

LA COOPERACION POLICIAL EN LA UE: Especial referencia al Acuerdo de Schengen y a su Convenio de Aplicación

J. GOMA TORRES

Inspector de Policía

1. El camino de los Estados miembros de la Comunidad hacia el Acuerdo de Schengen

Para entrar de lleno en el entramado que supone la cooperación policial entre los Estados Schengen, todos ellos Estados miembros de la Unión Europea, es forzoso transitar por el camino que ha dado lugar a la firma, primero, del Acuerdo de Schengen, y cinco años más tarde, de su Convenio de Aplicación, que a su vez ha tardado otros cinco años en entrar en funcionamiento.

Todo comienza con la firma, en Roma, en 1957, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que para lograr el "gran mercado", establece lo que se han denominado "las cuatro libertades básicas", recogidas inicialmente en los artículos 3 a) "la supresión, entre los Estados miembros..., de las restricciones... a la entrada y salida de mercancías", y 3 c) "la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales".

La garantía a estas libertades se estableció en el artículo 5, por el que los Estados miembros se abstendrían de realizar aquellas medidas que pudieran poner en peligro los fines del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE), y por tanto menoscabar las libertades de circulación.

El desarrollo articulado de estas libertades aparece en el Título I para la libre circulación de mercancías y en el Título III para la libre

circulación de personas, servicios y capitales. Pero, y este es un pero muy importante, no aparece la libre circulación de personas en genérico, sino como medio para la existencia de un mercado. No podemos olvidar que el objetivo de la Comunidad Económica Europea era la creación del denominado "mercado común".

En consecuencia, la primera manifestación de la libre circulación de personas es la que se refiere a la libre circulación de trabajadores (artículo 48.1 TCEE), que trata de dar una "dimensión europea" al mercado de trabajo y hace referencia exclusivamente a trabajadores nacionales de los Estados miembros (artículo 48.2 TCEE), toda vez que se impone la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro (artículo 52 TCEE).

Por tanto, en principio, por "personas" el Tratado de la Comunidad Económica Europea entiende a los trabajadores de los Estados miembros, quedando fuera del concepto "personas" las no trabajadoras y los nacionales de terceros Estados.

Será con ocasión del Acta Unica Europea (AUE), por la que se modifican los Tratados de las Comunidades Europeas (Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), Comunidad Económica Europea (CEE) y Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), cuando se produzca la superación de la visión de la "Europa de los mercaderes" por la de la "Europa de los ciudadanos", y se dé un paso más en el camino hacia la Unión Europea, al considerar que por personas hay que entender no sólo a los trabajadores, sino también a los no activos (estudiantes, turistas y jubilados) y, en consecuencia, a todos los nacionales de los Estados miembros. Sin embargo, por ahora, siguen sin entrar en el concepto comunitario de "personas" los nacionales de los terceros Estados.

Pero el Acta Unica Europea también introdujo en el Tratado de la Comunidad Económica Europea el artículo 8A (7A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea en virtud del Tratado de la Unión Europea), por el que el "mercado común" se convierte en el "mercado interior", es decir, en un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de personas estará garantizada, y ahora cabe interpretar que esta libre circulación es para todas las personas que se encuentren en el territorio comunitario, nacionales de terceros Estados incluidos, dado que hablamos de un espacio sin fronteras y por

tanto sin controles al pasar de un Estado miembro a otro.

Así, el concepto de mercado interior introduce en los Tratados de las Comunidades Europeas un elemento clave para avanzar en el proceso de construcción de la Unión Europea, como es el "espacio sin fronteras interiores", y, a la vez, un elemento distorsionador en dicho proceso, como es la interpretación de la libre circulación de personas, ya que mientras para unos Estados miembros es una libre circulación de todas las personas que se encuentren en su territorio y además el espacio sin fronteras interiores supone el desmantelamiento de los controles de identidad, para otros Estados miembros es una libre circulación sólo de los nacionales comunitarios y, en consecuencia, el espacio sin fronteras interiores no puede significar el desmantelamiento de los controles de identidad.

En otro orden de cosas, en el Acta Unica Europea (AUE) aparece reflejado nitidamente el objetivo a conseguir por las Comunidades Europeas (CECA, CEE y EURATOM), que no es otro que "hacer progresar de manera concreta la Unión Europea" (artículo 1 AUE). Pues bien, interesa ahora destacar la Declaración realizada por el Consejo Europeo en la cumbre de Stuttgart, el 19 de junio de 1983, citada en el AUE, por la que "los Jefes de Estado o de Gobierno subrayan la alta significación política de este documento, que tiene el carácter de una declaración política solemne que afirma la *determinación de los Estados miembros de progresar hacia la Unión Europea*".

El punto 1.4.3 de esta Declaración señala, por primera vez, que "deben promoverse, aunque estas actividades no estén previstas en los Tratados ni se realicen en el marco de los mismos, un análisis común y acciones concertadas para hacer frente a los problemas internacionales de orden público, a las manifestaciones de violencia grave, a la criminalidad internacional organizada y, en términos generales, a la delincuencia internacional".

Bien es cierto que si en la Declaración de Stuttgart encontramos un principio de "institucionalización" europea de cooperación policial, los Ministros de Justicia e Interior de los Estados miembros ya se reunían desde 1975 en una conferencia informal con la finalidad de coordinar la lucha contra la delincuencia transfronteriza, especialmente la lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada. Dicho foro de trabajo recibió el nombre de TREV (Terrorismo, Radicalismo, Extremismo y Violencia Internacional), y ha constituido el núcleo de la cooperación

policial en estas materias hasta la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea.

Pero continuando con el camino que nos lleva a Schengen, a nadie se le escapa que *para poder establecer un espacio sin fronteras interiores*, para suprimir los controles fronterizos en las fronteras comunes, *es necesario adoptar determinadas medidas de carácter compensatorio* para que la eliminación de los controles no implique un aumento de la criminalidad y de la inmigración irregular, es decir, *iniciar un proceso legislativo y administrativo a través del cual se refuercen las fronteras externas de la Comunidad y se mejore la cooperación entre las autoridades nacionales competentes*, ya que el espacio sin fronteras está forzosamente vinculado a los progresos que se realicen en la *cooperación intergubernamental en la lucha contra el terrorismo, la criminalidad internacional, la droga, los tráficos ilícitos y la inmigración clandestina*. Materias en las que, hoy por hoy, la Comunidad no tiene competencias, ya que, como hemos visto en la Declaración de Stuttgart, no estaban contempladas en los Tratados ni se realizaban en el marco de los mismos, situación que no se ha visto alterada con la aprobación del Tratado de Maastricht, aunque se han abierto las vías para su comunitarización (artículos 100 C y K del Tratado de la Unión Europea).

Así, el Acta Unica Europea incluía una Declaración Política de los Gobiernos de los Estados miembros sobre la libre circulación de personas, en la que manifestaban que "con objeto de promover la libre circulación de personas los Estados miembros cooperarán, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad (en los ámbitos que afectan a los nacionales de los Estados miembros), en particular por lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países. Asimismo, cooperarán en lo que se refiere a la *lucha contra el terrorismo, la criminalidad, la droga y el tráfico de obras de arte y antigüedades*".

Sin embargo, y a pesar de las dificultades que se derivan de los problemas de terrorismo, droga y criminalidad, el verdadero obstáculo encontrado por los Estados miembros para la supresión de los controles en las fronteras interiores y el establecimiento del espacio sin fronteras fueron, y son, aunque cada vez menos, los problemas jurídicos relacionados con el denominado derecho de extranjería, es decir, con las condiciones de entrada de nacionales de terceros Estados en el territorio comunitario, su permanencia, asilo, extradición, etc., considerando la posibilidad que se ofrece a un

ciudadano de un tercer Estado para que una vez dentro de un Estado miembro pueda después pasar libremente por los demás, ya que no existirán fronteras interiores (1).

De lo dicho hasta ahora se extraen dos conclusiones básicas: a) la existencia de diferencias de interpretación entre los Estados miembros de la Comunidad respecto al término "personas"; b) la competencia de los Estados miembros para establecer las medidas que permitan establecer el régimen de libre circulación (controles en fronteras exteriores, condiciones de circulación de los extranjeros y cooperación policial).

2. El Acuerdo de Schengen (A.SCH)

Pues bien, las dificultades encontradas en el proceso de construcción de la Europa comunitaria para llegar a un acuerdo sobre el término personas y la adopción de las medidas necesarias para establecer la libre circulación llevó a cinco de los socios fundadores de la Comunidad Europea, con experiencia en libre circulación de personas (Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo con el BENELUX, y Francia y Alemania con Salbrück), a la firma de un acuerdo relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes que permitiera establecer una efectiva libre circulación de personas, es decir, para todas las personas que se encuentren en su territorio (nacionales de los Estados miembros y nacionales de terceros Estados). Fue el denominado Acuerdo de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985, en el que se estableció un principio de acuerdo acerca de las líneas maestras de un Convenio que permitiera suprimir las fronteras comunes del "club de los cinco".

El objetivo perseguido por estos países, plenamente coincidente con el objetivo comunitario, pero realizado al margen de los Tratados, es la creación de una zona de libre circulación, procediendo a la supresión progresiva de los controles en las fronteras comunes y estableciendo una serie de mecanismos y medidas de sustitución con vistas a mantener e incrementar el nivel de seguridad pública existente en los países integrantes.

El texto del Acuerdo de Schengen se presenta bajo la forma de una declaración de intenciones que define los objetivos que se han fijado los firmantes para el establecimiento de un régimen de libre circulación. Las líneas generales del proyecto aparecen en el artículo 17 del A.SCH, que dice: "En materia de libre circulación de personas, las Partes buscarán la *supresión de*

los controles en las fronteras comunes y transferirlos a sus fronteras externas. A este fin, se esforzarán previamente en armonizar, en caso necesario, las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a las prohibiciones y restricciones que fundamentan los controles y adoptar las medidas complementarias para la salvaguardia de la seguridad y para obstaculizar la inmigración ilegal de súbditos de Estados no miembros de las Comunidades Europeas".

En el Acuerdo de Schengen se dibujan dos grandes categorías de disposiciones:

1. Las primeras, agrupadas en el Título I "Medidas aplicables a corto plazo", entraron en vigor en el momento en que se firma el Acuerdo. Se trató principalmente de establecer en las fronteras comunes una simple vigilancia visual de los vehículos de turismo, que pasaban por la frontera a poca velocidad, pero sin detenerse. También contiene un determinado número de compromisos de carácter general invitando a los Estados a reforzar su cooperación y a encontrar soluciones que permitan disminuir las formalidades en la frontera.

2. El Título II se refiere a "Medidas a largo plazo", pensadas como objetivos a alcanzar y que fueron objeto de negociaciones futuras dando lugar al Convenio de Aplicación.

3. El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (C.SCH)

Dicho Convenio, firmado el 19 de junio de 1990, después de cinco años de negociaciones, establece que "las fronteras interiores podrán cruzarse por cualquier lugar sin que se realice ningún control de las personas" (art. 2.1 C.SCH), y de forma detallada fija las condiciones y garantías necesarias para la creación del "espacio Schengen".

Se previene en el Acuerdo y en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen que la creación de un espacio sin fronteras no supondrá una merma en el nivel de seguridad de los Estados miembros y, para ello, se crean los diferentes mecanismos de cooperación que compensan y contrarrestan los riesgos que pueden derivarse de la desaparición de los controles en las fronteras comunes entre los Estados Schengen, particularmente el refuerzo de la frontera exterior, el establecimiento del denominado Sistema de Información Schengen (SIS) y los procedimientos de la cooperación policial.

Nos interesa destacar ahora que el objetivo Schengen es el establecimiento de un espacio sin fronteras interiores que garantice la libre circulación de personas, y que por tanto el refuerzo de la frontera exterior y los mecanismos de cooperación policial que se establecen no son más que las consecuencias del objetivo que se pretende.

• El refuerzo de los controles en la frontera exterior.

El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen dispone que se reforzarán los controles en la frontera exterior, en la que se establecen principios uniformes para el control de las personas. Dado que los controles internos se trasladan a las fronteras exteriores, el Convenio establece un marco dentro del cual podrá desarrollarse la cooperación de los servicios encargados de velar por la seguridad pública.

Así, el artículo 7 del Convenio prevé que los Estados Schengen se prestarán asistencia y garantizarán una cooperación estrecha y permanente para efectuar de forma eficaz los controles y la vigilancia de las fronteras exteriores. Este intercambio de todas las informaciones pertinentes e importantes —por ejemplo sobre los flujos migratorios— se realiza a través de los servicios centrales competentes para estas materias en cada Estado Schengen. En España esta competencia recae en la Comisaría General de Extranjería y Documentación de la Dirección General de la Policía.

Con objeto de que un policía pueda ejercer un control fronterizo en nombre de varios Estados y tenga en cuenta los intereses de los demás Estados Schengen en cualquier punto de la frontera exterior, se han previsto intercambios de funcionarios entre estos Estados, se han definido las condiciones para la formación y se han establecido las modalidades comunes de intervención en la realización de los controles, recogidas en el Manual Común de fronteras, diferenciando dos tipos de control (art. 6.2 C.SCH):

- a) *Control de identidad*, por el que las personas serán objeto de, al menos, un control que permita determinar su identidad tras haber exhibido un documento de viaje.
- b) *Control de seguridad*, que incluirá no sólo la comprobación de los documentos de viaje y las condiciones de entrada, permanencia, trabajo y salida, sino también la investigación y la prevención de riesgos

para la seguridad nacional y el orden público del territorio Schengen. Dicho control se referirá también a los vehículos y objetos que estén en posesión de las personas que crucen la frontera.

• El Sistema de Información Schengen (SIS).

El Convenio establece un sistema de información común (SIS) que permite disponer de descripciones de personas y de objetos, con ocasión de los controles en la frontera, así como a efectos de procedimiento de la expedición de visados, de expedición de permisos de residencia y de la administración de los extranjeros en el marco de la aplicación del Convenio sobre la circulación de personas (art. 92 C.SCH).

Ahora bien, sería absurdo establecer un sistema a utilizar sólo para el control del cruce de fronteras externas y no utilizarlo para la realización de los controles de identidad o de seguridad que se puedan establecer en el interior del territorio, motivo por el que el citado artículo 92 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen prevé su utilización para "comprobaciones y demás controles de policía y de aduanas realizadas en el interior del país".

El objetivo del SIS es preservar el orden y la seguridad pública y la aplicación de las disposiciones del Convenio sobre la circulación de personas por el territorio Schengen (art. 93 C.SCH).

El Sistema de Información Schengen se crea sobre una base de datos común, donde los Estados Schengen integran los datos nacionales que consideren pertinentes relativos a:

- Personas buscadas a efectos de extradición (art. 95 C.SCH).
- Personas desaparecidas (art. 97 C.SCH).
- Personas extranjeras incluidas en la lista de no admisibles (art. 96 C.SCH).
- Personas en interés de su propia protección o para prevenir amenazas (art. 97 C.SCH).
- Testigos (art. 98 C.SCH).
- Vehículos a motor de más de 50 c.c. robados o extraviados (art. 99 C.SCH).
- Remolques y caravanas de más de 750 kg. robados o extraviados (art. 99 C.SCH).
- Armas de fuego (art. 100 C.SCH).
- Documentos de identidad (art. 100 C.SCH).
- Billetes de banco (art. 100 C.SCH).

El SIS se compone, en líneas generales, de los siguientes elementos:

a) Sistema central (C.SIS), que asume la función técnica de apoyo, centralizando toda la información relativa al Convenio que se maneja en el espacio Schengen, siendo el responsable de su distribución a cada N.SIS. Está ubicado en Estrasburgo, bajo la responsabilidad del Estado francés.

b) Sistema nacional (N.SIS), que asume las funciones asociadas a cada país. En él reside toda la información relativa al Convenio y contenida en el C.SIS. La información que genera la envía al C.SIS y se asume cuando éste la ha redistribuido a los N.SIS, garantizándose que en todos los N.SIS existe la misma información disponible para los usuarios nacionales, es decir, el N.SIS España introduce una descripción en el C.SIS y éste, a su vez, la introduce en todos los N.SIS, incluido el de España, de forma que la descripción se introduce en la base de datos de todos los N.SIS al mismo tiempo.

En el caso de España, el N.SIS está conectado a cuatro organismos usuarios, denominados OE.SIS (organismos españoles SIS), autorizados, según sus competencias, a introducir y consultar datos para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Convenio. Estos organismos centrales, a saber, el Cuerpo Nacional de Policía, la Guardia Civil, el Servicio de Vigilancia Aduanera y el Servicio Consular, conectan el OE.SIS a sus respectivas bases de datos, de tal suerte que los usuarios finales del sistema, es decir, los funcionarios en el cumplimiento de sus misiones respectivas (controles, expedición de permisos de residencia, expedición de visados, etcétera) al consultar las bases de datos propias reciben, en su caso, la información contenida en el SIS.

Ahora bien, los N.SIS no se comunican entre ellos, sino a través del C.SIS, y puede darse el caso de que al consultar al SIS en relación a una descripción puede aparecer la respuesta positiva, esto es, que el usuario final comprueba que se trata efectivamente de la persona, del vehículo o del objeto descrito, y el usuario final podría necesitar un complemento de información con el fin de poder ejecutar, en las mejores condiciones, la actuación requerida, por ejemplo, una detención a efectos de extradición.

Se establecen entonces las denominadas Oficinas SIRENE (Supplementary Information Request at the National Entries) con el fin de poner a disposición de los demás Estados Schengen un punto de contacto único y de acceso permanente en las relaciones vinculadas al SIS. Así, si al consultar el SIS se ha producido una respuesta positiva, la Oficina SIRENE con-

cernida se pondrá en contacto con el SIRENE del Estado que introdujo la descripción y le pedirá que ayude a complementar la información que hay en el SIS.

En primer lugar se trata de identificar, por ejemplo, inequívocamente a la persona, para lo cual puede ser necesario contar con huellas dactilares, fotografías, etc. En segundo lugar, una vez verificada la identidad de la persona, se hace necesario iniciar las actuaciones nacionales para cumplir con la conducta exigida, así, si se ha pedido una extradición, habrá que realizar un expediente y comunicar toda esa información a un juez.

En consecuencia, las Oficinas SIRENE se comunican bilateralmente intercambiándose la información necesaria para iniciar los procedimientos nacionales, habiéndose redactado el "Manual SIRENE" para especificar sus bases jurídicas y su organización (imperativos del servicio, plazos de tramitación de expedientes, horarios, ubicación, etc.), así como para establecer los procedimientos que habrán de respetarse en la ejecución de una descripción y los cometidos que entraña cada tipo de descripción.

• La cooperación policial.

El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen dedica a la materia específica de la cooperación policial un capítulo que consta de 15 artículos (39 a 53, ambos inclusive) dentro del Título III dedicado a "Policía y Seguridad". En este Título se abordan *otros ámbitos de cooperación como la asistencia judicial* en materia penal, la aplicación del principio "non bis in idem", la extradición, la transmisión de la ejecución de sentencias penales, *los estupefacientes y las armas de fuego y municiones*.

Una cooperación policial "reforzada" constituye una de las medidas compensatorias más importantes para evitar los déficit de seguridad que podrían resultar de la supresión de los controles en las fronteras internas del espacio Schengen, y, en particular, esta cooperación, que podrá intensificarse en las regiones fronterizas sobre la base de acuerdos bilaterales, además de establecer líneas telefónicas, radio, télex y otros enlaces directos para transmitir a tiempo informaciones, prevé:

1. *Asistencia policial para prevenir e investigar hechos delictivos* (apartados 1-3 del art. 39 C.SCH).

En este ámbito, los Estados Schengen se comprometen a que sus fuerzas de policía,

previa solicitud, se presten asistencia mutua para prevenir e investigar hechos delictivos, asistencia que podrá ser de tipo operativo y sobre todo por medio del intercambio de informaciones orales y escritas. Este tipo de cooperación ha de realizarse siempre dentro del respeto al derecho nacional y dentro de las competencias de las fuerzas policiales, y no deberá tratarse de una solicitud que sea competencia de las autoridades judiciales ni tampoco deberá implicar la aplicación de medidas coercitivas para la ejecución de la solicitud.

Las solicitudes de asistencia para prevenir e investigar hechos delictivos se examinan y remiten por los órganos centrales encargados de la cooperación policial transfronteriza en cada Estado Schengen. En España, este órgano central es la Subdirección Operativa de la Dirección General de la Policía.

No obstante, y sin perjuicio de la obligación de informar sin demora a las autoridades centrales de los Estados Schengen, está permitido, en casos de urgencia, que dichas solicitudes se remitan directamente a las autoridades policiales competentes del Estado limítrofe.

Una solicitud es considerada urgente por los Estados Schengen cuando la dilación en el tiempo de la transmisión, debido a su paso por el órgano central, puede hacer fracasar la acción preventiva o de búsqueda.

2. *La vigilancia transfronteriza* (art. 40 C.SCH).

Esta figura consiste en que los agentes de un Estado Schengen que actúen dentro del límite de sus competencias materiales, en el marco de una investigación judicial, continúen en el territorio de otro Estado Schengen una operación de vigilancia iniciada en su país.

Esta actividad está sometida a una serie de requisitos, como son:

- Solicitud de asistencia judicial previa, salvo en casos de urgencia, en cuyo caso debe comunicarse el cruce de la frontera de forma inmediata.
- La persona vigilada ha de haber participado presuntamente en un hecho delictivo que pueda dar lugar a la extradición.
- Autorización expresa del Estado Schengen en cuyo territorio vaya a proseguir la vigilancia.

Aun cuando la propia definición de la figura de la vigilancia transfronteriza (art. 40.1 C.SCH) exige que se trate de un hecho delictivo que pueda dar lugar a extradición (según el Convenio Europeo de Extradición con pena de prisión de

un año como mínimo), el apartado 7 del artículo 40 del C.SCH limita los supuestos delictivos para aquellos casos en que por razones de urgencia no se solicite la autorización "judicial" previa, estableciendo una lista de delitos por los que se puede llevar a cabo la vigilancia en tales casos. Estos son:

- Asesinato, homicidio, violación.
- Incendio, destrucción con explosivos.
- Robo, receptación, extorsión.
- Secuestro y toma de rehenes.
- Tráfico de seres humanos, tráfico de estupefacientes.
- Transporte ilícito de residuos tóxicos.
- Falsificación de moneda e intracciones en materia de armas y explosivos.

Se entiende que una vigilancia transfronteriza se realiza por motivos urgentes cuando el hecho que requiere la vigilancia se pone en conocimiento de las autoridades tan tarde, incluso en caso de transmisión inmediata de la solicitud a la autoridad central, que ya no sería posible ejecutar la solicitud de asistencia judicial.

Además, el ejercicio de la vigilancia transfronteriza por motivos de urgencia exige que:

- El cruce de la frontera sea comunicado inmediatamente a la autoridad central del Estado Schengen en que se entra, en todo caso los agentes que realizan la vigilancia deben ponerse en contacto, en el momento de cruzar la frontera, con el servicio de policía más cercano en el territorio que tiene lugar la vigilancia.
- Se presentará sin demora la solicitud de asistencia judicial, en la que se expongan los motivos que han justificado el cruce de la frontera sin autorización previa.
- Se cesará en la vigilancia a instancias del Estado Schengen en que se entra o una vez transcurridas cinco horas desde el cruce de la frontera si no se ha obtenido la autorización correspondiente.

Por lo que respecta a los agentes facultados para ejercer una vigilancia transfronteriza, éstos son, tal y como figura en el Acuerdo de Adhesión del Reino de España, "los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y del Cuerpo de la Guardia Civil en el ejercicio de sus funciones de Policía Judicial, así como los funcionarios dependientes de la Administración de Aduanas por lo que respecta a sus atribuciones relativas al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, al tráfico de armas y explosivos y al transporte ilícito de residuos tóxicos y nocivos".

En el ejercicio de la vigilancia transfronteriza, los agentes han de actuar respetando el Derecho del Estado Schengen en cuyo territorio estén actuando y obedecer las órdenes de las autoridades locales competentes. Además, tendrán que poder acreditar en cualquier momento su carácter oficial y llevar consigo la autorización para efectuar la vigilancia, salvo, claro está, en los casos de urgencia.

Respecto al derecho a portar las armas reglamentarias, el C.SCH faculta a los agentes a llevar su arma de servicio, salvo que el Estado Schengen en el que se va a entrar decida expresamente lo contrario, pero está prohibida su utilización excepto en los casos de legítima defensa según el Derecho nacional del Estado Schengen en el que se entra.

Por último, los agentes que realicen la vigilancia no pueden interceptar ni detener a la persona vigilada, y tampoco pueden entrar en los domicilios y lugares no accesibles al público.

Hay que señalar también que cualquier operación será objeto de un informe a las autoridades del Estado Schengen en cuyo territorio se haya realizado, que podrán exigir la comparecencia personal de los agentes que hayan realizado la vigilancia y su colaboración en la investigación que resulte de la operación, incluidos los procedimientos judiciales.

Como hemos visto, el ejercicio de la vigilancia transfronteriza necesita una autorización "a raíz de una solicitud de asistencia judicial presentada previamente". Sin embargo, los Estados Schengen no han designado a autoridades judiciales como las autoridades que deben autorizar tal vigilancia, recayendo tal potestad en los Centros Directivos de los Cuerpos Policiales. En nuestro caso, el Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de Schengen establece que la autoridad es la Dirección General de la Policía. En consecuencia, es la Dirección General de la Policía (Subdirección Operativa) la que debe autorizar las vigilancias, remitir las solicitudes a otros Estados Schengen y recibir el preceptivo informe que hemos mencionado cuando sean agentes de otros Estados Schengen los que realicen las vigilancias en España, así como solicitar la colaboración de los agentes del país de procedencia en las investigaciones que resulten de la operación.

3. *La persecución transfronteriza* (art. 41 C.SCH).

Llamada también "persecución en caliente", consiste en la posibilidad que tienen los agentes

de un Estado Schengen, que en su país estén siguiendo a una persona sorprendida en flagrante delito o que se hubiese evadido mientras estaba bajo detención provisional o cumpliendo una pena privativa de libertad, de proseguir la persecución en el territorio de otro Estado Schengen con el que tenga una frontera común sin necesidad de autorización previa, cuando las autoridades del Estado en el que se entra no hayan podido ser advertidas previamente o cuando dichas autoridades no hayan podido personarse en el lugar con el tiempo suficiente para continuar la persecución.

Para la realización de la persecución, los agentes han de tener en cuenta que:

- Han de actuar respetando el Derecho nacional del Estado Schengen en cuyo territorio estén actuando y obedecer las órdenes de las autoridades locales competentes.
- La persecución cesará si así lo solicita en Estado Schengen en el que se actúa.
- La persecución se realizará exclusivamente por las fronteras terrestres.
- Los agentes que realicen la persecución deberán ser fácilmente identificables, bien porque lleven uniforme o bien un brazalete o dispositivos accesorios colocados en el vehículo, y deben estar en condiciones de justificar en todo momento su carácter oficial.
- Los agentes podrán llevar su arma de servicio, pero está prohibida su utilización salvo en casos de legítima defensa.
- Está prohibida la entrada en domicilios y lugares a los que el público no tenga acceso.
- Toda persecución, independientemente de su resultado, entrañará la presentación de los agentes ante las autoridades locales competentes, que podrán exigir que los agentes permanezcan a su disposición y colaboren en la investigación que resulte de la operación.

En cuanto a los hechos delictivos que pueden dar lugar a la persecución, se da opción a los Estados Schengen entre una lista de delitos coincidente con la ya indicada para la vigilancia, a la que se añade la fuga a raíz de accidente con resultado de muerte o lesiones graves, o bien los delitos susceptibles de extradición.

En cuanto a los agentes habilitados para la persecución, España ha declarado como competentes a los mismos funcionarios y en las

mismas condiciones que para la vigilancia transfronteriza.

En cuanto al ámbito geográfico de persecución y las condiciones particulares, los Estados Schengen con fronteras comunes han establecido, por medio de acuerdos bilaterales, las siguientes condiciones:

Reino de España.

Por lo que se refiere a la frontera común con la República Francesa:

- Los agentes que realizan la persecución no tienen derecho a interceptar a la persona.
- Los agentes que realizan la persecución pueden perseguir en un franja de 10 km de la frontera en el territorio español.
- La persecución se limita a las personas que han cometido una de las infracciones contenidas en la lista.

Por lo que se refiere a la frontera común con la República Portuguesa:

- Los agentes que realizan la persecución pueden perseguir a la persona hasta 50 kilómetros más allá de la frontera española en el territorio de España o limitado a un periodo máximo de dos horas.
- La persecución se limita a las personas que han cometido una de las infracciones contenidas en la lista.

República Francesa.

Por lo que se refiere a la frontera común con el Reino de España:

- Los agentes que realizan la persecución no tienen derecho a interceptar a la persona.
- La persecución se efectúa en un radio de 10 km de la frontera.
- La persecución está autorizada tras la comisión de una de las infracciones contenidas en la lista.

República Portuguesa.

Por lo que se refiere a la frontera común con el Reino de España:

- Los agentes que realizan la persecución no tienen derecho a interceptar a la persona.
- Los agentes que realizan la persecución pueden seguir a la persona hasta 50 km más allá de la frontera o durante dos horas.

- La persecución se limita a las personas que han cometido una de las infracciones de la lista.

4. *Comunicación de informaciones en casos particulares* (art. 46 C.SCH).

El artículo 46 del Convenio prevé la posibilidad de que un Estado Schengen, sin necesidad de requerimiento o invitación previos, en casos particulares, pueda comunicar a otro Estado Schengen interesado informaciones que le puedan servir para reprimir infracciones futuras, o prevenir peligros para el orden o la seguridad.

Este sistema de información mutua debe respetar la legislación nacional del Estado Schengen que toma la iniciativa y realizarse a través de las autoridades centrales, salvo casos de urgencia, en los que se puede efectuar entre los servicios concernidos, dando cuenta sin demora a las autoridades centrales.

5. *Funcionarios de enlace* (art. 47 C.SCH).

El Convenio de Schengen prevé la posibilidad de destacar funcionarios ante los servicios de policía de los demás Estados Schengen, con el fin de promover y acelerar la cooperación entre los Estados Schengen. Este tipo de colaboración puede ser:

- En el marco de una misión general de asistencia a fin de desarrollar la cooperación policial en cualquier materia (art. 47 C.SCH). Este intercambio se efectúa en el marco de acuerdos bilaterales y permite facilitar intercambios de información y la ejecución de solicitudes de asistencia policial y judicial.
- En el ámbito de vigilancia de las fronteras exteriores, con el fin de permitir tanto el intercambio de información como de armonización de los controles (art.7 C.SCH).
- En el marco de la cooperación en materia aduanera (art. 125 C.SCH).

Por otra parte, los Estados Schengen deben informarse sobre el envío de funcionarios de enlace en los terceros países y pueden acordar que un funcionario de enlace represente no sólo los intereses de su país de origen, sino también de uno o varios de los Estados Schengen.

6. *Las entregas vigiladas de estupefacientes* (art. 73 C.SCH).

Esta figura consiste en tolerar que una o más personas sospechosas de tráfico de drogas

transite por uno o varios Estados Schengen con el fin de que intervengan las autoridades o servicios judiciales y policiales de otro Estado que se considera más apropiado para la mejor represión del delito, normalmente aquel en el que se consuma la operación de tráfico ilícito. Este mecanismo estaba previsto también en el Convenio de Viena de 1988 sobre tráfico de drogas.

Las vigilancias se realizan de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico de cada Estado Schengen, que las adopta en cada caso basándose en una autorización previa de los Estados Schengen afectados y en la que cada Estado Schengen conserva la dirección y el control de las actuaciones en su territorio y, por supuesto, se reserva el derecho a intervenir.

4. La entrada en vigor del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen

El Convenio es un conjunto de medidas y disposiciones que no se pueden renegociar y que tampoco admiten reservas. Por otra parte, es un instrumento abierto a desarrollos posteriores al que se pueden adherir todos los Estados miembros de la Unión Europea.

En el Convenio se determina expresamente la subordinación del mismo al derecho comunitario. Los Estados Schengen son Estados miembros de la Comunidad Europea y, en consecuencia, sometidos a la disciplina comunitaria. Esto da lugar a que las disposiciones Schengen, una vez adoptadas a Quince, se vacien de contenido. Es el caso, en concreto, de la política de asilo, del régimen común de visados, de las disposiciones sobre armas y municiones y del régimen de circulación de mercancías.

Con el ingreso de Italia, los "seis" países fundadores de la Comunidad Europea se re-encontraron en un nuevo proyecto, al que, por ahora, se han sumado España, Portugal, Grecia y Austria. Creándose de hecho una Europa de dos velocidades en la cuestión de la libre circulación de personas.

Dinamarca ha solicitado el estatuto de observador con vistas a su adhesión. No obstante, con respecto a este país existe una dificultad de orden técnico consistente en que Dinamarca es socio de la Unión Nórdica, que se concreta en la supresión de la necesidad del uso de pasaporte para circular entre los Estados signatarios (Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia e Islandia), de los cuales Noruega e Islandia

no son miembros de la Unión Europea y, en consecuencia, a primera vista, no pueden pertenecer al ámbito Schengen.

Las Autoridades Schengen, en el deseo de establecer una zona de libre circulación europea, han considerado con respecto a la solicitud de Dinamarca:

1. Continuar las negociaciones con Dinamarca respecto a su solicitud del estatuto de observador con vistas a la adhesión.

2. Mantener contactos con Finlandia y Suecia, en la perspectiva de su eventual adhesión a Schengen.

3. Iniciar contactos exploratorios con Noruega e Islandia para, desde el respeto absoluto al acervo Schengen, estudiar una estructura adecuada de asociación.

El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen establece un sistema particular de entrada en vigor y aplicación escalonada, de manera que no todas sus normas comienzan a aplicarse al mismo tiempo ni en todos los Estados Schengen simultáneamente. Así, los pasos a seguir son:

1. Firma del Convenio o adhesión al mismo, lo que da lugar a la distinción entre Estados fundadores y Estados adheridos.

2. Ratificación por el Parlamento de cada Estado Schengen. Para que el Convenio pueda entrar en vigor es necesaria la ratificación de, por lo menos, los cinco Estados fundadores.

3. Ratificación de las adhesiones de los Estados que solicitan pertenecer al "club Schengen" por los Parlamentos de los cinco Estados fundadores.

4. Cumplimiento de las condiciones previas. Se fijaron siete condiciones previas necesarias para considerar que el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen cumplía con los requisitos que permitieran su correcta puesta en práctica:

- Controles efectivos en las fronteras exteriores y Manual Común.
- Modalidades de expedición del visado uniforme e Instrucción Consular Común.
- Examen de las solicitudes de asilo.
- Cumplimiento de las disposiciones en materia de estupefacientes.
- Normas en materia de protección de datos de carácter personal.
- Adopción de medidas para la circulación de personas en los aeropuertos.
- Operatividad del sistema de información Schengen.

Se analizan a continuación los pasos anteriores:

1. La firma del Convenio se produjo por las cinco Partes fundadoras el 19 de junio de 1990. Por los Estados adheridos se hizo sucesivamente, el 27 de noviembre de 1990, Italia; el 25 de junio de 1991, España y Portugal; el 6 de noviembre de 1992, Grecia, y el 28 de abril de 1995, Austria.

2. La ratificación por los Parlamentos nacionales no se ha producido aún en Grecia, ni por supuesto en Austria. El 30 de julio de 1993 se produjo el depósito de los últimos instrumentos de ratificación por los cinco Estados fundadores, lo que ha permitido que el día 1 de septiembre del 93 entrasen en vigor las disposiciones relativas a la creación, actividades y competencias del Comité Ejecutivo (máxima autoridad Schengen, compuesto por los Ministros o Secretarios de Estado con competencias en las materias que se regulan en el Acuerdo y en el Convenio de Aplicación).

3. Respecto de la ratificación de las actas de adhesión por los Parlamentos de los cinco Estados fundadores, la correspondiente a España se produjo por Francia en diciembre de 1993.

4. La aplicación de todas las disposiciones del Convenio exige dos requisitos:

- a) Transcurso de dos meses desde la entrada en vigor parcial (1 de septiembre de 1993 para los cinco fundadores y 1 de febrero de 1994 para España y Portugal).
- b) Cumplimiento de las condiciones previas en los Estados que pretendan aplicarlo, entre los que han de encontrarse necesariamente los cinco fundadores.

Estas condiciones previas se consideraron cumplidas en grado suficiente para permitir la aplicación del Convenio por el Comité Ejecutivo reunido en Bonn el 22 de diciembre de 1994, por lo que el Convenio ha comenzado a aplicarse el pasado día 26 de marzo de 1995 para los cinco Estados fundadores y para España y Portugal. A este respecto hay que decir que la Decisión de Bonn determina que la entrada en vigor del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen es con carácter irreversible. ■

NOTA

(1) Con la aprobación del Tratado de la Unión Europea (TUE) esta cuestión queda:

- Libre circulación de nacionales de los Estados miembros (competencia comunitaria, artículo 8 del TUE, ciudadanía de la Unión).
- Libre circulación de nacionales de terceros Estados, controles en fronteras exteriores y cooperación policial (competencia de los Estados miembros), artículo K del TUE.