

SCHENGEN, EUROPOL Y LA COLABORACION POLICIAL INTERNACIONAL: Un desafío para la democracia

Prof. Dr. L. VAN OTRIVE
Universidad Católica de Leuven (BELGICA)

INTRODUCCION

A modo de introducción, es necesario en primer lugar clarificar el enfoque del discurso, para describir después el contexto de la colaboración internacional, toda vez que la misma no se realiza en un marco cerrado. En efecto, los diferentes elementos de ese contexto influyen de manera evidente sobre la naturaleza misma de la colaboración. En las conclusiones recordaremos un cierto número de puntos neurálgicos relativos a la colaboración policial internacional.

1. La policía en tanto que institución y no como función

En función de la categoría de problemas a los que la policía está confrontada, surge una zona de contacto entre las actividades sobre el terreno de la policía regular y el campo de acción de otras instancias no policiales. En este estudio nos hemos ocupado principalmente de la *policía en tanto que institución y no en cuanto función*. La pretensión de este análisis se refiere a los servicios de policía regular y no a los cuerpos de funcionarios que tienen competencias policiales o a los servicios de información.

Sin embargo, a pesar de la distinción en los objetivos iniciales, desarrollada a partir de las diferencias ideológicas o no, nosotros no podemos pasar de la tendencia a la simbiosis: en prácticamente todos los Estados occidentales

observamos una tendencia creciente a la asociación, al lado de los servicios oficiales de policía regular, de los servicios especiales de investigación (por ejemplo: aduaneros), los servicios de policía privada, la seguridad del Estado, etc., a la búsqueda y más particularmente al intercambio de informaciones. A pesar de la tensión indubitable que se produce, principalmente con la delimitación de tareas y la forma de actuar ante temas conflictivos, debemos tener en cuenta esa difuminación en la delimitación competencial, así como los acuerdos de colaboración entre ellos. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

2. Toma en consideración del punto de vista del ciudadano

En lo que concierne a las notas precedentes, se puede llegar a la conclusión de que: "*Los extremos del movimiento de oscilación delimitan el campo de tensión en el Estado de derecho*", como dicen VAN ALMELO Y WEIVEL (1). Por una parte, el Estado de derecho debe asegurar una óptima libertad a sus ciudadanos consignando las libertades en los derechos políticos y civiles, que garantizan a su vez —en la sociedad occidental— la libertad económica. De otra parte, el Estado de derecho postula un orden establecido por la ley. En el orden jurídico, la continuidad de la sociedad está protegida y las limitaciones bajo las que los derechos de libertad pueden ser ejercidos son igualmente establecidas. En la exposición que sigue, tendremos en cuenta permanentemente el punto de vista del ciudadano y el de los derechos del hombre. Además, el ciudadano y la sociedad tienen derecho a la información y la comprensión del funcionamiento de los servicios de policía que ellos pagan con sus impuestos.

3. La colaboración policial internacional no es nueva

Sería un error, en este tema, pretender que la orientación hacia la dimensión internacional del trabajo policial es totalmente novedosa. Es evidente que no se puede recordar toda la historia que ha dado lugar a la internacionalización de las investigaciones policiales en Europa occidental. En todos los lugares donde estos problemas son presentados, que han sido experimentados por diferentes o iguales actores, ha surgido la necesidad de entenderse y, en la medida de sus posibilidades, de colaborar. No es preciso pues extrañarse que, tanto en las regiones fronterizas como en zonas más

amplias, se haya desarrollado desde hace años una práctica en materia de acuerdos y colaboración policial de hecho.

Ciertamente no partimos de una situación virgen. La colaboración internacional no es nueva y el intercambio de órdenes de detención o la transmisión de informaciones estaban institucionalizadas en el siglo XIX. Se trataba entonces básicamente de combatir la criminalidad política y las reacciones contra la oposición política y el anarquismo eran los motivos. Estas actividades se desarrollaban en el mayor de los secretos, a menudo de manera informal y sin basarse en ninguna convención, ya que INTERPOL fue fundada a principios de los años veinte. INTERPOL, que no consigue constituirse como tal hasta 1956, es un órgano tanto público como privado, y funciona más o menos como una asociación de policía internacional, sin estar anclada en las instituciones políticas internacionales (2).

Al contrario de la evolución, por cierto bastante lenta, que ha sufrido la internacionalización de las investigaciones policiales hasta los años sesenta, se puede hablar de desarrollo turbulento desde los años setenta: el papel preponderante de INTERPOL en la internacionalización de las investigaciones ha sido retomado. Lazos de colaboración por todas partes, más bien informales que formales, han sido convenidos; el órgano de concertación en la sombra de las Comunidades europeas ha recobrado fuerza en la esfera de los asuntos interiores (TREV1).

4. Lugar de la colaboración policial internacional en el contexto político

Evidentemente es posible hacer una suerte de análisis morfológico que resuma la pléyade de iniciativas internacionales que existen en materia de colaboración policial. Sin embargo, se trata sobre todo de situar el hecho de la colaboración policial en el contexto político. ¿Por qué no participa Inglaterra? ¿Cuáles son los papeles de Alemania y Francia? Eso nos lleva a decir que debemos situar la cuestión de saber lo que pasa y cuál es la significación política de la colaboración policial, que ha dado un salto cualitativo desde los años setenta.

EL CONTEXTO DE LA COLABORACION POLICIAL INTERNACIONAL

Después de esta introducción, *describiremos el contexto de esa colaboración policial internacional*. Se trata de una enumeración no

exhaustiva de los diferentes elementos, que están a menudo aislados los unos de los otros, pero que todos ejercen una influencia sobre la forma en la que se desarrolla la colaboración policial internacional.

1. Internacionalización de la criminalidad

La internacionalización de la criminalidad constituye sin ninguna duda un elemento importante. El crimen organizado es cada vez más visible y se puede constatar que esa organización es muy móvil. Está a veces mejor organizada y estructurada que otras multinacionales. La criminalidad ha llegado a un punto de refinamiento que, para un solo Estado, es imposible de combatir. El alto grado de organización y la movilidad creciente de los delincuentes individuales son características de esa evolución de la criminalidad. Esto vale tanto para la criminalidad organizada como para la criminalidad ordinaria, tanto para el *pickpocket* y el ladrón de escaparates, como para el traficante de droga o el ladrón de obras de arte, para los grandes defraudadores internacionales como para los contribuyentes que eluden el pago de impuestos. Sin embargo, las organizaciones de policía y las legislaciones penales son muy diferentes de un país a otro, lo que no facilita la colaboración policial.

Determinadas formas de criminalidad exigen un enfoque a la vez suprarregional, nacional e incluso internacional y conocimientos especializados. En los últimos tiempos, la lucha contra la criminalidad organizada está más que nunca en el centro de las preocupaciones. Así, en noviembre de 1994, una conferencia interministerial ha sido consagrada a este tema (3). La conferencia propone un plan de acción en el cual se abogaba, entre otras cuestiones, por el fomento de la colaboración regional entre países y por la elaboración de bancos de datos comunes. Aparentemente, se reconocía la importancia de una buena recogida y de un buen intercambio de informaciones.

2. Internacionalización de la policía como consecuencia de una internacionalización general

La creciente internacionalización de los problemas de circulación, de medio ambiente y de criminalidad, que conoce su propia dinámica, se acelera cada día más. La mayor movilidad de las personas (por ejemplo: la libre circulación, las vacaciones en el extranjero, el establecimiento de trabajadores y empleados extranjeros) y la evolución de la tecnología de las comunicaciones

(tráfico aéreo, transmisión de datos) conducen a la transformación en los comportamientos, incluido el comportamiento criminal (4). Algunas infracciones tienen una estructura internacional (por ejemplo: el tráfico de droga) o se prestan fácilmente al traspaso de fronteras, con o sin presencia física (por ejemplo: la criminalidad informática).

En consecuencia, una serie de adaptaciones deben ser igualmente incorporadas al nivel policial para poder luchar contra ese tipo de criminalidad, en particular en lo que se refiere a la colaboración entre Estados. Por todas partes, la apertura de fronteras interiores de la Unión Europea es citada para demostrar la necesidad de una internacionalización de la colaboración policial. Sin embargo, como ocurre en todos los ámbitos de la sociedad, una orientación hacia la dimensión europea tiene también lugar en los campos de acción de la policía. Las convenciones europeas, la Europa del ciudadano, la internacionalización... se convierten así poco a poco en conceptos que no son ya completamente extraños a la policía.

Hagamos notar todavía que es evidente que ni Schengen, ni EUROPOL, ni la Unión Europea pueden funcionar en un marco cerrado, aislados de los países vecinos. En toda suerte de ámbitos existe la comunicación y los enlaces. Esa es la razón por la que en la firma de los acuerdos de asociación con los países del AELE (EFTA) —adheridos recientemente a la Unión— (5) se permitía a los trabajadores y a los ciudadanos de esos países beneficiarse, entre otros, del derecho de residencia. La misma situación se presenta con los países de VISEGRAD (Polonia, Checa, Eslovaquia, Hungría). Pensemos también en las negociaciones aduaneras con Turquía y los países del Maghreb. En materia de colaboración policial y civil, los "países del entorno" representan siempre un desafío y pueden también sentirse afectados.

3. La Unión Europea no es un Estado, pero sí una comunidad económica

Al hablar del Título VI del Tratado de Maastricht como del tercer pilar de la Unión Europea, que se encuentra al lado del primero y al mismo tiempo antiguo pilar —el derecho comunitario— y al lado del segundo pilar —la política exterior y la política de seguridad común—, se indica simbólicamente a qué nivel se sitúan las negociaciones relativas a la justicia y a los asuntos interiores. La Unión Europea no es un Estado, sino una comunidad económica en la que el acento está puesto sobre los asuntos econó-

micos, financieros y, en menor medida, sociales y de medio ambiente. Un mercado libre se concretiza, cuando comprende la libre circulación de mercancías, de capitales y de servicios. No es, sin embargo, aún posible la libre circulación de personas, a pesar del acuerdo según el cual se debería realizar la misma a partir del 1 de enero de 1992.

Como antes se ha mencionado, el Tratado de Maastricht prevé tres pilares. El primer pilar es la verdadera comunidad económica. Es ahí donde se promulgan directivas y reglamentos de carácter obligatorio en el interior de los Estados miembros de la Unión. El segundo y tercer pilares se refieren a los ya citados asuntos de interés comunitario. Dentro de esos dos pilares, los ministros pueden tomar decisiones y formular resoluciones y recomendaciones o decidir acciones y posiciones comunes. Además, pueden ser establecidas convenciones. Hay que hacer notar que es raro que dentro de esos dos pilares se concluyan acuerdos, los que caerían en el campo del derecho público internacional y deberían ser ratificados por los Parlamentos respectivos. Señalemos de paso que el Parlamento europeo ha exigido siempre que los asuntos relacionados con el segundo y tercer pilares sean regulados por medio de directivas y reglamentos, es decir, por una legislación europea. Lo que lleva a decir que pertenecen plenamente a la competencia de la Unión.

4. La Unión Europea no es competente en materia de derecho penal y de procedimiento penal

La Unión Europea no tiene ninguna competencia en materia de derecho penal y de procedimiento penal. Con la tendencia creciente a la internacionalización, esta situación deviene sin embargo cada vez más problemática. Las experiencias del Benelux y del Consejo de Europa, así como las de las negociaciones en el marco de los acuerdos de Schengen y de Maastricht y —recientemente— en las cumbres europeas de Essen (XII-94) y Cannes (VI-95) muestran que los Estados no quieren soltar prácticamente nada cuando se trata de sus procedimientos penales.

La discusión relativa al "espacio judicial europeo" fue planteada ya en 1979-80, pero inmediatamente fue aparcada. En 1990-91 ha sido retomada, primero bajo la presidencia italiana y luego bajo la presidencia holandesa, de donde surgió un informe final y una resolución del Consejo de Ministros de Justicia (6). Existe,

sin embargo, una tendencia creciente a incluir siempre más disposiciones de naturaleza penal en los instrumentos comunitarios y, por otra parte, la Comisión europea quisiera asumir la parte penal del derecho comunitario entre sus competencias.

La Comisión busca de manera permanente que los Estados miembros adopten sanciones y, en la medida de sus posibilidades, hace uso de los mecanismos administrativos para reprimir los fraudes. La cuestión que se plantea es saber si se llegará algún día a formar un espacio judicial europeo total y general. Probablemente no, puesto que las exigencias en materia de organización judicial se sitúan ante todo en los niveles local y regional, las cuales están relativamente menos presentes a nivel internacional. En efecto, un espacio judicial y policial exige un espacio político, un contexto político institucionalizado.

En segundo lugar, es preciso además resaltar aquí que las habituales comparaciones que se hacen por ejemplo de EUROPOL con la *Bundeskriminalamt* (BKA) o el FBI no se sostienen absolutamente en pie. Estos dos servicios federales de policía están situados en un contexto político federal: hay una legislación federal, una Corte de justicia federal y un Parlamento federal que puede ejercer el control. Todo eso no está presente en el interior de la Unión Europea. Se debe llamar la atención respecto a que no se podrá instituir una policía europea sin crear la correspondiente estructura de Estado.

5. Monopolización del poder a nivel ejecutivo

Un quinto rasgo a considerar se refiere a la extensión y concentración del poder en el ejecutivo. La separación de poderes es un elemento esencial de nuestro orden democrático. Aparece claramente cómo a nivel europeo una proliferación del poder ejecutivo está en curso, en detrimento de los poderes legislativo y judicial: el poder ejecutivo tiene el máximo protagonismo. Esta tendencia es igualmente muy clara en el seno mismo de los diferentes Estados miembros.

La monopolización del poder ejecutivo significa que el poder está concentrado en las manos de los ministros y de los gobiernos, que disponen más o menos de todos los medios en materia de personal y de información. Esa concentración de poder se hace en detrimento del poder legislativo y de control, pero también del poder judicial. La "growing crisis of The Nation State"

(la crisis creciente del Estado-nación) contribuye de igual manera a esa situación.

La tendencia a la autonomía resalta igualmente en las estructuras en el seno de las cuales tienen lugar las discusiones relativas a la colaboración policial internacional y en el modo de adoptar las decisiones. Se opta repetidas veces por una colaboración y unas decisiones puramente técnico-administrativas. Cuando se constata esa reducción, se puede hablar de un déficit democrático. Las negociaciones tienen lugar entre funcionarios que intervienen para su ministro. Los Parlamentos son, si es posible, colocados fuera de juego. No existe ningún control parlamentario. Según nuestras noticias, sólo el Senado francés y la Segunda Cámara holandesa están verdaderamente atentos. Sería interesante examinar qué actitud adoptan los Parlamentos nacionales, y señalar las razones y causas profundas de dicha actitud.

Además, no hay ninguna transparencia. Todo tiene lugar en el secreto más grande, y los documentos son calificados de confidenciales. Todo esto tiene evidentemente consecuencias para el ciudadano y sus derechos. Es sobre todo para quienes tienen una gran movilidad internacional que resulta difícil saber precisamente dónde se está.

6. Los Ministerios del Interior y Justicia razonan en función de la soberanía nacional

El sexto elemento se refiere al recurso a la soberanía nacional. Que la colaboración policial internacional no sea siempre la adecuada es un fenómeno derivado demasiado a menudo de un sentimiento de superioridad de ciertos Estados, ligado a la ausencia de un lenguaje común. El factor determinante a esa reticencia se encuentra no obstante en la idea de soberanía de los diferentes Estados.

Podemos afirmar que una presión creciente se está ejerciendo tanto por arriba como por abajo. De un lado, esa presión es ejercida para transferir el poder político (y policial) de los Estados nacionales a instancias e iniciativas subnacionales, igualmente a nivel transfronterizo. De otro, se intenta transferir competencias nacionales a instituciones y órganos transnacionales. Nuevas estructuras de comunicación, nuevos órganos e instituciones aparecen sobre la escena mundial que reducen sensiblemente el poder de los Estados nacionales. Mientras una serie de problemas son tan pequeños y tan locales que no llegan a las manos de las autoridades nacionales, hay de igual manera nuevos

problemas que surgen y que son tan importantes que no pueden ser dirigidos por ningún Estado-nación en solitario. *"El Estado nacional, que se considera enteramente soberano, es con toda evidencia demasiado pequeño para jugar un papel importante a nivel mundial"*, escribe el filósofo político francés DE ROUGE-MENT (7). Ninguno de los Estados europeos es capaz el solo de velar por su propia defensa, de asegurar su propio desarrollo técnico, de luchar contra "su" gran criminalidad...

En el fondo, la política criminal es siempre una cuestión sobre la que los Estados prefieren decidir, muy a gusto incluso, de manera soberana (8). Los ministros nacionales razonan y discuten en función de la protección de la soberanía. Representan por así decirlo la política de la soberanía y asocian siempre la soberanía nacional a la seguridad interna o a la inseguridad, a los sentimientos nacionales y a la independencia política. La soberanía, ligada a la seguridad interna, constituiría una garantía para la seguridad física de los habitantes o de la región controlada.

Ese discurso va a la par de una obsesión por la seguridad. Los ministros señalan constantemente los supuestos peligros para la seguridad, al mismo tiempo que se estigmatiza a grupos de personas. Es oportuno subrayar aquí que el *"razonamiento en términos de soberanía"* es sobre todo típico de los poderes ejecutivos y no de los Parlamentos. Aparentemente los gobiernos, y sobre todo algunos ministros, intentan reforzar sus posiciones monopolizando estos temas. Se tiene a veces la impresión que de esta manera quieren de alguna forma compensar la pérdida de poder sufrida en lo relativo a planes económicos y financieros, o sobre el de la política internacional.

Parece sin embargo manifiesto que el nacionalismo que ha renacido en la Europa del Este y en Europa central es también un elemento que favorece las ideas nacionalistas de los gobiernos, de los ministros de Interior y Justicia.

7. La evolución en Europa central: Mezcla de seguridad militar y policial

De esta manera llegamos a un séptimo punto, que se refiere a la evolución en Europa central y Europa del Este. Allí donde hasta ahora la permanente y creciente movilidad y las diferencias continentales orientaban y estimulaban la criminalidad internacional, en estos momentos son sobre todo los desarrollos políticos los que determinan el proceso de cambio (9).

Esa evolución ha determinado que, con la desaparición del telón de acero (o del muro),

la separación entre seguridad interna y seguridad externa ha sido abolida. Al mismo tiempo parece claro que una cierta influencia emana de las instancias militares. Ello es debido tanto a la situación caótica y peligrosa en esos países, como también por los problemas de vigilancia externa de las fronteras. Podemos pues establecer un cruce entre seguridad militar y seguridad policial.

8. Relación de fuerzas desigual: dominio de Francia y Alemania, ¿influencia de Estados Unidos?

Existe en general una relación de fuerzas desigual entre los Estados miembros europeos participantes. El predominio del dúo Francia-Alemania es claro y nítido. Su influencia se manifiesta en múltiples ámbitos: en el plano de los asuntos financieros, económicos, medioambientales y sociales, así como igualmente a nivel de la política y la seguridad. Esos dos países han adoptado la costumbre de ponerse de acuerdo sobre ciertos temas antes de que se celebren los Consejos de ministros de la Unión Europea. Parecerá que esto es también lo que ocurre en las cuestiones de colaboración policial a nivel europeo. Pero al mismo tiempo la influencia de los Estados no se debe excluir. Por la vía de la Alianza Atlántica y de la OTAN, ejercen una influencia sobre los Estados europeos en diferentes ámbitos, y desde luego en lo que se refiere a seguridad interna y externa. No hay ninguna duda que lo mismo se produce en materia de colaboración policial.

9. Evolución hacia una sociedad de la información e influencia del mercado de las tecnologías de control

"Nosotros debemos prepararnos mejor hoy en día para las transformaciones fundamentales por las que atraviesan nuestras economías y sociedades", afirmaba el primer ministro DEHAENE (10). TOFFLER ha analizado las consecuencias sociales, económicas y políticas de la informatización de nuestra sociedad occidental en el umbral del siglo XXI (11).

Los bienes (in) muebles, el capital, los medios de producción como el carbón, el petróleo y el trabajo formaban y forman siempre en gran medida los medios de producción primaria.

Por la informatización creciente, la información se convierte, sin embargo, progresivamente en una cualidad autónoma en tanto que medio de producción. De manera creciente, todas las

categorías de mando se transforman en dependientes de la información (12). Eso mismo se puede afirmar para el *"complejo de la policía"*.

La utilización de nuevos medios técnicos suscita en nuestros días, por una parte, visiones celestiales entre los que luchan contra la criminalidad, pero, por otra, también visiones de horror al modo de Orwell entre los ciudadanos intranquilos. En la medida en que la internacionalización de la estructura policial genera interrogantes, la colaboración automatizada e intensificada no queda sin respuesta. WIEVEL habla de *"ósmosis informativa y de vigilancia de datos"* que implican amenaza para la vida privada (13). Indica los efectos secundarios no deseados, en su opinión indeseables, de la automatización creciente y del enlace entre ficheros de información: *"Eso lleva a un reforzamiento del carácter represivo de la policía"*.

En nuestra opinión la influencia del mercado internacional de las tecnologías de control debe ser muy grande. Las empresas informáticas internacionales tienen una gran influencia sobre la realización de todo tipo de sistemas de datos, ciertamente también en el marco de la colaboración policial internacional (14). ¿Qué papel juega el sector privado? ¿Cuál es su influencia? ¿Hasta dónde puede llegar? Como elemento previo dentro de ese contexto, la influencia del mercado de las tecnologías de control debe, o debería, ser objeto de un estudio más profundo. Una forma de relación debe en todo caso desarrollarse entre las empresas informáticas y las instancias policiales.

10. Colaboración entre sectores privado-público

Las compañías privadas internacionales de seguros penetran en el agujero abierto en los flujos de información pública internacional manteniendo relaciones con instancias de investigación (inter) nacionales. El valor comercial de los ficheros de información, según los términos de TOFFLER, adquiere así todo su sentido. Ese desarrollo hace que el mundo de las empresas —principalmente los bancos— se vea implicado en la política criminal. La consecuencia es una ventaja para las redes represivas en el seno de las cuales se intercambian las informaciones y tiene lugar la colaboración operacional (15). Ese intercambio de informaciones entre los sectores privado y público está no obstante formalmente limitado por distintas reglamentaciones legales.

¿CUALES SON LAS CONSECUENCIAS DE LOS ELEMENTOS DEL CONTEXTO PARA LA COLABORACION POLICIAL INTERNACIONAL?

¿Qué es lo que se desarrolla en ese contexto y bajo influencia de todas las circunstancias en el plano de la colaboración internacional? Procede subrayar en primer lugar que, teniendo en cuenta el contexto, por una parte, y la necesidad de una colaboración internacional por otra, puede ser muy difícil para los políticos y los funcionarios de policía saber lo que puede y debe ser hecho exactamente. ¿Es qué no se trabaja en un "no man's land" político o no se corre el riesgo de crear una policía fuera del Estado de derecho? En lo que sigue, haremos una enumeración no exhaustiva de las consecuencias del contexto que acabamos de analizar.

1. Dos tendencias se perfilan

En la discusión sobre la colaboración policial en el interior de Europa se perfilan dos tendencias. En primer lugar la tendencia alemana que quiere ir más lejos que el simple intercambio de informaciones y que desea hacer posible la colaboración policial operativa. Ese modelo, el modelo de uniformización, exige un derecho penal material y formalmente uniformizado, una política criminal comunitaria, investigaciones y demandas que en la práctica no presenten ninguna diferencia en lo relativo a amplitud e intensidad. Ese modelo tiene una estructura piramidal cuyo vértice sería un órgano europeo para las investigaciones y requerimientos penales y órganos ejecutivos propios, como una policía judicial europea con competencias de investigación y ejecutivas propias y agencias en todos los Estados miembros de la Unión Europea (16).

Por contra, la concepción británica y escandinava defiende la idea de no proceder más que a un intercambio horizontal de informaciones y limitarse a eso. Ese modelo escandinavo (17) tiene como punto de partida el hecho de que los Estados que colaboran conservan en principio su propio derecho, sus propios procedimientos y sus propios órganos, pero todo debe ser hecho para anular los inconvenientes derivados de esa situación por la vía del conocimiento de otros regímenes y sistemas y por una armonización de legislaciones. En consecuencia, una verdadera colaboración policial operativa no será posible ni necesaria.

Las discusiones actuales sobre EUROPOL demuestran que la previsión de la tendencia alemana es muy fuerte y que se va, por ejemplo con las entregas controladas de drogas, en la dirección de una policía internacional operativa.

2. La influencia de Alemania, de Francia, y también de Estados Unidos

Desde el punto de vista histórico el origen de la convención encaminada a la ejecución de los acuerdos de Schengen, de 14-VI-85, se sitúa en 1984 en lo que se denominó Acuerdo de Saarbrücken (concluido el 13-VI-84), a iniciativa de Francia y de la República Federal Alemana. La ampliación del acuerdo franco-alemán al Benelux y una serie de Estados miembros no ha suscitado ningún problema suplementario. En la convención relativa al proyecto EUROPOL, Francia y Alemania ocupan igualmente una posición privilegiada.

Hay que reseñar, sin embargo, que ciertos Estados miembros que concluyen entre ellos convenciones, no solamente referidos a la aplicación del derecho de asilo, sino también en lo relativo a colaboración policial, no viven en "un vacío policial". Esa es la razón por la que algunas iniciativas en materia de colaboración implican, en función de las circunstancias, igualmente a Estados no miembros. Los acuerdos de Schengen y EUROPOL tienen también consecuencias para los países vecinos. Así esos países retoman, por ejemplo, determinadas disposiciones de "Schengen" en materia de control de las fronteras exteriores, de reglamentaciones de visados e intercambio de datos personales, entablan discusiones con los Estados miembros y adoptan ya medidas (18).

Al lado de la influencia que los Estados miembros propagan hacia el exterior, se produce sin ninguna duda igualmente una influencia americana.

"La interacción dinámica entre la policía en Europa y la policía en América del Norte, especialmente en Estados Unidos, es un tema que merece más atención que la recibida hasta ahora (...)" (19).

La influencia de Estados Unidos data de finales de la Segunda Guerra Mundial y comenzó con las acciones anticomunistas. Esa influencia ha proseguido bajo el asunto de la lucha contra el integrismo, la lucha contra el terrorismo, contra el crimen organizado y ciertamente también contra el blanqueo de dinero, para lo cual las primeras iniciativas han sido tomadas en Estados Unidos.

"(...) Los sucesivos gobiernos americanos se esfuerzan para implicar a los gobiernos europeos en una guerra planetaria contra el crimen (organizado) internacional, en particular el tráfico de drogas. Eso significa que la americanización de la actividad policial europea, en términos de cooperación y armonización, está radicalmente fundada sobre una americanización de la política europea de la policía, en la medida que tal política existe" (20).

Se ha podido constatar también que los encuentros del G7 tratan bastante a menudo sobre la comunicación entre USA y los países europeos. Así, el servicio de información americano, la CIA, dispone de redes en los distintos Estados miembros. Asimismo, parece claro que los servicios de información americanos están muy enraizados en todos los Estados miembros. Los Estados Unidos disponen igualmente de satélites que permiten efectuar toda clase de controles (no solamente militares) y de cuya utilización dependen los países europeos. Los Estados Unidos no estarían solamente interesados en los acuerdos de Schengen, sino que siguen con mucho interés la puesta en marcha de EUROPOL.

3. Los instrumentos utilizados son raramente convenciones, pero siempre acuerdos o conclusiones

Los instrumentos para llevar a cabo la colaboración policial internacional llevan a menudo la denominación de acuerdos, resoluciones y conclusiones. Se consigue llegar muy esporádicamente a verdaderas convenciones en el sentido del derecho internacional público. Los principales ejemplos de este último tipo son el de Schengen y el Acuerdo Complementario de los nueve, así como la convención de Europol entre los 15 estados miembros.

En este ámbito, Europa pone a prueba una geometría variable: la Europa policial no cubre siempre la misma superficie. Es igualmente claro que los países miembros de la Unión quieren rodearse de una suerte de cordón sanitario, de una suerte de cinturón de santidad, para mantener fuera de ellos tantas categorías de emigrantes como sea posible (incluidos los solicitantes de asilo), o para poder combatir más adecuadamente contra el tráfico de drogas. Hay acuerdos que también son concluidos con los países del entorno para reenviar a los clandestinos a su país de origen: los acuerdos de reemigración.

La descripción de los acuerdos de colaboración internacionales hace aparecer un número de características comunes:

- Es evidente que no son siempre los mismos países los afectados por los distintos acuerdos.
- Por otra parte, los envolverios que presentan son típicos de esos instrumentos y para esos acuerdos. Los ejemplos más llamativos son los que se refieren a la lucha contra la droga, por los cuales la policía está siempre directa o indirectamente afectada. Al lado de éstos, están también los acuerdos referidos a controles fronterizos y muy en concreto lo relativo a inmigración.
- Otro rasgo típico de todos los acuerdos es el hecho que no se detiene la necesidad de prever nuevos ficheros de datos. Pensemos solamente en ficheros como Eurodac, en los previstos en el acuerdo de Schengen, en particular el SIS y el SIRENE, en los ficheros de datos ahora previstos en el marco de EUROPOL; en el futuro EIS (European Information System).
- Se constata igualmente que los acuerdos prevén a menudo sólo redes de información. Pensemos por ejemplo en los acuerdos entre servicios de policía para elaborar listas de hooligans.
- La "información" se convierte pues en la preocupación central, pero es conveniente reseñar que muy a menudo está prevista la posibilidad de intercambiar informaciones, pero no con carácter obligatorio.
- Constatamos también la restricciones previstas en materia de intercambios, pero que frecuentemente excepciones particulares pueden ser establecidas por los propios servicios de policía, sin control real.
- Cuando uno se fija en los términos utilizados, se ve que el intercambio de informaciones puede ser muy amplio (por ejemplo, sobre la base de peligro para el orden público y la seguridad interior). Se utilizan conceptos que se prestan a todo tipo de interpretaciones.
- El tema del rendimiento de todos estos encuentros y grupos de trabajo recogidos en los acuerdos plantea muchos interrogantes. La cuestión es saber precisamente en qué medida ello conduce a resultados

efectivos, y esto es a veces muy difícil de ver o prever.

- Existe además una casi total ausencia de transparencia. Cuando sabemos que esa tecnología de la información disminuye por sí sola la transparencia y hace más difícil su control, llegamos a la conclusión que la mayor parte de actividades relativas a la colaboración policial internacional se desarrolla en una esfera de tabúes.
- Otra característica de estos instrumentos se refiere a la gran cantidad de niveles implicados en la toma de decisiones. La mayor parte de las veces la toma de decisiones es muy complicada y se comienza a trabajar al nivel más bajo (expertos de policía). Por encima está el nivel de funcionarios, pertenecientes o no a la policía, de los diferentes países y todavía más arriba se sitúa un nivel de decisión, el de los funcionarios superiores de los diferentes países. A fin de cuentas se encuentra en todo lo alto de la pirámide el Consejo de ministros de Interior y Justicia. Constatamos que las discusiones en los diferentes niveles deben ser a menudo reiteradas.

4. Falta de democracia

4.1. El nivel de decisiones de hecho

Otra consecuencia se deriva del nivel en el que las decisiones propiamente dichas son adoptadas. La toma de decisiones es todo menos democrática. Queremos decir con ello que se evita en la medida de lo posible recurrir a instancias de control, tanto judiciales como político-parlamentarias. Es llamativo que las instancias judiciales no están, o sólo a pequeña escala, implicadas en las discusiones relativas a la colaboración policial internacional.

Además, es también curioso remarcar cómo los ministros y los altos funcionarios rechazan sistemáticamente declarar competente a la Corte de Justicia de Luxemburgo. Es, por lo demás, un punto importante de discusión entre los teóricos de la convención EUROPOL.

Por otra parte, se trabaja en una esfera de oscurantismo. Lo que tiene como consecuencia que todos los que están interesados por esa actividad, ya sean políticos o científicos, tienen muchas dificultades para obtener informaciones y documentos.

4.2. La situación del ciudadano

Otra nota característica es que se presta poco o nada de atención a la situación del ciudadano atrapado por los sistemas de control. En efecto, uno de los problemas centrales que se presentan en esta colaboración es el control sobre la policía y la protección de la situación del sospechoso y de los derechos fundamentales de los ciudadanos a título individual (21). Cuando consideramos los desarrollos actuales a nivel nacional, es sorprendente constatar los numerosos problemas que existen en los diversos Estados miembros a propósito del control y de la normalización de competencias de la policía en el marco de la investigación de las formas más graves de delincuencia. Luego, los acuerdos relativos a la colaboración policial internacional prevén sistemas de control de carácter permanente. Pero es de reseñar que toda la atención está entonces consagrada a las competencias de instancias cuya atención respecto a la protección de los derechos del ciudadano ha sido muy escasa. Constatamos de igual manera que sólo en algún caso el preámbulo recoge la mención del respeto a los derechos del hombre o alguna referencia a esos aspectos.

Es principalmente en el marco de la circulación internacional que puede ser particularmente difícil para una persona que está detenida, con ocasión de un control o de una medida de privación o de limitación de libertad, saber cuáles son sus vías de recurso. En efecto, los ministros del ramo no parecen darse cuenta que es necesario concluir acuerdos o protocolos que aseguren un tratamiento concreto por la policía, en su propia lengua o al menos en una lengua comprensible, así como un interrogatorio según normas bien establecidas y concretas, que prevean que el eventual infractor pueda entrar en contacto con sus allegados, que intérpretes y ayudas judiciales tienen a su disposición, que pueda de una manera u otra verificar la información y, en fin, que sepa a que juez puede, en caso necesario, dirigirse.

La cuestión surge, por ejemplo, a la hora de saber en qué medida el "control de la prueba obtenida de manera ilícita" puede ser ejercida por la defensa, de cara a la prueba obtenida en un país extranjero, transmitida de un Estado a otro en el marco de la colaboración entre cuerpos de poli-

cía (22). El peligro del "Forum Shopping" no es del todo imaginario. ¿Cómo actuar respecto al intercambio de informaciones obtenidas de manera ilícita? ¿Qué garantías se adoptan para que la información sea controlable? (23).

No es suficiente referirse al CEDH; ese convenio debe ser traducido en medidas concretas. Pero hasta este momento tales protocolos, que tienen en cuenta el interés del ciudadano y no solamente el de las instancias policiales, no existen.

En esa óptica, la colaboración policial creciente corre el riesgo —sea cual sea su importancia e indispensabilidad a la luz de una criminalidad más o menos internacional— de caer directamente en un vacío jurídico, en el que la policía no puede ser controlada de manera adecuada, ni por el fiscal, ni por los acusados, respecto a la apreciación de medidas que le afectan o de las piezas de convicción. Pero al mismo tiempo, la situación del mismo funcionario de policía está constantemente amenazada, toda vez que no sabe ya dónde está ubicado jurídicamente.

Además, es sorprendente que, cualquiera que sea la previsión en materia de protección de la vida privada, a la larga eso podría convertirse mucho más en una protección de datos en provecho de instancias y autoridades que manipulan los sistemas con el fin de proteger al máximo las entradas y salidas. Se podría decir que el ciudadano obtiene pocos beneficios de la situación. Muchas excepciones están previstas para permitir a los servicios policiales penetrar en la vida privada y obtener datos totalmente inaccesibles al control de los ciudadanos. Para colmo, éstos no sabrán jamás dónde ni a quién dirigir sus eventuales denuncias. Nosotros tememos que todo el sistema de protección de la vida privada no parezca más que un guiño y no llegue a ser probablemente operativo.

Los puntos precedentes nos llevan directamente a la oposición entre la protección fundamental del derecho de los servicios de policía a recoger informaciones (artículo 39 de la ley sobre funciones de policía, artículos 39 y 46 del acuerdo de Schengen) y la protección fundamental del derecho a la vida privada de los ciudadanos (ley sobre la protección de la vida privada, artículo 22 de la Constitución belga, artículo 8 de la CEDH).

Existe aquí pues una zona de tensión, surgida entre autoridades que luchan contra el incremento de la delincuencia, por una parte, y la protección jurídica de los ciudadanos contra esa misma acción de las autoridades por otra. A partir de ahí conviene resolver el intercambio de informaciones entre los servicios de policía, de tal manera que satisfaga no solamente las exigencias del mantenimiento del derecho (ejercicio efectivo y eficaz de la misión), sino también las exigencias de la protección jurídica (ejercicio legítimo de la misión).

5. Los resultados inciertos

El resultado de los acuerdos en materia de colaboración internacional es más bien extraño, salvo en el caso en el que se llega a verdaderas convenciones. Constatamos en efecto que la mayor parte de los acuerdos se reducen a puros asuntos político-administrativos que representan en el fondo el aliciente de la conclusión de acuerdos bilaterales de adaptación de la legislación nacional, del establecimiento de bancos de datos y de la oferta de posibilidades de intercambio de datos.

Es igualmente sorprendente que la mayor parte de las medidas son de hecho "medidas compensatorias". Compensatorias en el sentido que las medidas de control se adoptan a fin de ofrecer compensaciones o de tomar contra-medidas ante la apertura de fronteras internas de la Unión Europea.

Pero, como afirmaba ANDERSON (24), "Incluso cuando la voluntad existe, ningún plan bien articulado para una institución europea de cooperación de policías puede ser desarrollado tomando como base la doctrina de medidas compensatorias".

6. Técnica pre Investigación

La práctica de la información de la policía es un sistema complejo, más bien enrevesado y conflictivo. A la luz del intercambio de informaciones, es preciso examinar este dato bajo dos perspectivas: "En lo que concierne a la automatización bajo la perspectiva del mantenimiento del derecho y de lo que puede decirse sobre este tema desde el punto de vista de la protección jurídica". En cuanto a las respuestas a esas dos cuestiones no se puede más que especular. Muy pocas investigaciones han sido realizadas hasta el día de hoy para poder pronunciarse de manera fundamentada. Al lado de las posibles consecuencias de la automatización de la policía sobre la eficacia y la

eficiencia de sus prestaciones, hay otro aspecto que merece al menos la misma atención. En efecto, en un Estado de derecho la calidad de las prestaciones de la policía se mide no sólo con la ayuda de criterios de eficacia y eficiencia, sino también en función de su legitimidad.

Más concretamente, en esta materia, se impone una referencia al respeto a la vida. No es verdaderamente necesario recordar que el estricto respeto de las reglas del derecho es una condición absoluta en el campo de la manipulación de datos personales. Es importante hacer notar en ese sentido que un cambio progresivo se manifiesta en el proceso de recogida e intercambio de información. En el pasado era una cuestión corriente en el seno de la policía una recogida de información reactiva; en otras palabras, la información no era recogida más que por hechos (punibles) que ya habían sido perpetrados. Ahora se ha producido un deslizamiento: la obtención de informaciones se refiere cada vez más a hechos y circunstancias que preceden a los sucesos (punibles). En literatura se habla en este contexto de "proactivación/pre-investigación" o aun de "investigación de fenómenos".

En resumen, podemos suponer que la automatización de datos de policía puede en principio aportar una contribución positiva a la mejora de calidad del trabajo y del intercambio de informaciones. En ese orden de ideas, la calidad debe ser interpretada de dos maneras: por una parte, el concepto hace referencia a la posibilidad de "atrapar" más "truhanes" y, por otra, a un respeto potencialmente mejor de las disposiciones en materia de protección de la vida privada y de los derechos del hombre.

7. Los acuerdos internacionales llevan a una mayor autonomía

Es un hecho que los acuerdos internacionales conducen a una mayor autonomía de la policía. El proceso de "Freistellung der Exekutive durch Internationalisierung" se refuerza a sí mismo (25). Ellos dan lugar a nuevas competencias, en todo caso para los cuadros de la policía. Tenemos aquí un fenómeno de "reflected status" respecto al poder ejecutivo. En otras palabras: gracias a la protección de o por el poder del ejecutivo, la policía adquiere cada vez más competencias, tantas como el propio poder ejecutivo.

(...) nosotros podemos encontrar las causas en la posición de poder de los gobiernos y los ministros del Interior y de

Justicia, representantes por excelencia del poder ejecutivo siempre más dominante, que, con la ayuda de la policía y de los aparatos judiciales, desbordan sobre todo a los poderes legislativos, aunque puedan igualmente sacar provecho del débil interés y de la falta de experiencia de los parlamentarios en estos ámbitos" (26).

"Se tiene la impresión firme que él (el ministro del Interior) pasa a una reorganización de hecho de los servicios de policía al margen del Parlamento por la vía de numerosas decisiones y circulares", afirma VAN PARIJS (27).

Es preciso resaltar cómo en principio la función de policía era indisociable de otros servicios y autoridades. Para sus misiones administrativas, la policía debe ser considerada como un servicio que ejerce sus funciones en colaboración con otras instancias administrativas. La relación con otras instancias es aún más clara en lo que se refiere a funciones de policía judicial. Es evidente que el fiscal debe asegurar la dirección, la vigilancia y el control de las operaciones que son realizadas en el marco de las tareas judiciales de la policía. La política de diligencias e investigaciones es un asunto que depende del ministerio público. La intervención de los funcionarios de policía en investigaciones judiciales concretas es una ejecución de aquéllas.

Los servicios de policía no están siempre totalmente contentos e intentan, trabajando de manera autónoma, aumentar su poder. En nuestra opinión, es precisamente el contexto internacional el que permite a los servicios de policía conseguir una mayor autonomía (28), aumentar su propio poder y escapar así al control judicial.

Naturalmente, los mandos superiores de la policía que ponen a punto todos estos acuerdos y sistemas de intercambio de datos quieren ante todo recuperar lo que pasa cotidianamente sobre el terreno. En efecto, existe a ese nivel una colaboración policial internacional, continua y cotidiana, que se desearía ver canalizada. Hemos ya afirmado en varias ocasiones —y lo repetimos una vez más— que el marco legal tradicional en el que se sitúa la colaboración policial internacional es francamente pobre (29). Como las convenciones bilaterales no sirven más que para determinados servicios de policía y únicamente en regiones fronterizas, toda la esperanza está puesta hoy sobre la regulación de la colaboración policial en el acuerdo complementario de Schengen.

Es un hecho que, con los acuerdos de Schengen, por vez primera un marco legal, apenas existente hasta entonces, ha sido creado para la colaboración policial transfronteriza. La convención es aplicable a todos los servicios de policía (no solamente a los de las regiones fronterizas) y —queremos insistir en ello— renueva el concepto de la "ayuda judicial".

En efecto, allí donde tradicionalmente la ayuda judicial no puede ser solicitada y provista más que después de que se haya cometido un delito y que una acción criminal se ponga en marcha, o al menos después de que una investigación preliminar haya sido realizada por el ministerio público, los servicios de policía podrán de ahora en adelante colaborar sobre una base más independiente. El acuerdo complementario de Schengen está destinado a facilitar a los servicios de policía una posibilidad autónoma de colaboración más allá de sus fronteras. Así, se fomenta una mayor independencia y un incremento de la autonomía de fuerzas de policía. Todavía más, aparte de la discusión de la reglamentación de intercambios internacionales de informaciones policiales, demostraremos que demasiada poca atención ha sido consagrada al control judicial en los acuerdos de Schengen.

Volvamos brevemente sobre la ausencia de una buena base jurídica para la colaboración policial internacional. Eso tiene por efecto el que muchas más cuestiones sean reguladas sobre el terreno que en convenciones. Se actúa en situaciones concretas y se toman iniciativas propias sin concertación con los magistrados y fiscales, ni vigilancia por parte de éstos. En razón de esas intervenciones autónomas, se puede hablar de una injerencia de la policía en la política de las investigaciones del ministerio público con lo que el control de los magistrados se encuentra comprometido. El intercambio de informaciones y los interrogatorios de testigos o de sospechosos a iniciativa exclusiva de los miembros de la policía son ejemplos flagrantes en ese contexto internacional.

En conclusión, podemos afirmar que el contexto internacional de la colaboración es para la policía un medio para aumentar su independencia, que le permite extender su propio poder y evitar el control judicial (30).

8. Difuminación de fronteras entre derecho administrativo y derecho penal

El papel (creciente) de las autoridades administrativas (en particular la administración de aduanas) es de otra naturaleza, pero no por

ello menos interesante. En el seno de las actividades aduaneras, la ejecución de otros reglamentos ajenos a los fiscales ha tomado una importancia cada vez mayor.

En el curso de los últimos decenios, diferentes tareas de control y de investigación han sido atribuidas a la administración de aduanas por varios ministerios y otros servicios del Estado. Se trata siempre de funciones que están ligadas a su misión principal, a saber el control de las importaciones, exportaciones y el tráfico de mercancías.

La estructura organizativa de la administración de aduanas está por otra parte adaptada a la ejecución de tales misiones: control de aeropuertos, puestos fronterizos y puertos. Para sus actividades, dispone de competencias en materia de control. Al lado de eso, la legislación aduanera y muchas otras leyes atribuyen a la administración de aduanas competencias de investigación. Pero ¿puede hacerse uso en derecho penal de los datos obtenidos por la vía de aduanas? ¿Existe una evolución hacia una simbiosis entre ambos? Los ficheros de las autoridades administrativas y de los servicios de policía ¿pueden o deben estar conectados? Y si ello es así ¿en qué condiciones?

9. Difuminación de fronteras con el Ministerio de Defensa

Podemos continuar el razonamiento anterior. Algunos elementos del contexto tienen igualmente consecuencias en el ámbito de la defensa. El ordenador se encuentra en el centro y el ejército en la periferia. Es un hecho que para el control de las fronteras exteriores se piensa cada vez más no solamente en la aduana, sino también en el ejército (por ejemplo, el ejército griego, que asegura en parte el control de las fronteras exteriores). Esto es naturalmente un hecho nuevo y curioso en tiempo de paz.

10. Colaboración entre sectores privado-público

Más recientemente, una serie de autores han señalado el entrecruzamiento creciente entre los intereses de policía públicos y privados (31). Se espera en Europa, en el futuro próximo, un rápido crecimiento de acuerdos de colaboración entre la policía y los vigilantes privados (32). "A medida que se ejerza más control sobre la policía (internacional), su acción corre el riesgo de llegar a ser clandestina: utilizar las posibilidades del sector privado para resolver los asuntos", declara G. MARX (33). Pasar información o colaborar sobre el terreno no es un

proceso unilateral. *"Nosotros hemos podido constatar varias veces que al lado de un flujo de informaciones descendente de los servicios públicos de policía a los servicios privados, el fenómeno inverso se produce igualmente. Los servicios de policía acuden cada vez con más frecuencia a informaciones de empresas de seguridad privadas o de detectives privados para sus propios objetivos de investigación"* (34).

Esos flujos de información ascendente (del sector privado al público) y descendente (del público al privado), y los acuerdos de colaboración establecidos sobre la acción, testigos del solapamiento creciente entre intereses públicos y privados de la policía, o, en otros términos, del incremento de actividades "ocultas" de la policía, son muy difíciles de controlar. Esa situación plantea importantes cuestiones respecto al tema de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Se piensa en primer lugar en los derechos relativos a la protección de la vida privada. El secreto profesional de los agentes de policía y el secreto de la investigación, que excluyen todo trasvase de información (internacional) de la policía al sector privado, deben entre otros aspectos proteger al acusado de toda publicidad nefasta y de la violación de su vida privada.

11. Intercambio de información operativa "on the grass roots"

11.1. *Acuerdos de colaboración entre servicios de policía e intercambio de información de hecho*

Otro punto de discusión (tanto a nivel práctico como teórico) a propósito de los intercambios de información operativa conduce a la distinción entre intercambio de información formal e informal. El intercambio de información autorizado por la ley es el denominado formal, mientras que el que se desarrolla en el circuito "gris" es el llamado informal. Esa distinción sugiere que informal equivale a ilegal o no permitido. Informal no significa nada más que no existe ningún tipo de procedimiento formal. Parece pues más lógico hablar de intercambios de información "de hecho" y "formales".

El estudio de las actividades de la supuesta colaboración oficiosa muestra cómo se desarrolla de manera farragosa, confusa y concurrente, con, para todos los interesados, el riesgo siempre amenazador de la incertidumbre jurídica. Numerosas ini-

ciativas muestran la existencia de una necesidad de contactos oficiales más frecuentes y mejor desarrollados, que permitan una intervención ni demasiado estrecha, ni demasiado monopolizadora. Por otra parte, esas iniciativas permiten a los especialistas trabajar —gracias al diálogo— con un mejor funcionamiento de la policía. Sin embargo, deben ser tenidas a mano, no como un servicio único y centralizado, como algunos lo presentan (toda vez que nadie tiene todas las competencias y no puede monopolizar la dirección), sino más bien como un instrumento de dirección mediante el que la autoridad, el razonamiento operativo y la propia dirección serán compatibles con el mantenimiento de la especificidad (nacional) de cada instancia policial, y la clandestinidad y la falta de coordinación serían minimalizados.

11.2. *Intercambio de informaciones personales de hecho como motor*

"Se dan muchas informaciones a nivel informal", relata un testigo privilegiado. Esto incluye igualmente la información que no habrían podido obtener de manera oficial, a saber la información que es necesaria para proseguir la investigación. Las dos partes saben cómo tratar esa información. No se puede traicionar la confianza del otro. Muchas informaciones que se intercambian de hecho pueden ser obtenidas formalmente. Pero eso dura más tiempo. Si la información no puede ser intercambiada formalmente, no tiene más que un escaso valor.

Algunas personas que trabajan sobre el terreno ven en esta dimensión del proceso de investigación el verdadero motor: "La base más importante para todos: los contactos de hecho. Por ejemplo, si tengo necesidad de informaciones de Noruega, llamo a alguno. Si es interesante, pongo el flujo de papeles en marcha. Simplemente, se gana mucho tiempo por el circuito de hecho. Eso incluye, sin embargo, que funcione igualmente en sentido inverso. De lo contrario, el contacto dice: «arréglatelas»".

¿Cuál es la función de un sondeo de hecho? De esa manera, aparece muy claro si es interesante o no continuar una investigación: "Es una orientación previa que nos ayuda a situar las prioridades. La información previa es útil. Si es preciso tratar todo en el marco de una acción judicial, una

presión importante se instala sobre la administración de justicia" (35).

Se puede constatar que "el terreno preparatorio" del intercambio de informaciones se extiende, en el sentido que la consulta mutua de hecho es imperceptible: las relaciones interpersonales entre funcionarios son cada vez más intensas. El intercambio de hecho se convierte pues en un tema importante. De una parte, el fenómeno —de cualquier manera frágil, fragmentario, temporal, ad hoc y pertinente cuando se manifiesta— ilustra la presión creciente en el seno de la policía: la práctica de la investigación precede en parte a la toma de decisión política respecto a la legislación y la reglamentación (previstas) que deben permitir intercambios de informaciones más estructuradas. Por otra parte, el fenómeno afecta a los problemas de integridad y control democráticos.

CONCLUSIONES

1. La colaboración internacional se concentra principalmente sobre el control de extranjeros, inmigrantes y clandestinos.

"Entre los problemas ya evocados, es el del control de la inmigración ilegal y del temor a la inmigración masiva proveniente de los países de la Europa del Este y de las regiones pobres, sobre todo africanos, el que tiene mayor resonancia entre los electorados europeos, a pesar del origen muy reciente del problema para los países de Europa del Sur. El control de personas es la función más importante de la frontera contemporánea en el plano simbólico y también quizá en el plano práctico" (36).

2. ¿Y los derechos de los ciudadanos? ¿Quid de la vida privada?

"¿Sed quis custodiet ipsos custodes? (37) La colaboración policial internacional aumenta, debido a la importancia de una criminalidad cada vez más internacional, el riesgo de lanzarse directamente a un vacío jurídico, en el que la policía no puede ser controlada de manera adecuada ni por la magistratura, ni por el o la acusado (a) en la apreciación de las medidas tomadas para con él (ella) o de las pruebas que son utilizadas contra él (ella). Tocamos aquí la oposición posible entre protección del derecho a la recogida de información de los servicios de policía, por una parte, y las exigencias de

protección jurídica así como el derecho a la vida privada de los ciudadanos, por la otra.

3. ¿Se evoluciona hacia una policía sin Estado de derecho?

¿Se va hacia una policía sin Estado de derecho o ese sistema de colaboración policial internacional es el precursor o la copia de un cierto modelo de Estado que podríamos denominar modelo latino-prusiano: muy centralizado, autoritario, enemigo de todo control, con una gran autonomía del poder ejecutivo y actuando con la mayor discreción? Ciertas instituciones y personas se sienten probablemente a gusto en el "no man's land" entre los Estados nacionales y la Unión Europea. Eso parece quizá cierto para los poderes ejecutivos de los Estados nacionales, con las instancias de policía a su sombra.

4. ¿Dónde se detienen las investigaciones proactivas?

En la mayor parte de los países occidentales la policía ha extendido su campo de acción: al lado de la prevención y del descubrimiento de crímenes y delitos, se ocupa ahora cada vez más de lo que se denomina con un término de moda "el trabajo de policía proactivo". El procedimiento penal determina que un hecho criminal concreto debe haber tenido lugar antes de que puedan ser entabladas diligencias contra el criminal. Esa presunción concreta parece ser un concepto elástico. En la investigación se utiliza ahora la noción de "terreno preparatorio del procedimiento penal".

Sobre ese terreno preparatorio parece pues existir una fase previa del procedimiento penal: antes de que exista la presunción de un hecho punible se dispone ya de información para evaluar si esa presunción puede ser "construida". Podemos preguntarnos por qué a pesar de las campañas de prevención, las tareas represivas de la policía llegan a ser cada vez más importantes: por la intensificación de las investigaciones, por la modificación de los instrumentos jurídicos y de la competencia de gestión de la magistratura. Eso se refuerza todavía más por algunos cambios en el proceso de investigación. Es interesante hacer notar a ese respecto que una modificación cualitativa se manifiesta progresivamente en el proceso de recogida de información. En el concepto tradicional, los análisis intervienen después de que el hecho delictivo haya sido perpetrado (recogida reactiva de información). Ahora se produce un deslizamiento: la búsqueda e intercambio de infor-

mación tiene cada vez más relación con los hechos y circunstancias que preceden a los hechos (delictivos), en otros términos, la proacción.

Los analistas de crímenes están ahora activos, antes de que los hechos delictivos sean perpetrados, por el análisis de síntomas, la previsión de desarrollos, el establecimiento de relaciones transversales entre los diferentes asuntos y los nuevos modelos, entre los modos operativos y grupos criminales (38). Así, el artículo 46 de los acuerdos de Schengen contiene un principio de legalización de este modo de actuación proactiva. Por ejemplo, creando la posibilidad de indicar a las policías extranjeras, sobre una base voluntaria, los modos de operar de los estafadores.

Esas diligencias proactivas son un *mal necesario*. Necesario porque existen formas de criminalidad ante las cuales las autoridades no pueden permanecer pasivas a la espera de que un mal grave se pueda producir (39). Si la tendencia a la proactivación se intensifica, se podrá contar de manera más eficaz con los recursos humanos y el tiempo disponible. No será ya más necesario efectuar investigaciones que requieran mucho tiempo y que no conduzcan a nada. Podrá concentrarse sobre los asuntos que ya se sepa (gracias al circuito "gris") que son interesantes. Una suerte de función "case-screening" (40): una vez adoptada la decisión de iniciar una investigación, una serie de indicaciones existen ya respecto a la dirección en que se deberá enfocar el tema. El problema consiste ahora en tratar esta información de manera que sea utilizable en el marco de un procedimiento penal.

Un *mal* porque la recogida de informaciones implica grandes riesgos sociales y costos muy importantes. En primer lugar está el hecho de que el estímulo de la actividad proactiva de la policía sobre una base internacional coloca el problema de que cada ciudadano, y no siempre el sospechoso, puede ser objeto de una acción policial. La prudencia es pues necesaria. Una descripción clara de la finalidad de la actividad y de los procedimientos que pertenecen a la función de policía es pues indispensable si se quiere evitar que la policía no se exceda de sus poderes, sobre todo al ejercer responsabilidades en beneficio de otros países además del país de origen del cuerpo al cual pertenece. Una excesiva autonomía de la policía, una apreciación inexacta de la legitimidad de la prueba obtenida, la tendencia a dejar a los sospechosos en la ignorancia con el pretexto de que su asunto ha sido tratado en el marco de la colaboración

internacional, son aspectos a considerar si la propia policía quiere evitar que el efecto boomerang entorpezca un funcionamiento eficaz.

Un examen más profundo permitirá descubrir que el "terreno preparatorio" de intercambio de informaciones se extiende. En ese sentido, la obtención de informaciones de hecho es prácticamente incontrolable: las relaciones personalizadas entre funcionarios de policía son cada vez más intensas. El intercambio de hecho se convierte pues en un fenómeno importante. De una parte, lo que pasa en el seno de la policía ilustra sobre lo que las encuestas anticipan en parte sobre la toma de decisiones políticas relativas a legislaciones y reglamentaciones (previstas) que hacen posible una consulta estructurada. Por otra, el fenómeno afecta a cuestiones democráticas de control e integridad. En una palabra, en la búsqueda de un método de trabajo cada vez más proactivo relativo a la lucha contra la criminalidad organizada, no se puede olvidar indicar hasta dónde pueden llegar los analistas-investigadores de la policía.

5. Disparidad entre el "trabajo de base" y el desarrollo de un sistema de alto nivel.

En el desarrollo del intercambio internacional de informaciones entre fuerzas de policía, los enlaces y comunicaciones de hecho juegan un gran papel. Al lado de eso, o más bien por encima de ello, se manifiestan iniciativas como EUROPOL y el acuerdo Schengen. Entre los dos niveles aparece, sin embargo, una gran disparidad. Desde hace ya mucho tiempo, los investigadores no pueden comprender lo que ocurre por encima de sus cabezas, en tanto los oficiales superiores y el personal responsable de la elaboración de la política no tienen a menudo suficiente contacto con la práctica diaria sobre el terreno. En el futuro será importante observar cómo va a evolucionar la comunicación entre la base policial, los que realizan el trabajo cotidiano de investigación internacional, por un lado, y los sistemas formales de intercambio de información por el otro.

TRADUCCION: Gonzalo Jar Couseiro

NOTAS

- (1) VAN ALMELO, A. E., y WIEVEL, P. G.: "Pottiezorg in de jaren '90", en VAN ALMELO, A. E., y WIEVEL, P. G. (eds), *Pottiezorg in de jaren '90*. Antwerpen, Kluwers Editions Juridiques, 1991.
- (2) Para un estudio más conciso, ver FLINAUT, C.: "De internationalisering van de opsporing in Westelijk Europa", *Panopticon*, 1987, págs. 300-320.
- (3) X. "Ministerie Wereldconferentie over georganiseerde misdaad", *Politica*, 1994, 10, 6-7.

- 14) DE SCHUTTER, B.: "De internationalisatie van de misdaad en de confrontatie met de nieuwe informatietechnologie", en ELAERTS, C.; ENIUS, I., y SENDEN, R.: *Politie in beweging*. Antwerpen, Kluwer Arnhem Gouda Quint, 1990, 339-345.
- 15) Excerpto Suiza.
- 16) VERVAELE, J.: "Rechtshandhaving van het communautair recht. Naar een Europese gemeenschap met strafrechtelijke bevoegdheden en/of Europese Justitiebeleid?", *Panopticon*, 1992, 13, 558-571.
- (7) DE ROUGEMENT, D.: citado en *Bulletin*. Crédit Suisse, mayo 1973.
- 18) FIJNAUT, C.: "De crmnele politiek in de Europese Gemeenschap", *Panopticon*, 1992, 572.
- 19) BRUGGEMAN, W.: "Is het Europese antwoord (voldoende) georganiseerd?", *Panopticon*, 1993, 185-187.
- (10) DEAHENE, J. L.: "Vragen bij een Informatie maatschappij", opinión: *De Morgen*, 27-1-1995.
- (11) TOFFLER, A.: *De derde golf*, Anvers, Veen, 1980.
- (12) Ver aquí, capítulo 3: "L'informaton: What's in a name".
- (13) WIEVEL, P.: "Het informatiefront van politie en bijzondere opsporingsdiensten", en VAN ALMELO, A. E., y WIEVEL, P. G.: *Politiezorg in de jaren '90*. Arnhem, Gouda Quint, 1991, página 157.
- 114) Los servicios de policía son invadidos por ofertas informáticas. Alemania es el principal pionero en lo relativo a la utilización de medios informáticos. Pensemos en el factor dominante del BKA, que pretende controlar la apertura hacia Europa central y Europa del Este.
- (15) HOOGENBOOM, A. B.: *Het Politiecomplex*. Anvers, Kluwer, 1994, 335.
- (16) RUPPRECHT, R.: "Das Schengener Sicherheitssystem", *Die Neue Politzei*, 1991, 11, 555, 59; MULDER, C. F., y RÜTER, C. F.: "Het Skandinavisch model", *Justitiële Verkenningen*, 1995, 1, 20-36.
- 117) En lo que se refiere al término "modelo escandinavo" para la colaboración penal entre los Estados nórdicos, no comprende solamente Escandinavia en sentido estricto (Dinamarca, Suecia, Noruega), sino los cinco Estados del norte de Europa. Sobre ese tema: MULDER, C. F., y RÜTER, C. F.: "Het Skandinavisch model: samenwerking met behoud van identiteit", *Justitiële Verkenningen*, 1995, 21, 1, 20-36.
- (18) BUSCH: "Schengen", *Fortress Europe*, circular, número 32, marzo 1995, 1-6.
- 119) FIJNAUT, C.: "Action de police en Europe: état des lieux et perspectives", en Instituto de Altos Estudios de la Seguridad Interior. *Systèmes de police comparés et coopération*. Actas del coloquio internacional del IHESI, París, 1-4, diciembre 1992, 158.
- 120) *Ibid.*, 159.
- (21) MOLS, G.M.P.F., y SPRONKEN, T.: "Europa 1992: een moeras voor verdachte en verdedding", en MOLS, G.M.P.F. (ed.), *Dissonanzen bij het akkoord van Schengen*. Deventer, Kluwer, 1990, 35-60.
- 122) PARIDAENS, D.J.M.W.; SWART, A.H.J., y VAN WIJCK, G.J.M.: "Het Europa van de burger en het Strafrecht", *Nederlands Juristenblad*, 1989, 791.
- (23) MOLS, G.M.P.F., y SPRONKEN, T.N.B.M.: Op. cit., 47-48.
- (24) ANDERSON, M.: "Objets y modalités de la coopération européenne. Quelques remarques sur les nouveaux enjeux", conferencia no publicada, 3.
- (25) WEICHERT, T.: "Internationale Zusammenarbeit der Polizei", *Gehelm*, 1989, 18-26, citado en GROENENDIJK, C. A.: "Schengen, democratie en binnenlandse toezicht op ereendelingen door de politie", en MOLS, G.M.P.F. (ed.), *Dissonanzen bij het akkoord van Schengen*. Deventer, Kluwer, 1990, 7-16.
- 126) VAN OUIRIVE, L.: "Is Europees strafrecht mogelijk en noodzakelijk?", *Panopticon*, 1994, 470.
- (27) DELTUR, P.: "CVP gewonnen door vorming van een eenheidspolitie", *De Morgen* (13-11-95).
- 128) También llamada "policización", ver CACHET, A.: "Regionorming als toekomstbeleid: naar een ander politiebestedel", *Besluitwetenschappen*, 1990, diciembre, 494 y ss.
- 129) (...) y que muy a menudo no se aplica.
- 130) Es preciso señalar que al mismo tiempo en Bélgica los procuradores han designado un cierto número de "procuradores Schengen" que deben velar por la aplicación de la convención de Schengen.
- (31) BAS, R.; DECORTE, T., y VAN LAETHEM, W.: *Methoden van private opsporing en bewaking en de grondrechten van de mens*. D.W.T.C., 1994. HOOGENBOOM, A. B.: op. cit., 1994; MARX, G. T.: "The interweaving of public and private police in undercover work", en SHEARING, D., y STENNING, P. C. (eds.), *Private Policing*. Londres, 1987.
- (32) SCHNABEL, P. H.: "Police cooperation with private security broadens patrol coverage", *The Police Chief*, 1978, 94-95.
- (33) MARX, G. T.: "The interweaving of public and private police in undercover work", en SHEARING, D., y STENNING, P. C. (eds.), *Private Policing*. Sage, Newberry Park, 1987, 172-193.
- (34) VAN LAETHEM, W.; DECORTE, T., y BAS, R.: "Private politie en grondrechten. De methoden van private opsporing en de grondrechten van de mens", *Universitaire Pers*, Leuven, 1995, 251.
- (35) Hago referencia a una investigación llevada a cabo por J. VANDERBORCHT en el marco del "Onderzoek naar de informatiestromen tussen Belgische en buitenlandse politiediensten" cuyo informe no ha sido todavía publicado. Comparad igualmente esta materia con la discusión sobre la escucha ilegal telefónica en el asunto XTC (Holanda). En ese asunto, habría sido antes el tema de las escuchas telefónicas en casa de los acusados que la autorización "ad hoc" hubiese sido otorgado por el juez. El profesor de derecho policial NAEYE declara en reacción a eso: "Por las escuchas ilegales, la policía puede procurarse ventajas indirectas. Podría, por ejemplo, interceptar un fax y así descubrir que un sospechoso está a punto de realizar una transacción ilegal. A continuación, el agente de seguridad podría estar en el momento oportuno en el lugar y sorprender al interesado en delito flagrante. Más tarde, ocultará al juez que él estaba allí porque había interceptado un fax ilegalmente". Ver sobre ese tema: MOLL, H.: "Aftappen door PTT gebeurt in schemergebied", NRC, 21 de julio de 1992. Entre juristas se habla de "Fruits of the poisoned tree". Los interesados no pueden ser perseguidos por hechos que han llegado a conocimiento de la policía de manera ilegal, como la escucha ilegal de una conversación. Ver sobre el tema: MOLL, H.: "PTT zon (illegaal) telefoons laten afsluisteren door politie", NRC (21 VII 92). Se puede decir pues que los frutos prohibidos no pueden ser utilizados, pero este conocimiento previo puede ayudar a dar a las investigaciones la "buena" dirección y puede ser luego "blanqueada" por otras vías.
- (36) ANDERSON, M.: Op. cit., 13.
- (37) Réplica de Juvenal en "La República" de Platón, que indicaba que "lo peor y lo más escandaloso que puede suceder a un pastor sería dirigir los perros de su rebaño de tal manera que por falta de disciplina, por hambre o por otra mala costumbre, comiencen a causar mal a los corderos y se asemejen más a los lobos que a los perros".
- (38) HOOGENBOOM, A. B.: Op. cit., 31-31.
- 139) Véase respecto al tema de la necesidad de la proactivación, FIJNAUT, C.: "Observatie en infiltratie toe aan een wettelijke regeling", en DOORENSBOS, D. R., y WERWEL, R. T.: *Hercoördinatie Wetboek van Strafvordering*. Nimegue, 1991.
- 140) HOOGENBOOM, A. B.: Op. cit., 362.