, Gregorio. La garantía de los derechos fundamentales afectados por la Convención de Prüm. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Dietrich Plaza, Cristina. El Tratado de Prüm en el marco de la regulación de protección de datos personales en la Unión Europea. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Freixes Sanjuán, Teresa. Protección de datos y Globalización. La Convención de Prüm. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Gómez Sánchez, Yolanda. Los datos genéticos en el Tratado de Prüm. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Moral Torres, Anselmo del. La cooperación policial en la Unión Europea: propuesta de un modelo europeo criminal. Real Instituto Elcano.

Pérez Francés, Joan Lluís. Cooperación policial y judicial en la Convención de Prüm. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Prieto Ramírez, Luisa María. La Ley Orgánica reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. Revista Jurídica Aranzadi. Nº 747, 13 de marzo de 2.008.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

Remotti Carbonell, José Carlos. Las medidas contra el terrorismo en el marco del Tratado de Prüm. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Vuelta Simon, Samuel. Director Adjunto de la Escuela Nacional de la Magistratura Francesa. El Tratado de Prüm, nueva herramienta de cooperación policial en Europa. Curso Virtual de Cooperación Judicial Penal en Europa, Edición 2.009.

Zambrano Gómez, Esperanza. La regulación de los ficheros policiales en España y su tratamiento en la Convención de Prüm. La perspectiva de las autoridades nacionales de protección de datos. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Ziller, Jacques. El Tratado de Prüm. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Año 4, nº 7, enero-junio 2.007.

Sevilla, 31 de agosto de 2.010



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



NIVEL II: PARA SABER MAS

SUMARIO

Introducción

- 1.- El principio de disponibilidad
- 2.- El Convenio de Prüm. El Acuerdo Administrativo y Técnico de 5 de diciembre de 2.006
- 3.- Migraciones ilegales
- 4.- Algunas consideraciones sobre la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal en la Unión Europea.
- 5.- Antecedentes penales (ECRIS)



Introducción.

Como se dijo en los apartados correspondientes del nivel 1 del Tema, en este nivel 2 se amplían algunas de las materias tratadas. Concretamente, dentro del apartado correspondiente al principio de disponibilidad se hará el estudio de la Decisión Marco 2006/960/JAI, dentro del correspondiente al Tratado de Prüm algunos aspectos no vistos en el nivel anterior, como el Acuerdo Administrativo y Técnico de 5 de diciembre de 2.006, y se harán algunas consideraciones sobre migraciones ilegales y la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal en la Unión Europea, mediante una panorámica general del Estado de la cuestión, y en cuanto antecedentes penales se hará una referencia al ECRIS.

1.- Principio de disponibilidad

Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2.006.

Como avanzamos en el nivel 1 del tema, la Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2.006, sobre la simplificación del intercambio de información de inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados Miembros de la Unión Europea, es considerada por algunos autores como una primera aproximación a la puesta en marcha del principio de disponibilidad.

Tal Decisión Marco fue publicada en el D.O. L 386 de 29 de diciembre de 2.006, página 89, publicándose una rectificación en le D.O. L 75 de 15 de marzo de 2.007, página 26, iniciativa del Reino de Suecia – por ello es conocida como iniciativa sueca – a la vista de los artículos 30, apartado 1, letras a) y b) y artículo 34, apartado 2, letra b) del Tratado de la Unión Europea, y consta de 13 artículos, repartidos en tres títulos, y dos anexos que son documentos formalizados para la solicitud de información, que utilizará la autoridad competente del Estado requirente, y para la transmisión/retraso/denegación de información que utilizará la autoridad competente del





Estado requerido, siguiendo con ello una ya práctica cada vez más común en Unión Europea.

Es conocido que la cooperación policial dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, ha impulsado el desarrollo de procedimientos y estructuras de intercambio de información e inteligencia, habiéndose hecho amplios progresos en la materia. Puede afirmarse que hace no más de quince o veinte años la cooperación policial y los intercambios de información se limitaban casi en exclusividad a las relaciones bilaterales. En cambio hoy encontramos la implantación de una serie de estructuras y agencias europeas que han desarrollado sistemas de información por los que circulan datos de internos policial y hoy la cooperación policial se encamina, al decir del Comandante de la Guardia Civil Española Anselmo del Moral Torres⁵¹ hacia una tercera fase, la verdadera aplicación del principio de disponibilidad.

El legislador Europeo, en la Exposición de Motivos de la Decisión Marco, afirma que el acceso a la información e inteligencia que sean fiables y actualizadas es fundamental para que los servicios de seguridad puedan descubrir, prevenir e investigar con éxito delitos y actividades delictivas, siendo importante que la posibilidad de que los servicios de seguridad obtengan de los de los demás Restados miembros información e inteligencia sobre los delitos graves y los actos de terrorismo se plantee de manera horizontal. Reconoce la Exposición de motivos la inexistencia de un marco jurídico común para el intercambio rápido y eficaz de información e inteligencia entre los servicios de los Estados miembros, carencia que se pretende subsanar con la Decisión Marco.

Asimismo es consciente de que el interés común de los Estados de luchar contra la delincuencia transfronteriza puede, de no adecuarse los mecanismos correctores correspondientes, poner en peligro los principios y normas referentes a la protección de datos personales, libertades fundamentales, derechos humanos y libertades individuales, pretendiendo alcanzar el correcto equilibrio, para lo que dicta normas en el seno de la Decisión Marco.

⁵¹ La cooperación policial en la Unión Europea: propuesta de un modelo europeo de inteligencia criminal. Anselmo del Moral Torres. Real Instituto Elcano



En el Título I (artículos 1 y 2) encontramos el objetivo, ámbito de aplicación y diversas definiciones sobre conceptos contenidos en la norma.

Objetivo de la DM, según se establece en el artículo 1.1, es establecer las normas en virtud de las cuales los servicios de seguridad de los Estados Miembros pueden intercambiar de forma rápida y eficaz la información e inteligencia disponibles para llevar a cabo investigaciones criminales u operaciones de inteligencia criminal, sin perjuicio de cuanto dispongan los instrumentos jurídicos reflejados en el número 2 del citado artículo 1.

Se entiende como servicio de seguridad la autoridad nacional que según el derecho interno de cada Estado miembro esté autorizada a descubrir, prevenir e investigar delitos y actividades delictivas y a ejercer la autoridad y adoptar medidas coercitivas en el contexto de tales actividades, excluyéndose las agencias que traten cuestiones de seguridad nacional.

Por operación de inteligencia criminal entiende la Decisión Marco la fase del procedimiento que no ha alcanzado aún la fase de investigación criminal, en cuyo seno el derecho interno autoriza aun servicio de seguridad a recoger, tratar y analizar información sobre delitos o actividades delictivas para establecer si se han cometido actos delictivos concretos o se pueden cometer en el futuro.

En el artículo 2 letra d) define los conceptos de información y/o inteligencia. Los tratadistas vienen entendiendo que la inteligencia criminal es el producto resultante de la recolección, procesamiento, integración, análisis, evaluación e integración de la información disponible y su misión establecerlos patrones criminales propios de organizaciones o empresas dedicadas a la comisión de delitos: formas de operar, estructuras, miembros, recursos y causas, entre otros aspectos relevantes.

Los anteriores conceptos caen fuera del derecho procesal, pero no sólo a posibles fases de investigación preprocesal hace referencia la Decisión Marco, pues también define otro concepto importante en el seno del curso que se realiza cuál es el de





investigación criminal, o fase del procedimiento dentro de la cual los servicios de seguridad o las autoridades judiciales competentes, incluido el Ministerio Fiscal, adoptan medidas para el establecimiento y averiguación de los hechos, los sospechosos y las circunstancias en relación con uno o varios actos delictivos concretos comprobados.

El **ámbito de aplicación** objetivo es toda la información e inteligencia, con las siguientes matizaciones:

- no se impone a los Estados miembros obligación de recoger y almacenar información con el fin de facilitarla a los servicios de seguridad de otro Estado miembro
- no se impone a los Estados miembros obligación de facilitar información e inteligencia para su utilización como prueba ante la autoridad judicial, ni confiere derecho alguno a utilizarlas con ese fin, si bien puede destinarse a ello con consentimiento del Estado miembro que haya facilitado la información y/o la inteligencia
- no se impone al Estado miembro requerido de información o inteligencia su obtención mediante medidas coercitivas, definidas según su legislación interna

Respecto del **intercambio de información e inteligencia** (Título II de la Decisión Marco, artículos 3 a 10) pueden resaltarse las siguientes notas:

- Obligación de los Estados miembros de garantizar que la información y/o inteligencia puedan suministrarse a petición del servicio de seguridad competente que lleve a cabo una investigación criminal o una operación de inteligencia criminal.
- Obligación de los Estados miembros de garantizar que el suministro de información y/o inteligencia no esté supeditado a condiciones más estrictas que las aplicables a escala nacional.
- Obligación del servicio de seguridad requerido de solicitar autorización judicial para acceder e intercambiar información cuando para ello, conforme al derecho interno, sea así exigible.





- Imposibilidad de transmitir información y/o inteligencia a un Estado miembro cuando se ha obtenido de otro Estado miembro o de un tercero, sujeta a la regla de especialidad, salvo autorización del Estado que la proporcionó.
- Breves plazos para el suministro de información y/o inteligencia (artículo 4), estableciéndose varios en función de la urgencia de la información e inteligencia solicitadas, con obligación de comunicar los motivos de retraso, si existieran e impidieran cumplir con la obligación de suministro en los mismos.
- Prohibición de solicitar más información que la necesaria para descubrir, prevenir o investigar un delito, debiendo exponerse en la solicitud el fin para el que se solicita y la vinculación entre éste y la persona objeto de la información y/o inteligencia.
- Posibilidad de intercambio espontáneo de información y/o inteligencia para ayudar al descubrimiento, prevención o investigación de los delitos enumerados en el artículo 2, apartado 2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI (Orden Europea de Detención y Entrega).
- Estrictas normas sobre protección de datos y confidencialidad de la información y/o inteligencia confidencial suministrada.
- Se establecen motivos para no comunicar información o inteligencia: cuando por razones de hecho se suponga que el suministro perjudicaría intereses esenciales en materia de seguridad nacional del Estado miembro requerido o comprometa el éxito de una investigación en curso o de una operación de inteligencia criminal o la seguridad de las personas o es claramente irrelevante para el fin perseguido. Asimismo cuando el delito investigado sea castigado, según la legislación del Estado requerido, con pena de prisión igual o inferior a un año o si la autoridad judicial competente, en los supuestos en que se necesite aprobación o autorización de ésta, no autoriza el acceso y el intercambio de la información solicitada.



Al igual que en otras normas comunitarias se regula la relación con otros instrumentos jurídicos, procediéndose a la sustitución⁵² y derogación⁵³ de determinadas disposiciones, facultándose a los Estados miembros a aplicar o a celebrar o poner en vigor acuerdos bilaterales o multilaterales, en determinadas condiciones.

SE finaliza este apartado haciendo referencia a cuanto se considera en los números 13 y 14 de la Exposición de motivos de la Decisión Marco. Es decir, las relaciones con Islandia y Noruega y con Suiza.

Respecto a los dos primeros Estados la Decisión Marco constituye un desarrollo de las disposiciones del Acervo de Schengen en el ámbito del artículo 1 de la Decisión 1999/437/CE del Consejo, de 17 de mayo de 1.999 relativa a determinadas normas de desarrollo del Acuerdo celebrado entre el Consejo de la Unión Europea y ambos Estados sobre su asociación a la ejecución, aplicación y desarrollo del Acervo de Schengen. En cuanto a Suiza, la Decisión Marco constituye un desarrollo del acervo de Schengen en los términos del acuerdo firmado entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza por la que ésta se asocia a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen.

2.- El Convenio de Prüm. El Acuerdo Administrativo y Técnico de 5 de diciembre de 2.006⁵⁴

Mediante Acuerdo de la fecha dicha se firmó el Acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 44 del Tratado.

⁵² Disposiciones del artículo 39, apartados 1, 2 y 3 y artículo 46 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (D.O. 239, de 22 de septiembre de 2.000, con última modificación por Reglamento (CE) 1160/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, D.O. L 191 de 22 de julio 2.005) en la medida en que se refieren al intercambio de información e inteligencia a efectos de la realización de investigaciones criminales y de operaciones de inteligencia criminal

⁵³ Decisión del Comité Ejecutivo de Schengen de 16 de diciembre de 1.998 relativa a la cooperación policial transfronteriza en el ámbito de la prevención e investigación de hechos delictivos (D.O. L 239 de 22 de septiembre de 2.000, pagina 407) y la Decisión del Comité Ejecutivo de Schengen de 28 de abril de 1.999 relativa la cooperación policial para la prevención e investigación de hechos delictivos (D.O. L 239 de 22 de septiembre de 2.000, pagina 421)

⁵⁴ El acuerdo y sus diferentes anexos pueden encontrarse como Documentos 5473/07 y 5473/07 ADD1, de 22 de enero 2.007, del Consejo de la Unión Europea.



El Acuerdo consta de seis secciones. La primera se dedica al objeto y definiciones; la segunda a los perfiles de ADN, pudiendo destacarse que a efectos comparativos las partes harán uso de las normas existentes, como el Conjunto Normalizado de Loci para Europa (ESS) o el Conjunto Normalizado de Loci de INTERPOL (ISSOL) y que el intercambio electrónico de datos relacionados con el ADN entre las Partes se efectuará a través de la red de comunicación TESTA II.

En cuanto a la sección tercera, dedicada a los datos dactiloscópicos, las Partes deben establecer un sistema de acceso técnico recíproco a sus “sistemas automatizados nacionales de identificación dactiloscópica” (AFIS) y que el intercambio electrónico de datos dactiloscópicos y datos relacionados con los mismos entre las Partes se efectuará a través de la red de comunicación TESTA II⁵⁵

La sección cuarta se refiere a los datos procedentes de los registros de matriculación de vehículos. Para el intercambio electrónico de datos procedentes de los registros de matriculación de vehículos, las Partes utilizarán la red de comunicación TESTA II y una aplicación de software de EUCARIS⁵⁶ especialmente diseñada para los fines del sistema previsto en el artículo 12 del Tratado.

La sección quinta se dedica a la cooperación policial y concretamente se encuentran normas muy concretas sobre intervenciones conjuntas e intervenciones con paso de frontera en supuesto de peligro inminente, figurando en el Anexo D.2 las autoridades a las que se deberá informar inmediatamente, para este último supuesto de colaboración, de conformidad con el artículo 25, apartado 3, del Tratado.

Respecto del primer tipo de colaboración, puede organizarse mediante una declaración de misión, por dos o más Partes, con arreglo al artículo 24 del Tratado. Antes del inicio de la misma, acordarán por escrito o de palabra todo lo relativo a la forma de la intervención, y concretamente:

⁵⁵ Servicios transeuropeos de telemática entre administraciones, gestionados por la Comisión Europea

⁵⁶ Sistema europeo de información sobre vehículos y permisos



- a) las autoridades competentes de las Partes en la declaración de misión;
- b) la finalidad concreta de la intervención;
- c) el Estado del territorio en que se desarrollará la intervención;
- d) la zona geográfica del Estado del territorio en que se desarrollará la intervención;
- e) el periodo de tiempo a que se refiere la declaración de misión de la intervención;
- f) la ayuda concreta que debe proporcionar al Estado del territorio el Estado de origen, que comprenderá agentes u otros funcionarios, material y fondos
- g) los agentes que participarán en la intervención;
- h) el agente que estará a cargo de la intervención;
- i) las facultades que podrán ejercer los agentes y otros funcionarios del Estado de origen en el Estado del territorio durante la intervención;
- j) las armas, municiones y equipos concretos que podrán utilizar los agentes enviados durante la intervención de conformidad con las reglas establecidas en el Anexo D.3;
- k) las cuestiones logísticas relacionadas con el transporte, el alojamiento y la seguridad;
- l) el reparto de los gastos de la intervención conjunta, cuando se aparte de lo dispuesto en el artículo 46 del Tratado;
- m) cualesquiera otros elementos necesarios.

Como puede observarse en este Acuerdo no se toman medidas algunas respecto de la inmigración ilegal.

3.- Migraciones ilegales

Inicialmente, la migración no fue prevista como una política comunitaria. La única mención a la migración que se encuentra recogida en el Tratado de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1.957, se refiere exclusivamente a los trabajadores emigrantes provenientes de los Estados miembros y el objeto de la previsión es asegurarles unas prestaciones sociales adecuadas, que permitan de manera efectiva la libre circulación y el derecho de establecimiento de todo Estado Miembro, pero la realidad de años posteriores hizo que la inmigración, especialmente la de países no comunitarios, se convirtiera en tema prioritario de los gobiernos de



Europa y, como consecuencia, terminase por ser mencionada por primera vez en un Tratado comunitario, el Acta Única Europea, firmada el 28 de febrero de 1986.

El Tratado de la Unión Europea⁵⁷ es el primer Tratado comunitario en el que se regula de manera propia la inmigración, que ya se considera como un «ámbito de interés común» para la realización de los fines de la Unión, en particular de la libre circulación de personas, y así se recoge en el artículo. K.1, párrafo 3.

El Tratado de Ámsterdam es verdaderamente el primero de los Tratados comunitarios que profundiza en el concepto de la inmigración como una política europea, y ello por la gravedad que el problema representaba, sobre todo en algunos Estados Miembros. Este Tratado modifica el de la Unión Europea, entiende las medidas referidas a la inmigración como una parte indisoluble del objetivo de desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia y permite a la Comunidad Europea adoptar medidas en los siguientes campos :

- 1) supresión de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores, tanto de ciudadanos de la Unión como de nacionales de terceros países
- 2) el cruce de las fronteras exteriores de la UE
- 3) el asilo y el refugio
- 4) la política de inmigración
- 5) la lucha contra la delincuencia y, como consecuencia, la cooperación policial y judicial en materia penal
- 6) la cooperación judicial en materia civil
- 7) la cooperación a estos efectos entre los servicios de las administraciones de los Estados miembros, y entre dichos servicios y la Comisión.

El Tratado de Niza prácticamente mantiene la anterior regulación, sin realizar ninguna aportación importante en el campo que tratamos.

Tras las modificaciones operadas por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 la política de inmigración queda encuadrada definitivamente en el espacio de libertad, seguridad y justicia, así “La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de

⁵⁷ Conocido como Tratado de Maastricht.





libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia” (artículo 3.2 del actual Tratado de la Unión Europea), regulándose las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración en el Capítulo segundo del Título IV, debiéndose desarrollar una política común sobre “inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas” (art. 63 bis 1).

Múltiples son las disposiciones comunitarias sobre la materia, por lo que únicamente a título informativo, y sin que se pueda olvidar en ningún momento la importancia de las contenidas en el Acervo de Schengen, se señalan a continuación algunas de ellas, que abarcan varios de los campos de la política común. Así,

- Recomendación del Consejo de 22 de diciembre de 1995 sobre la armonización de los medios de lucha contra la inmigración y el empleo ilegales y sobre la mejora de los medios de control previstos a tal fin (DO C 5 de 10.1.1996)

- Recomendación del Consejo de 27 de septiembre de 1996 relativa a la lucha contra el empleo ilegal de nacionales de terceros estados(DO C 304 de 14.10.1996)

- Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países(DO L 149 de 2.6.200)

- Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares(DO L 328 de 5.12.2002)

- Reglamento (CE) nº 377/2004 del Consejo, de 19 de febrero de 2004, sobre la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración (DO L 64 de 2.3.2004)



- Decisión del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión(DO L 261 de 6.8.2004)

- Reglamento (CE) n o 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006 , por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (DO L 105 de 13.4.2006)

- Decisión del Consejo, de 26 de abril de 2010 , por la que se completa el Código de fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco 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 (DO L 111 de 4.5.2010)

4.- Algunas consideraciones sobre la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal en la Unión Europea

Conforme al artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan, debiéndose tratar estos datos de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Asimismo, toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a su rectificación.

Como es sabido el Tratado de la Unión Europea incluyó la colaboración policial entre los Estados miembros en el llamado III Pilar de la Unión Europea, por lo que no



existían reglas armonizadas a nivel europeo en materia de protección de datos derivados de esta colaboración, si bien hay un nivel básico común en la legislación de protección de datos de los Estados miembros pues todos ellos pertenecen al Consejo de Europa, basado en el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (Convenio 108) que se aplica a todos los tratamientos de datos de los sectores público y privado, incluso los llevados por las fuerzas y cuerpos de seguridad.

En 1987 el Consejo de Ministros del Consejo de Europa aprobó la Recomendación (87) 15 por la que se regula el uso de datos personales en el ámbito policial. Esta Recomendación, al decir de Emilio Aced Félez⁵⁸ “se ha convertido en el estándar de facto para la protección de datos en los tratamientos de datos personales llevados a cabo con finalidad de investigación policial a través de su incorporación como requisito mínimo en varios convenios y decisiones de la UE como Schengen, Europol, Sistema de Información Aduanera o Eurojust.”

Siguiendo al mismo autor, puede decirse que la Recomendación se articula en torno a ocho principios: control y notificación, recogida de datos, almacenamiento de datos, uso de los datos por parte de la policía, cesiones de datos, publicidad y derechos de las personas, duración del almacenamiento y actualización de los datos, y seguridad de los datos, que establecen los principios básicos por lo que se rige el tratamiento de datos personales en el ámbito policial

Es política de la Unión Europea, que el intercambio de datos personales en el espacio de libertad, seguridad y justicia, y especialmente en el ámbito de la cooperación policial y judicial, donde se aplica el principio de disponibilidad, y guardando en todo momento el equilibrio entre el derecho a la intimidad y la seguridad⁵⁹, se base en normas claras, pues ello contribuye al aumento de confianza entre las autoridades competentes y garantiza la protección de la información, no bastando los instrumentos jurídicos existentes en el ámbito de la Unión Europea. Así, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de

⁵⁸ Emilio Aced Félez. Principio de disponibilidad y protección de datos en el ámbito policial.

⁵⁹ Ello fué solicitado reiteradamente por las autoridades europeas de protección de datos.



1.995⁶⁰ no es de aplicación al tratamiento de datos relacionados con la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado o las actuaciones del Estado en materia penal⁶¹.

Para abordar el problema de la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal en la Unión Europea se dictó, al amparo del principio de subsidiariedad, la Decisión Marco 2008/977/JAI⁶², con el objetivo de proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas cuando sus datos personales son utilizados para la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales y ejecución de sanciones penales⁶³.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que varios actos adoptados en virtud del título VI del Tratado de la Unión Europea contienen disposiciones específicas sobre la protección de los datos personales intercambiados, constituyendo en algunos casos un conjunto completo y coherente de normas⁶⁴ que regulan estos asuntos con más detalle que la Decisión Marco por lo que ha de entenderse que tales supuestos quedan fuera de su ámbito de aplicación⁶⁵. Igualmente quedan fuera del ámbito de aplicación de la Decisión Marco aquellos supuestos en que las disposiciones existentes por actos concretos dictados al amparo del Título VI del Tratado de la Unión Europea impongan al Estado miembro receptor condiciones más estrictas que las reguladas en la Decisión Marco.

Así el artículo 28 de la Decisión Marco que tratamos establece que “cuando algún acto, adoptado en virtud del título VI del Tratado de la Unión Europea antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Decisión Marco⁶⁶ y que regule el intercambio de datos personales entre los Estados miembros o el acceso de unas autoridades designadas de los Estados miembros a sistemas de información establecidos en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, establezca condiciones específicas respecto de la utilización de dichos datos por el Estado miembro receptor, estas

⁶⁰ Publicada en el D.O. de 23 de noviembre de 1.995

⁶¹ Solo se aplica a los tratamientos de datos personales incluidos en actividades propias del Primer Pilar

⁶² Publicada en el D.O. L 350, de 30 de diciembre de 2.008, con entrada en vigor el día 19 de enero de 2.009.

⁶³ El plazo de transposición vence el 27 de noviembre de 2.010.

⁶⁴ Contiene normas sobre el principio de calidad de los datos, seguridad de los datos, reglamentación de los derechos y protecciones de los interesados, organización del control y responsabilidad.

⁶⁵ Normas sobre protección de datos de Europol, Eurojust, el Sistema de Información de Schengen (SIS) y el Sistema de Información Aduanero (SIA), y Decisión 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, entre otros.

⁶⁶ Entrada en vigor a los veinte días de su publicación.



primarán sobre las disposiciones de la presente Decisión Marco relativas al uso de los datos transmitidos o puestos a disposición por otro Estado miembro”.

Únicamente podrán recogerse datos con aplicación de los principios de licitud, proporcionalidad y finalidad, y así se establece en el artículo 3 y se tratan en la Decisión Marco, entre otras, las materias de rectificación supresión y bloqueo (de oficio o a instancia del interesado), control de calidad de los datos transmitidos o disponibles, registro y documentación, tratamiento de los datos transmitidos, el ejercicio del derecho de información y acceso a datos los por los interesados, así como el de reparación y la confidencialidad y seguridad del tratamiento de los datos.⁶⁷

5.- Antecedentes penales (ECRIS)

Como se dijo, en aplicación del artículo 11 de la Decisión Marco 2009/315/JAI⁶⁸ se dictó la Decisión 2009/316/JAI del Consejo, de 6 de abril⁶⁹, por la que se establece el Sistema de Información de Antecedentes Penales (ECRIS), que, al igual que la Decisión Marco 2009/315/JAI, no establece obligación alguna respecto a la transmisión de información sobre sentencias penales, y que tiene por objeto aplicar esta última citada Decisión Marco para construir y desarrollar un sistema informatizado de intercambio de información sobre condenas entre los Estados Miembros, estableciendo un formato europeo normalizado, al igual que otras normas europeas, para el intercambio electrónico de información de antecedentes penales.

A estos efectos en el anexo A existe una tabla común de delitos donde como parámetros se reflejan apartados correspondientes al grado de ejecución, grado de participación, exención de la responsabilidad criminal, reincidencia, así como categorías y subcategorías de delitos y en el anexo B una tabla común de categorías de penas y medidas y parámetros referentes al contenido de la condena y resoluciones posteriores que modifiquen la ejecución de la pena, todo ello mediante un sistema de códigos que permite la comprensión de la información que se transmite.

Sevilla, 8 de septiembre 2.010

⁶⁷ Ver los dictámenes del Supervisor Europeo de Protección de Datos de 19 de diciembre de 2005, 29 de noviembre de 2006 y 27 de abril de 2007 que analizaron todas las deficiencias que, a su juicio, presentaron los sucesivos borradores de la Decisión

⁶⁸ Ver nivel 1

⁶⁹ Publicada en el D.O. L 93/33, de 7 de abril de 2.009





NIVEL III: DOCUMENTACIÓN DE REFERENCIA

ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN REFERENCIADA EN LOS NIVELES 1 Y 2

La legislación de la Unión Europea puede ser consultada, en todos los idiomas oficiales, en la página web <http://eur-lex.europa.eu/>

Diario Oficial de la Unión Europea: puede encontrarse en la misma página web antes citada.

Los documentos oficiales de las instituciones, agencias y otros organismos de la UE pueden encontrarse en el Portal de la Unión Europea, Publicaciones y documentos en la página web <http://europa.eu/> Puede ser consultada en todos los idiomas oficiales.

Revista de Derecho Constitucional Europeo (ReDCE). Se puede acceder a la misma mediante el buscador Google

Los tratados del Consejo de Europa pueden ser consultados en la página web <http://conventions.coe.int>.

La página se encuentra en inglés, francés, alemán, italiano y ruso

Real Instituto Elcano; página web <http://www.realinstitutoelcano.org>

Europol: página web <http://www.europol.europa.eu> Página en todos los idiomas oficiales

Eurojust: página web <http://www.eurojust.europa.eu> Página en inglés.





Supervisor Europeo de Protección de Datos; la página se encuentra en revisión, por lo que puede entrarse a través del buscador Google.

Prontuario: www.prontuario.org

Direcciones web de los principales documentos citados:

Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2.006.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:386:0089:0100:ES:PDF>

Decisión 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008::210:0001:0011:ES:PDF>

Decisión 2008/616/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, relativa a la ejecución de la Decisión 2008/615/JAI sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008::210:0012:0072:ES:PDF>

Decisión Marco del Consejo 2005/876/JAI

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2005/l_322/l_32220051209es00330037.pdf

Decisión Marco 2009/315/JAI DEL CONSEJO, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros





<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:093:0023:0032:ES:PDF>

Decisión 2009/316/JAI del Consejo, de 6 de abril de 2009, por la que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) en aplicación del artículo 11 de la Decisión Marco 2009/315/JAI

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:093:0033:0048:ES:PDF>

Convenio de Prüm

Inglés

http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?lang=EN&ssf=DATE_DOCUMENT+D_ESC&fc=REGAISEN&srm=25&md=400&typ=Simple&cmsid=638&ff_TITRE=Pr%C3%BCm&ff_FT_TEXT=&ff_SOUS_COTE_MATIERE=&dd_DATE_REUNION=&srs=101&rc=109&nr=111&page=Detail

Francés

http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?lang=FR&ssf=DATE_DOCUMENT+D_ESC&fc=REGAISFR&srm=25&md=400&typ=Simple&cmsid=638&ff_TITRE=Pr%C3%BCm&ff_FT_TEXT=&ff_SOUS_COTE_MATIERE=&dd_DATE_REUNION=&rc=10&nr=10&page=Detail

Castellano

http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?lang=ES&ssf=DATE_DOCUMENT+D_ESC&fc=REGAISES&srm=25&md=400&typ=Simple&cmsid=638&ff_TITRE=Pr%C3%BCm&ff_FT_TEXT=&ff_SOUS_COTE_MATIERE=&dd_DATE_REUNION=&rc=9&nr=9&page=Detail

Instrumento de ratificación por España del Convenio de Prüm

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/12/25/index.php>





NIVEL IV: ESPECIFICACIONES PARA ESPAÑA

1.- Convenio de Prüm,

Podríamos hacer referencia a múltiples disposiciones nacionales que tratan sobre algunas de las materias analizadas en el tema, así, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, normas sobre identificación por ADN⁷⁰ y huellas dactilares⁷¹, bases de datos de ambas, policía científica, etc., pero el autor entiende que desborda la propia materia del curso, además de que todo ello es suficientemente conocido por los Jueces españoles.

Sin embargo, por su novedad se va a hacer una breve referencia a la **Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados Miembros de la Unión Europea**⁷², por cuanto es la norma de transposición de la Decisión Marco 2006/960/JAI, de 18 de diciembre, tratada en otro nivel del tema.

La ley sigue la misma estructura que la decisión Marco, siendo en gran parte de su articulado copia fiel de la misma, pudiendo destacarse las siguientes peculiaridades:

- Como servicio excluido de su ámbito de aplicación se encuentra el Centro Nacional de Inteligencia (art. 1.3)
- La lengua a utilizar para la solicitud y el intercambio de información será la aplicable para el canal de comunicación empleado. Se rompe con ello la tónica general de que la comunicación con España debe realizarse en español.

⁷⁰ Ver Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, publicada en el BOE nº 242

⁷¹ Tener en cuenta las normas sobre el Plan Nacional de Identificación de detenidos.

⁷² Publicada en el BOE de 28 de julio de 2010, con entrada en vigor al día siguiente de su publicación.





- Respecto al suministro de información e inteligencia, cuando únicamente se a posible al amparo de una autorización judicial, el órgano judicial competente debe resolver en los breves plazos que se marcan en la Ley para los servicios de seguridad (Disposición Adicional segunda en relación con el artículo 10)
- Autoridades judiciales competentes para otorgar o denegar, en su caso, la autorización judicial, en los supuestos que sea necesario, son el órgano judicial que conozca del procedimiento judicial abierto en el que se encuentre la información o, en otro caso, los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.

2.- Antecedentes penales⁷³

El Programa de medidas⁷⁴ para la puesta en práctica del Reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal, adoptado por el Consejo en desarrollo de las conclusiones de Tampere, como consecuencia de la insuficiencia de los instrumentos de reconocimiento de condenas penales extranjeras existentes hasta ese momento, preveía la adopción de los instrumentos necesarios que establecieran el principio en virtud del cual el juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los demás Estados miembros para tomar conocimiento del pasado penal del delincuente, constatar, en su caso, la reincidencia y determinar la naturaleza de las penas y las modalidades de ejecución que fuesen susceptibles de aplicación.

⁷³ Ver cuanto sobre la materia se contiene en el prontuario penal, del que se habla en otros temas, debiendo tenerse en cuenta que al día de redacción de éste no se encuentra plenamente actualizado en cuanto a antecedentes penales. www.prontuario.org

⁷⁴ DO C 12, 15.1.2001.



Por ello El Libro Blanco relativo al intercambio de información sobre las condenas penales y sus efectos en la Unión Europea⁷⁵, establece las líneas directrices de las condiciones de circulación y utilización de la información sobre las condenas en el territorio de la Unión, directrices que gravitan sobre dos ejes fundamentales:

- la mejora de la circulación de la información sobre las condenas en otros Estados miembros
- garantizar que puedan surtir efectos fuera del Estado miembro de condena, tanto para prevenir nuevas infracciones como para incidir en condenas ulteriores, si llegaran a pronunciarse.

Y todo ello pese a que, ciertamente, existía un amplio elenco de instrumentos destinados a los fines dichos, así encontramos en el ámbito del Consejo de Europa

a) El Convenio sobre el valor internacional de las sentencias penales, formalizado en La Haya el 28 de mayo de 1970⁷⁶.

b) El Convenio sobre traslado de personas condenadas⁷⁷, formalizado en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983 y su Protocolo Adicional de 1.997.

Al decir del Magistrado Don Andrés Palomo del Arco, “las diferencias en la concepción de este Convenio en relación con el de 1970, radican fundamentalmente según su informe explicativo oficioso:

- i) En la previsión de un procedimiento simplificado que aligera notablemente el periodo de traslado
- ii) El traslado puede ser solicitado tanto por el Estado donde la condena se ha pronunciado, como por el Estado de la nacionalidad del condenado (Estado de la ejecución)
- iii) El traslado se condiciona al consentimiento del condenado.
- iv) Este convenio se limita a proporcionar el procedimiento de traslado; pero no implica ninguna obligación para los Estados contratantes de acceder al traslado;

⁷⁵ COM(2005) 10 final, de 25.01.2005.

⁷⁶ Instrumento de ratificación de 2 de septiembre de 1994 (BOE 30.03.96).

⁷⁷ Ratificado por España por Instrumento de 18 de febrero de 1985 (BOE 10.06.1985).



circunstancia que determina que no se regulen las causas de denegación, ni la obligación de motivarlas.”

c) El Convenio europeo para la vigilancia de las personas condenadas bajo condición o en libertad condicional, formalizado en Estrasburgo el 30 de noviembre de 1964).

d) El Convenio europeo sobre los efectos internacionales de la privación del derecho a conducir vehículos de motor, celebrado en Bruselas, el 3 de junio de 1976.

e) El Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación de los productos del crimen, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

f) El Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del crimen y a la financiación del terrorismo, abierto a la firma en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

Dentro del ámbito propio de la UE cabe citar el Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen, con normas complementarias del Convenio de Traslado de Personas (arts. 67 a 69) y como Convenios tradicionales de la Unión Europea El Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre la ejecución de las condenas penales extranjeras, hecho en Bruselas el 13 de noviembre de 1991, el Acuerdo relativo a la aplicación entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas⁷⁸ de 25 de mayo 1987 y Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea sobre las decisiones de privación del derecho de conducir⁷⁹.

Sevilla, 2 de febrero 2011

⁷⁸ Instrumento de ratificación publicado en el BOE 31.05.96.

⁷⁹ DO C 216, de 10.07.1998, pp. 1-12.

