

LA COOPERACIÓN JUDICIAL Y POLICIAL EN LA UNION EUROPEA

*Nuria Catalina Arranz Lara
Universidad de Quintana Roo
nuria@uqroo.mx*

Palabras clave:

Cooperación, judicial, union Europea, policial, Shengen.

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo el de exponer y analizar el tema de la cooperación judicial y policial en la Unión Europea haciendo especial mención de los aspectos policiales y penales que ha revestido dicha cooperación.

La cooperación judicial y policial obedece a la necesidad de establecer mecanismos de seguridad y de control sobre los actos y conductas delictivas y de asegurar la viabilidad y el mantenimiento del mercado común.

La cooperación judicial en materia penal ha transitado por diversos estadios que van desde el Acta Única Europea pasando por el Tratado de Maastricht hasta el Tratado de Amsterdam donde ya se desarrollará con más detalle y le corresponderá un capítulo en específico.

He creído conveniente desarrollar al principio del presente trabajo un subtema vinculado a las diferencias doctrinales entre el derecho internacional público y el derecho comunitario esto debido a que dentro de los tratadistas abordados para el desarrollo del ensayo hemos podido constatar la preocupación que existe por el hecho del grado de "comunitarización" que puede revestir el ámbito de cooperación judicial y policial en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia.

Asimismo nos hemos enfocado de manera especial en los ámbitos penales y policiales, esto debido a que considero de primordial interés la materia criminal y en específico la re-

gulación de la figura de la extradición para las relaciones que guardan los estados entre sí y para la salvaguarda y la protección de valores fundamentales como la seguridad jurídica, la vida, la integridad personal y la paz pública.

Es por lo anterior que desarrollo con detenimiento el sistema Schengen que es considerado un elemento central en la construcción de este espacio de libertad, seguridad y justicia, también hacemos un estudio de conformidad con el Convenio de creación del Europol o Oficina Europea de Policía cuyo sistema de informatización es uno de los más elaborados y que confluye con el sistema Schengen de información.

Por último expongo el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea por ser un Convenio bastante estructurado y que contempla un sistema de resolución judicial en ciertas circunstancias.

En las conclusiones expongo no sólo una breve síntesis del trabajo sino que doy también una serie de comentarios y juicios desde mi óptica.

II. Carácter del Derecho Comunitario

El Derecho Comunitario puede distinguirse del Derecho Internacional Público Tradicional en cuanto a) su contenido b) sus instrumentos y c) las fuentes de Derecho (Kapyten y VerLoren 1998:77).

En cuanto a su contenido desde un punto de vista formal el derecho comunitario proviene del derecho internacional. De hecho esta imbricado en el debido a que proviene de Tra-

tados celebrados entre Estados soberanos, sin embargo el derecho comunitario asume una serie de propiedades que no aparecen en el derecho internacional, no en la misma intensidad o profundidad para denominarles de alguna forma.

En un sentido estricto el conjunto de normas del Derecho Comunitario está formado por las reglas para el establecimiento y mantenimiento del mercado común. El mercado común es un mercado interno, por lo tanto en este mercado las diferencias entre las relaciones legales en vista del sujeto la materia o la persona o el lugar tienden a desaparecer. El derecho que regula estas relaciones es un derecho común interno de los Estados Miembros.

De acuerdo con la definición del tratadista neerlandés P.J.G. Kapteyn "El Derecho Comunitario regula un conglomerado de derechos y obligaciones entre la Comunidad y sus miembros, tanto de los Estados Miembros como de las personas privadas, y de los sujetos entre sí" (Kapyten y VerLoren 1998:84).

En cuanto al punto b es decir los instrumentos, una de las características del Derecho Internacional es lo rudimentario de sus instrumentos. Su creación, aplicación y mantenimiento tiene que ver directamente con la voluntad de los Estados ya sea individual o colectivamente.

En las organizaciones intergubernamentales la tarea de los órganos están generalmente limitadas a estimular y registrar acuerdos entre estados y a darle seguimiento a su observancia.

Otro de los puntos débiles dentro del Derecho Internacional está relacionado con el papel que juega el control jurisdiccional en el funcionamiento de los organismos aunque debemos de resaltar que existen ya algunos avances en ciertos organismos como lo son la Organización Mundial del Comercio.

A diferencia del derecho internacional el derecho comunitario posee un gran desarrollo procedimental y organizacional que ha permitido que este se aplique, se enmiende y prevalezca. La Comunidad se encuentra dotada de sus propias instituciones y tiene personalidad legal así como capacidad para tener representación internacional.

Asimismo está investida con poderes reales que van desde la limitación de las competencias o la delegación de ciertas facultades de los Estados a la Comunidad, los órganos han sido creados para ejercer derechos soberanos derivados de los Estados. Estos órganos se encargaran de tareas administrativas

y legislativas con los límites que marcan los Tratados.

En cuanto al punto c, el derecho internacional tiene sus fuentes en los Tratados Internacionales especialmente en Tratados interestatales a diferencia del derecho comunitario que tiene como fuentes los actos y las decisiones de sus Instituciones.

Cabe hacer mención sobre este punto que el Derecho Comunitario ofrece a sus Estados Miembros la misma protección que tendría de su propio Estado. Por lo tanto el derecho comunitario hace énfasis en el aspecto común basado en la norma jurídica es decir en un amplio y profundo sentido del Estado del Derecho.

III.-La Cooperación Judicial y Policial: De Maastricht a Amsterdam

A) La Cooperación Judicial en el Tratado de Maastricht.

El Tratado de Maastricht en su Título VI desarrolla ya un concepto de seguridad relacionada con materias que habían sido objeto de una regulación interna por parte de los Estados debido a su naturaleza complicada y a que tocan una serie de puntos vinculados con aspectos de legalidad garantías y protección de los derechos fundamentales de las personas, es así que el Título VI que contiene regulaciones en las áreas de justicia y asuntos internos (interior) establece ya en su artículo K.1 que para lograr los objetivos de la Unión en particular el libre movimiento de las personas los Estados Miembros deberán reforzar esfuerzos en una serie de materias de interés, estas materias son:

1. - Asilo político

2. - Normas relativas al tránsito de personas de terceros países (se refiere a países que no son miembros de la Unión) para ejercer un efectivo control sobre estos.

3. - Políticas de inmigración en vistas de nacionales de terceros estados, que incluyan las condiciones de entrada y movimiento en el territorio del Estado Miembro, las condiciones de residencia de los nacionales de estos terceros Estados incluyendo el reagrupamiento familiar y el acceso al empleo así como el combate a la inmigración no autorizada.

4. - El combate a la adicción a las drogas.

5. - Combate al fraude a escala internacional.

6. - Cooperación judicial en materias civiles.

7. - Cooperación judicial en materias criminales.

8. - Cooperación Aduanal.

9. - Cooperación policíaca con el propósito de prevenir y combatir el terrorismo, el tráfico de droga y otras formas serias de crimen internacional en conexión con el sistema de intercambio de información de la Oficina Europea (Europol).

Dentro de lo que podríamos denominar como filosofía- es decir como una forma de conceptuar, de hacer o de aproximarse a las cosas- del Tratado de Maastricht resalta que las materias antes expuestas deberán de operarse de conformidad con la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del 4 de Noviembre de 1950 y con la Convención relativa al status de Refugiados del 28 de julio de 1951 y tener en cuenta la protección de los Estados Miembros a las personas perseguidas por cuestiones políticas.

Asimismo el artículo K.9 del mencionado Tratado de Maastricht confiere facultades al Consejo para que actuando de forma unánime en acciones referidas al artículo K.1 -ver supra- recomiende a los Estados Miembros adoptar decisiones de acuerdo con sus requerimientos constitucionales internos.

Algunos autores como Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñan Noguerras (Mangas y Liñan) 1999: 377) consideran que el Tratado de Maastricht generó una respuesta provisional y que todavía se puede percibir una gran influencia del sistema de política exterior por lo que era necesario el establecimiento de un sistema más coherente y que profundizara el camino de la intergubernamentalidad a la comunitarización.

Este camino quedo parcialmente sanjado con el Tratado de Amsterdam que presupuso la refundación del tercer pilar -todavía dentro del Título VI- y la progresiva comunitarización de ciertas materias correspondientes al contenido del Título VI del Tratado de Maastricht, por último la incorporación de dos Convenios Schengen sobre los que hablaremos mas tarde .

Estas ciertas materias corresponderán fundamentalmente a cuestiones de asilo, migración, visados y derechos de terceros es-

tados y configurarán el llamado "Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia".

Otros autores como la Dra. Mar Jimeno Bulnes (Bulnes 1998:50) considera que todavía el Tratado de Amsterdam se encuentra lejos poder considerarse como Derecho Comunitario en un sentido estricto y que se ubica mas en el espacio de las relaciones entre Estados miembros, es decir que aún en el Tratado de Amsterdam el rasgo de la intergubernamentalidad es central.

Como antecedentes de la mencionada Cooperación Judicial y Policial encontramos varios convenios como son: convenio sobre la represión del terrorismo firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977 y que España ratificó mediante instrumento del 20 de mayo de 1980, el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Convenio Europeo de Extradición firmado en París el 13 de diciembre de 1957 y el Protocolo Adicional al mismo firmado en Estrasburgo el 15 de Octubre de 1975, el Acuerdo entre los Estados Miembros de las Comunidades Europeas relativo a la simplificación y a la modernización de las formas de transmisión de las solicitudes de extradición firmado en Donostia-San Sebastián el 26 de mayo de 1989, también cabe mencionar el Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la extradición entre los Estados Miembros de la Unión Europea firmado en Dublín el 27 de septiembre de 1996 .

Otros antecedentes los encontramos en el seno del Consejo de Europa y el así denominado Grupo TREVI - recordando la famosa fuente romana- referente a situaciones de terrorismo, radicalismo, extremismo y violencia internacional y que se encuentra integrado por los Ministros de Justicia e Interior de los Estados miembros .

B) La Cooperación Judicial y Policial en el Tratado de Amsterdam.

Como ya vimos el Tratado de Amsterdam supuso una profundización en cuanto al sistema en el cual se basa la cooperación judicial y policial entre los Estados miembros, ahora revisaremos cual es el contenido del Título VI del mencionado convenio plurilateral.

El Título VI del Tratado de la Unión Europea restringe la cooperación entre los Estados Miembros a ciertos aspectos como son la inmigración, el asilo político, reglas relativas al tránsito de personas externas a algún Estado miembro de la Unión, el combate al tráfico ilícito de drogas, la trata de seres humanos , la prevención y la lucha contra la

delincuencia organizada en especial el terrorismo, la lucha contra la corrupción y el fraude, la búsqueda de una mayor cooperación entre las fuerzas policiales, las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes ya sea directamente o a través de la Oficina Europea de Policía (Europol).

Cabe hacer la aclaración que la Cooperación Judicial y Policial no afecta el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados Miembros en aras del mantenimiento de la ley, el orden y la seguridad interna de sus países, los Estados Miembros de cualquier forma deberán de consultarse entre si en el seno del Consejo en vistas de una mejor coordinación en estas materias.

Las posiciones podrán ser individuales o en conjunto el Art. 31 (antiguo art. K.3) establece una serie de áreas comunes referentes a la cooperación judicial en materia penal como son la facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones, la facilitación de la extradición entre los Estados miembros, la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros, la adopción de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas.

En los ámbitos de Justicia e Interior el Consejo actuara unánimemente cuando adopte posiciones comunes que definan el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto, cuando adopte decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, cuando celebre convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales en caso de que el Consejo deba adoptar un acuerdo por mayoría cualificada, los acuerdos del Consejo requerirán al menos sesenta y dos votos, que representan la votación favorable de diez miembros como mínimo, para las cuestiones de procedimiento el Consejo adoptará sus decisiones por mayoría de los miembros que la componen.

La Comisión comparte el derecho de iniciativa con los Estados miembros con excepción de la cooperación judicial en aspectos penales, aduanales y policíacos (incluyendo el Europol) con respecto a lo cuál sólo los Estados miembros tienen el derecho de iniciativa (Art. K.3 TUE); esto no quiere decir que la

Comisión se encuentra fuera completamente de estas áreas puesto que seria poco realista y ya el artículo 54 del Tratado de Roma le daba a la Comisión una serie de facultades para la abolición de restricciones al libre establecimiento dentro de la comunidad.

La Comisión esta asociada con el trabajo de los Estados miembros en cuanto a la coordinación de sus acciones en los foros internacionales en donde deberán de defender políticas comunes que incluyen la representación por el Presidente y sus responsabilidades en la ejecución de las medidas comunes e informan al Parlamento Europeo de sus acciones (Art. 19 antiguo art. J.9, relativo a Política Exterior y Defensa).

C) La Cooperación Judicial referida en especial a los ámbitos penales y policiales.

Particular énfasis se da a la acción común en el ámbito de la cooperación penal y policial en el caso de esta última el artículo 30 del TUE (antiguo art.k.2) desglosa en una serie de apartados el contenido de la misma.

Así esta cooperación abarcara las acciones operativas entre las autoridades competentes, incluidos los servicios de policía, de aduanas y otros servicios especializados de los Estados miembros con funciones coercitivas en relación con la prevención, localización e investigación de hechos delictivos, la recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente en particular mediante

Europol, incluida la correspondiente a informes sobre operaciones financieras sospechosas que obre en poder de servicios con funciones coercitivas, la cooperación e iniciativas conjuntas en la formación el intercambio de funcionarios de enlace, las comisiones de servicio, el uso de equipos y la investigación científica policial.

IV. Europol y el Tratado de Amsterdam

En cuanto al Europol su creación se debió a la voluntad de los Estados Miembros de crear una Oficina Europea de Policía cuyo objetivo fuese el de mejorar en el marco de la cooperación entre los Estados miembros de conformidad con el punto 9 del artículo K.1 del Tratado de la Unión Europea, la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional, en la medida en que existan indicios de una estructura delictiva organizada y que

dos o más Estados miembros se vean afectadas por las formas de delincuencia antes mencionadas de tal forma que se requiera una actuación común de los Estados miembros.

El artículo 3 del Convenio Europol citado establece las funciones de dicha oficina entre las que se encuentra: facilitar el intercambio de información entre los Estados miembros, el de recoger, compilar y analizar informaciones y datos, el de comunicar a los servicios competentes de los Estados miembros, por medio de las unidades nacionales los datos que les afecten y la relación entre los actos delictivos de los que haya tenido conocimiento, el de facilitar las investigaciones en los Estados miembros transmitiendo a las unidades nacionales toda la información pertinente y el de gestionar los sistemas informatizados de recogida de datos.

Uno de los rasgos centrales del sistema Europol es la sistematización y el contenido de la información, así el artículo 7 nos expone que para cumplir sus funciones, Europol creará y gestionará un sistema de información informatizado. Los Estados miembros representados por las unidades nacionales y los funcionarios de enlace, suministrarán datos directamente a dicho sistema observando su legislación nacional y Europol suministrará los datos facilitados por Estados e instancias terceros y los datos resultantes del análisis, el sistema de información será accesible para consulta directa por parte de las unidades nacionales, los funcionarios de enlace, el director, los directores adjuntos y los agentes de Europol debidamente habilitados.

Ya el artículo 8 del mismo Convenio Europol nos especifica el contenido del sistema de información así en el apartado segundo ordena que los datos de las personas mencionadas podrán incluir los elementos siguientes: el apellido, apellido de soltera, nombre y en su caso alias o nombres utilizados, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, sexo, en la medida en que sean necesario otras características útiles para su identificación.

Por otro lado el apartado tres del mismo artículo ocho establece que además podrán utilizarse en el sistema de información las siguientes indicaciones: delitos, hechos imputados fecha y lugar de comisión, medios utilizados o que puedan serlo, servicios responsables del expediente y número de referencia de éste, sospecha de pertenencia a una organización delictiva, condenas siempre que se refieran a delitos que sean competencia de Europol.

El apartado 2 de el artículo 30 del Tratado de Amsterdam (antiguo art.K 2) establece que el Consejo fomentará la cooperación mediante Europol y en particular en un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam resaltando el inciso d por no estar explícitamente contemplado en el propio Convenio Europol y que ordena crear una red de investigación, documentación y estadística sobre delincuencia transfronteriza.

Por su parte el art. 31 (antiguo art. K.3) establece el contenido de la acción común sobre cooperación judicial que incluirá: a) la facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales b) la facilitación de la extradición entre Estados miembros c) la consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros d) la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros y e) la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas.

V. Los Convenios Schengen

Un elemento central en la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia ha sido el Acuerdo Schengen del 14 de junio de 1985 relativo a la supresión gradual de controles en las fronteras y su Convenio de aplicación del 14 de junio de 1990 que contiene una variedad de normas, reglamentaciones, prácticas administrativas y mecanismos operativos y que se refiere específicamente a la regulación del cruce de fronteras interiores, control del cruce de fronteras exteriores –política de visados de corta y larga duración, medidas sobre inmigración ilegal, condiciones de circulación de los extranjeros, acuerdos de readmisión,- peticiones de asilo, cooperación policial, cooperación judicial penal -extradición- sistema de información Schengen y protección de datos de carácter personal (Mangas y Liñán 1999:377).

La Convención consta de 142 artículos subdividida en ocho títulos, el Título Primero corresponde a las categorías centrales así se definirán la frontera interna y la externa, también lo que se entiende por extranjero quién será un ciudadano extracomunitario y solicitante de asilo.

El título segundo (art. 2-38) establece la abolición de fronteras terrestres internas y

contempla la libre circulación de las personas que sean ciudadanos comunitarios en el ámbito del territorio de los Estados contratantes.

Las normas relativas al Control de las fronteras se encuentran desarrolladas en los arts.2-8, del contenido del articulado podemos sintetizar: la frontera interna podrá ser atravesada en cualquier punto sin que exista control sobre la persona salvo cuando existan cuestiones que pongan en peligro el orden público o la seguridad nacional .

En el aeropuerto sólo se hará el control cuando lleguen y partan los ciudadanos comunitarios a terceros países en cuanto el ingreso el ciudadano extracomunitario puede entrar a la Unión Europea por un máximo de tres meses y deben estar en posesión de los medios suficientes para su manutención y no estar señalado como no deseable por su admisión a través del sistema de información Schengen .

En cuanto al visado el sistema introduce un nuevo sistema de visado, el visado uniforme que es válido para el territorio de todos los Estados Schengen por una breve duración de conformidad con el artículo 10 del mencionado ordenamiento, también se contemplan los visados de tránsito en cuyo caso el máximo de tiempo es de cinco días .

En cuanto Asilo el capítulo VII del Título segundo de la Convención establece en su articulado del 28 al 38 establece que Estado es responsable en caso de una demanda de asilo, cada demanda de asilo presentada en el territorio de un país Schengen debe de ser examinada por un solo Estado competente y proceder de conformidad con el Derecho Interno, cabe hacer mención que como ha señalado el profesor Martín Arribas "Los trabajos en esta dirección cuajaron en la redacción del convenio de Dublín, que con un alto grado de similitud y paralelismo a la normativa del convenio de aplicación de Schengen sobre esta materia, establece una serie de criterios objetivos para determinar el Estado responsable de examinar la solicitud de asilo. Con ello se pretende que un solo Estado miembro y sólo uno sea el competente para desempeñar tal tarea aunque la solicitud de asilo se presente ante cualquier Estado parte" (Arribas 2000:167).

El título tercero del Convenio nos habla de cuestiones relativas a la cooperación policial y a la seguridad los artículos que van del 39-91 desarrollan los temas de la asistencia judicial en materia penal, la aplicación del principio "ne bis in idem", extradición, ejecución de la sentencia penal, estupefacientes, y el uso

de armas de fuego y de municiones .

La cooperación judicial en materia penal la encontraremos en los artículos 48-53, la referida materia versa (Art.49) sobre los procedimientos relativos a la violación Ion de normas administrativas en causas civiles que se coligen con causas criminales, la notificación de información judicial, medidas relativas a la suspensión, el reenvío y la instrucción de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad.

En cuanto a la aplicación del principio Ne bis in Idem lo encontramos en el Capítulo Tercero artículos del 54-58 .

En cuanto a la extradición esta se encuentra regulada en las disposiciones del capítulo IV en sus artículos del 59-66 –retomaremos este tema cuando toquemos el punto de extradición .

Relativo a la transferencia de la ejecución de sentencias penales este se encuentra regulado en los artículos 67 –69 y completa la Convención del Consejo de Europa del 21 de marzo de 1983 sobre la persona condenada, en el caso de la fuga de un condenado en un estado del acuerdo Schengen el artículo 68 párrafo primero establece que el sentenciado si se encuentra en otro país –dentro de los signantes de la Convención- puede seguir cumpliendo su sentencia en este otro país .

El control de los estupefacientes se encuentra regulado en los artículos 70-76, las partes contratantes se obligan a combatir la exportación la importación y el tráfico ilegal de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas de cualquier naturaleza, al efecto de asegurar la efectividad de las medidas las partes contratantes operaran una sobre vigilancia en los lugares que son notoriamente utilizados para el tráfico de droga .

Por su parte las regulaciones relativas a las armas de fuego y municiones se encuentran en los artículos 77-91 que regulan la adquisición, la venta y la cesión de armas de fuego y municiones, regulaciones complementarias de la Directiva Comunitaria n.91/477CEE del 18 de junio de 1991(Belluci 1998:35).

El título cuarto regula el denominado Sistema de Información Schengen (SIS) los artículos 92-119 son dedicados a los SIS que se compone de una parte nacional en cada estado miembro y de una unidad central en Estrasburgo, el capítulo dos versa de la gestión y de la utilización de los SIS- Art.93-101.

Los SIS tendrá como objetivo el de garantizar gracias a la información obtenida para su tramitación.

La seguridad pública, el orden público y la aplicación de la Convención en el ámbito de la circulación de las personas de conformidad con su artículo 93.

En el artículo 94 establece que datos deberán de ser recolectados y estos son los relativos a:

-las personas sujetas a extradición (Art.95)

-los extranjeros extracomunitarios señalados a fin de no aceptar su extradición (Art. 96)

-las personas que requieren de cierta protección (Art.97)

-las personas que servirán como testigos o que están citadas ante la autoridad judicial (Art.98)

-los objetos ya sean vehículos, armas de fuego, documentos de identidad que han sido confiscados como medios de prueba (Art.99)

-la información bancaria (Art.100)

El acceso a la información en el Sistema de información Schengen lo tendrán únicamente la autoridad competente en materia de control de todas las fronteras y la policía que tenga como misión él coordinarse con la policía de otro punto fronterizo (Art. 101)

La Convención aclara que los datos no podrán utilizarse para fines diversos que los explicitados en la misma, cada Estado signante de dicha Convención debe designar una autoridad independiente para el control del Sistema de Información Schengen a nivel nacional (art.114) y se instituirá una autoridad de control común para la unidad central del SIS (art.115).

Se prevé una acción para resarcir el daño causado por la utilización indebida de los datos (art. 114), así como por la protección de datos personales (art. 117) y medidas de seguridad del SIS (Art.118).

Asimismo el título sexto (Art. 126-130) establece una serie de normas para la protección de los datos personales. que se remiten a los principios estipulados en la Convención del Consejo de Europa del 26 de Enero de 1981 sobre la protección del individuo en la elaboración de información automatizada (Art.126).

El título séptimo establece un comité ejecutivo (Arts.131-133), el título octavo esta reservado a las disposiciones finales entre las cuales se encuentran el principio de compatibilidad con el derecho comunitario (Art.134) y la apertura de parte de los miembros contratantes a que todo aquél país miembro de la Comunidad Europea que quiera y pueda signar la Convención (Art.134).

En el momento que entre una Convención comunitaria nueva relativa a la realización de un espacio sin fronteras, la disposición de la Convención será sustituida o modificada en función de lo que corresponda con la Convención Schengen (Art. 142)

VI.Extradición

El artículo 31 del Tratado de Amsterdam (antiguo art. K.3) establece en su inciso b que la acción común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá la facilitación de la extradición entre Estados miembros y relacionado con el anterior inciso tenemos el inciso e, que se establece la necesidad de adoptar medidas que estipulen normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas.

Sobre la base de esta disposición se firmo el Convenio denominado de Dublín del 24 de febrero de 1998, dicho Convenio tiene como objetivo del de facilitar la aplicación entre los Estados miembros de la Unión Europea del Convenio Europeo de Extradición del 13 de diciembre de 1957, del Convenio Europeo para la represión del Terrorismo del 27 de enero de 1977 y del Convenio del 19 de junio de 1990 de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 del junio de 1985 relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes y del capítulo 1 del Tratado de extradición y de asistencia judicial en materia penal entre el Reino de Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo y del Reino de los Países Bajos de 27 de junio de 1962, modificado por el Protocolo del 11 de mayo de 1974, en lo sucesivo denominado Tratado Benelux .

Si hacemos un estudio comparativo de los dos Tratados (Convenio Europeo de Extradición y Convenio de Dublín) podemos observar una serie de diferencias, esto se debe a que el denominado Convenio de Dublín se encuentra enmarcado dentro de la filosofía del art. 31 del Tratado de Amsterdam que con el termino de simplificación abarca la extensión de medidas más severas y eficientes de control estatal y de eficacia supranacional.

Así mientras en la Convención Europea de Extradición los requisitos de procedibilidad que dan lugar a la extradición están dados por un parámetro relacionado con el tiempo de duración de la medida de seguridad privativa de la libertad, cuya duración será de un máximo de un año, por lo menos, bien con pena más severa. Cuando en el territorio

de la Parte requirente se hubiere pronunciado condena a una pena o se hubiere infligido una medida de seguridad, la sanción impuesta deberá tener una duración de cuatro meses cuando menos; en el Convenio de Dublín estos requisitos se harán más severos siendo que la pena privativa de libertad cuya duración máxima deberá ser de doce meses por lo menos y en el Estado miembro requerido la pena privativa de libertad consistirá en una duración máxima de seis meses por lo menos, es decir los mínimos se aumentan de cuatro meses en la Convención Europea a seis meses en la Convención de Dublín.

Por otro lado la Convención de Dublín establece taxativamente la obligación para las partes contratantes del no-reconocimiento de la existencia de delitos políticos, así en su artículo quinto estipula que para la aplicación del mencionado convenio el Estado miembro requerido no concederá a ningún delito la consideración de delito político, de delito relacionado con un delito político o de delito inspirado por móviles políticos siendo que la Convención Europea de Extradición en su artículo tercero estipula la posibilidad de que uno de los Estados niegue a otro país la extradición cuando el delito por el cual se solicita es considerado por la Parte requerida como delito político o como hecho conexo con un delito de tal naturaleza.

El Convenio Europeo de Extradición liga la noción de delitos políticos a los relacionados con la loable institución de asilo y refugio que muchas veces han tenido como contenido la protección a personas involucradas -de manera pasiva o activa- en un conflicto bélico cuando en su apartado dos del artículo tres estipula que "se aplicará la misma regla si la Parte requerida tuviere razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones".

Así el Convenio Europeo de Extradición se encuentra en armonía con el Convenio de Ginebra de 1951 relativa al estatuto de los refugiados y que en su artículo 1, A señala que:

"a los efectos de la presente convención, el término refugiado se aplicará a toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fue-

ra del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores no quiera acogerse a la protección de tal país, o que careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él".

También encontramos serias contradicciones relacionadas con la figura de la prescripción pues mientras en el Convenio Europeo de extradición se contempla la negativa a conceder la extradición si se hubiere producido la prescripción de la acción penal o de la pena, con arreglo a la legislación de la Parte requirente o a la de la Parte requerida en el Convenio de Dublín en su artículo octavo se estipula que no se podrá denegar la extradición por el motivo de que la acción o la pena hayan prescrito con arreglo a la legislación del Estado miembro requerido.

Es claro que a pesar de que el Convenio de Dublín en su exposición de motivos especifique la necesidad y el interés en celebrar entre los Estados miembros un convenio que complete el Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957, de hecho no se puede considerar que esto se cumpla muy por el contrario existen abiertas diferencias y serias contradicciones.

Estas contradicciones no pueden existir desde un punto de vista de la técnica jurídica puesto que si nos remitimos a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que en su artículo 30 establece una serie de principios de aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia:

1.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2.- Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3.- Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

Por ende podemos colegir que estas contradicciones obedecen al cambio de concepto relativo a dar prioridad al control estatal o supranacional por encima de una serie de garantías procesales penales como lo es la prescripción y la desconfianza creciente ante el incremento de fenómenos tan nocivos como el terrorismo, el tráfico de drogas y la trata de seres humanos.

Otra de las características del Convenio de Dublín es que especifica un tipo delictivo que va a adquirir centralidad en la coordinación interestatal, este tipo delictivo será el de Terrorismo, así en el apartado cinco que establece la negativa del Estado miembro requerido a considerar como delitos políticos los contemplados en los artículos 1 y 2 del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo y que a su vez remiten al Convenio para la represión de la captura ilícita de aeronaves, firmado en La Haya el 16 diciembre de 1970 y al Convenio para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971 nos proporciona una serie de definiciones relativas a los delitos de terrorismo, así el inciso c, d y e que a la letra establecen:

c) los delitos graves constituidos por un ataque contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos

d) los delitos que impliquen rapto toma de rehenes o secuestro arbitrario

e) los delitos que impliquen la utilización de bombas, granadas, cohetes, armas de fuego automáticas o cartas o paquetes con explosivos ocultos, en los casos que dicha utilización represente un peligro para las personas.

Al respecto del tema del terrorismo el profesor de la Universidad de Burgos y actual miembro de Naciones Unidas, Fernando Reinares en su interesante libro Terrorismo y Antiterrorismo define al terrorismo como "una acción de violencia que genera efectos psíquicos desproporcionados respecto a sus consecuencias materiales adquiriendo peculiaridades propias" (Reinares 1998:15).

Aparentemente las acciones terroristas van encaminadas a suscitar reacciones emocionales tales como ansiedad, incertidumbre o amedrantamiento entre determinada población.

Ya en el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977 y su instrumento de

ratificación del 20 de mayo de 1980 en su artículo segundo establecía una serie de prerrogativas a los Estados Contratantes para no considerar como delito político o delito conexo o como delito inspirado por móviles políticos los comprendidos en su artículo primero –los delitos anteriormente descritos relativos a la Convención de la Haya del 16 de diciembre de 1970 y Convenio de Montreal del 23 de septiembre de 1971- cerrando así el paso a la actuación de las bandas terroristas.

Si tomamos en cuenta los tiempos de los Convenios e Extradición podemos encontrar un cambio fundamental y esto es debido a que el Convenio Europeo de Extradición firmado en París el 13 de diciembre de 1957 tiene como contexto todo un gran esfuerzo en la comunidad internacional por forjar un mundo que respetara a las soberanías nacionales –nos encontramos en pleno proceso de descolonización de África y Asia, proceso cabe decir empujado por las Naciones Unidas- mientras que el Convenio Establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la extradición de los estados Miembros de la Unión Europea firmado en Dublín el 27 de septiembre de 1996 obedece ya mas a una época de cierre de fronteras europeas en parte ocasionada por los desastres que ocurrieron en la guerra en la ex Yugoslavia y a un mundo altamente tecnologizado, interdependiente y marcado por los procesos de globalización tanto en sus aspectos positivos como negativos.

VII.- Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea.

Otro instrumento que regula la institución de la extradición es la relativa al Acto del Consejo, de 26 de mayo de 1997 por el que se establece el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea del 25 de junio de 1997.

En dicho Convenio se establece la obligación para aquellos Estados miembros que en virtud de su legislación, no conceda la extradición de sus nacionales a que adopten las medidas necesarias para establecer su propia competencia sobre las infracciones penales que haya tipificado derivado de aquellos delitos correspondientes a los así denominados corrupción pasiva, y corrupción activa.

Así cuando un Estado miembro no conceda la extradición de una persona a otro

Estado miembro únicamente debido a su nacionalidad, deberá de someter dicho asunto a sus autoridades competentes para que éstas efectúen si procede, las correspondientes diligencias judiciales, es obvio que la ratio de esta disposición es la de constreñir las hipótesis jurídicas para la no procesabilidad en el supuesto de Extradición.

Finalmente podemos comentar que dicho Convenio contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea exhibe una estructura bastante completa al tipificar las figuras delictivas (Art.2-3) establecer sanciones (Art. 5), reglamentar figuras procesales como la de *Ne bis in idem* (art.10) establecer la competencia jurisdiccional (Art.12) cabe hacer mención en esta materia que transcurridos seis meses del correspondiente estudio por parte del Consejo sin que pudiese llegarse a una solución una de las partes en el litigio podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Art. 12).

Así encontraríamos una excepción a la competencia prejudicial que en materia policial y judicial el Art. 37 antiguo Art. 7 del Tratado de Ámsterdam que en su párrafo primero establece que: "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente, para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones, sobre la interpretación de convenios celebrados de conformidad con el presente título".

Con el anterior instrumento ya encontramos algunos rasgos de comunitarización que es necesario hacer notar así como un esfuerzo para estandarizar los instrumentos de Derecho Penal y Procesal Internacional.

Conclusiones

La cooperación judicial y policial en la Unión Europea asume paulatinamente una tendencia a la comunitarización es decir que presenta rasgos muy desarrollados en cuanto su estructura organizacional esto debido a que la Comunidad Europea se encuentra dotada de sus propias instituciones, tiene personalidad legal y sus decisiones asumen un carácter coactivo.

Hemos visto que el objeto del Derecho comunitario es el de regular el establecimiento y el mantenimiento del mercado común, asimismo de que se distingue del Derecho Internacional Público por una serie de rasgos

derivados de su contenido, sus instrumentos y las fuentes de Derecho, de esta forma la Cooperación Judicial y policial se encuentra en medio de un derecho comunitario en el pleno sentido de la palabra y un Derecho Internacional al prevalecer los acuerdos interestatales en los ámbitos antes mencionados.

Sin embargo todavía a nivel de la cooperación judicial y policial no puede hablarse de un sistema de integración total sino parcial, debido a la existencia de Estados Nacionales que tienen diversas ópticas y formas de aproximarse a materias que han sido ámbito de la potestad y soberanía interna de los Estados

En estas materias los Estados imprimen su propia tradición, cultura y por que no historia política, tomemos por ejemplo el caso de la figura de la extradición, así tenemos países como Dinamarca que objeta una serie de reservas en cuanto al Convenio Establecido sobre la base del Artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea Relativo a la extradición entre los Estados Miembros de la Unión Europea firmado en Dublín en 1996; las reservas aludidas hacen mención en específico al artículo 7 del apartado 2 del mencionado instrumento y establecen el derecho de Dinamarca a poder denegar la solicitud de extradición cuando la persona requerida sea súbdita danés, es evidente que el valor jurídico que en este caso este país esta haciendo prevalecer es la protección de los derechos fundamentales de sus súbditos.

Los derechos fundamentales de las personas de la Unión Europea son tan importantes o más que dar viabilidad y estabilidad a un sistema de mercado único, desde mi punto de vista la situación de no comunitarización plena contribuye a abrir espacios más laxos y fluidos que benefician a las personas, máxime si tomamos en cuenta que el derecho a la acción jurisdiccional no existe de conformidad con el artículo 35 del Tratado de Amesterdam antiguo art. K.7. En estos casos la no estandarización total del derecho va en beneficio de la persona.

Por otro lado se hace necesario una armonización de instrumentos jurídicos internacionales y de esfuerzos Inter. Institucionales en el ámbito europeo y de que tanto la Comunidad Europea como el Consejo de Europa caminen en un mismo rumbo, pues aparentemente el Consejo orienta sus esfuerzos hacia la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos a través de un sistema institucional de protección de

los mismos como es la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, mientras la Comunidad Europea se centra en mecanismos e instrumentos para la viabilidad y el mantenimiento del mercado único.

En términos realistas el mantenimiento de este mercado único presupone una serie de mecanismos de control sobre personas, migración, delincuencia organizada y terrorismo sin embargo este mecanismo de control debería de tener a su vez un contra control a través de los contrapesos previstos en cualquier sistema democrático y de Estado de Derecho por lo que considero conveniente que el Parlamento Europeo asuma una actitud activa en las cuestiones del tercer pilar y que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ejerza en todos los tiempos su poder de interpretación de los instrumentos jurídicos comunitarios.

Por otra parte existen una serie de contradicciones entre el Convenio Europeo de Extradición y el Convenio de Dublín asimismo estas diferencias no deberían de existir de conformidad con el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, otra vez se hacen necesaria la armonización de instrumentos para evitar "un caos normativo" que degeneren en una posible aplicación discrecional o arbitraria sino de conveniencia política.

El sistema de información tanto de los Convenios Schengen como del Europol podrían contravenir una serie de disposiciones que tienden a la protección de los Derechos Humanos como son aquellos principios rectores para la reglamentación de ficheros computarizados de datos personales adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/95 del 14 de diciembre de 1990 que Establece que las modalidades de apli-

cación de los reglamentos relativos a los ficheros computarizados de datos personales se dejen a la libre iniciativa de cada Estado con sujeción a orientaciones ligadas al principio de licitud y lealtad es decir que las informaciones de las personas no deberán de utilizarse con fines contrarios a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas, al principio de exactitud que establece que las personas encargadas de la creación de un fichero o de su funcionamiento deberán de tener la obligación de verificar la exactitud y pertinencia de los datos registrados y cerciorarse de que siguen siendo los más completos posibles a fin de evitar los errores por omisión y al principio de finalidad que establece que los datos deben de ser pertinentes a la finalidad perseguida.

Así concluyo planteando las siguientes propuestas para el mejoramiento del sistema de Cooperación Judicial y Policial:

1. - Una Armonización de instrumentos jurídicos de carácter universal y comunitario.
2. - Armonización entre el principio de control, seguridad y efectividad estatal con el principio de derechos humanos (el ser humano por encima de los beneficios mercantiles).
3. -Una mejor operacionalidad del sistema de pasarela del artículo K.9 del Tratado de Amsterdam.
4. -El derecho a la acción por las personas y los Estados ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
5. -Una comunitarización generalizada en materia migratoria y de asilo.

BIBLIOGRAFÍA

Jimeno Bulnes Mar (1998). La cooperación judicial y policial en el ámbito de la Unión Europea. Revista del Poder Judicial de España. Segundo Trimestre.

Kaptyen P.J.G y Ver Loren van Themaat (1998). Introduction to the Law of European Communities. Kluwer Law International, The Hague.

Mangas Martín Araceli y Liñán Diego. (1999) Instituciones y Derecho de la Unidad Europea. McGraw Hill, Madrid.

Reinares Fernando (1998) Terrorismo y antiterrorismo. Piados. Barcelona.