

TRIBUNA



Terrorismo yihadista, crisis migratorias, fronteras, prueba electrónica, encriptado, referéndum y otras palabras clave del espacio LSJ en 2016

Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA

Profesora Titular de Derecho Procesal UCLM

Coordinadora ReDPE

Resumen

El año 2016 ha sido bastante difícil para la Unión Europea (UE) y en particular para su espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (LSJ), tanto por los atentados terroristas cometidos en su territorio, como por las conmovedoras de la interminable guerra de Siria y las crisis migratorias del Mediterráneo. La autora nos proporciona una visión progresiva del ingente trabajo que desarrollan las instituciones y agencias UE en un año natural, con el objetivo de asegurar un espacio LSJ sin fronteras interiores donde los ciudadanos podamos disfrutar de nuestros derechos y libertades de forma segura.

I. UN AÑO DIFÍCIL PARA LA UNIÓN EUROPEA Y SU ESPACIO LSJ

El año 2016 ha sido bastante difícil para la Unión Europea (UE) y en particular para su espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (LSJ). Comenzó con el recuerdo de los atentados ocurridos en París

el 13 de noviembre de 2015 y la batería de medidas acordadas por la UE para prevenir y combatir el terrorismo yihadista. En aplicación de estas medidas el 15 de marzo de 2016 Salah Abdeslam, el principal sospechoso de los atentados de París, fue detenido en su barrio de Molenbeek. Sin embargo unos días después, el 22 de marzo, el terrorismo volvió a atacar el corazón de la Unión con los atentados en el aeropuerto de Bruselas y en la estación de metro de Maalbeek, muy cerca de las principales instituciones europeas, con un saldo de 32 fallecidos además de tres de los terroristas y más de 300 heridos. El 13 de junio una pareja de policías franceses fue asesinada en su casa de Magnanville, al noroeste de París. El 14 de julio un camión conducido por un terrorista irrumpió en el Paseo de los Ingleses de Niza y arrojó a quienes celebraban el Día Nacional de Francia, causando 85 fallecidos y más de un centenar de heridos. Varios días después, el 17 de julio, un joven refugiado atacó a varias personas en un tren cerca de la localidad de Wurzburg, al sur de Alemania, y causó tres heridos graves. Con un *modus operandi* similar al de los atentados de Niza, el lunes 19 de diciembre un terrorista asesinó al conductor de un camión y horas después utilizó el vehículo para arroyar a quienes visitaban un mercadillo navideño en Berlín, causando 12 fallecidos. En la madrugada del jueves al viernes 23 de diciembre el presunto autor de este último atentado fue detenido en un control policial a la salida de la estación de trenes de Milán y, tras disparar contra uno de los policías que le pidieron identificarse, fue abatido por el otro policía.

El mismo viernes 23 de diciembre se difundió la noticia de que dos hermanos de 28 y 31 años habían sido detenidos porque planeaban un atentado terrorista en uno de los mayores centros comerciales de Alemania. La detención de estos hermanos kosovares forma parte de una larga lista de tentativas terroristas que han sido abortadas por las autoridades policiales y los servicios de inteligencia de distintos países, incluidos el nuestro, a lo largo de 2016.

El año que acaba de terminar nos ha dejado también imágenes conmovedoras de la interminable guerra de Siria y, en íntima relación con ella y otros conflictos armados, las crisis migratorias del Mediterráneo. Nuestra vecina Turquía, que ha sufrido también numerosos ataques terroristas este año, firmó una Declaración sobre migración con la Unión Europea altamente contestada por algunos medios, en tanto que las instituciones UE y los Estados Miembros han apremiado a su aplicación práctica y efectiva.

El fenómeno del terrorismo yihadista y las crisis migratorias han presidido las agendas de los Consejos de Justicia e Interior

El fenómeno del terrorismo yihadista y las crisis migratorias del Mediterráneo han presidido las agendas de los Consejos de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) celebrados durante la Presidencia holandesa (primer semestre de 2016) y la Presidencia eslovaca (segundo semestre de 2016) de la Unión. Ambos temas han sido objeto de numerosas iniciativas de la Comisión, ocupado buena parte de los debates del Parlamento Europeo y motivado cambios profundos en algunas agencias del espacio LSJ (Frontex, Easo y Europol). De igual manera terrorismo y migración han estado presentes en la práctica totalidad de Consejos de Asuntos Exteriores UE y de los Consejos Europeos celebrados en 2016.

Por otro lado, los Consejos JAI han recogido los resultados de interesantes debates en materia de prueba electrónica y encriptado de la información en el ciberespacio. Puede decirse que si desde el punto de vista de Derecho Penal el terrorismo y la migración han estado en el corazón de los debates LSJ en el año 2016, desde el punto de vista de Derecho Procesal y en un año sin precedentes lo han estado la prueba electrónica, incluidas las dificultades que conlleva su descifrado cuando la información está encriptada, y los problemas de jurisdicción que se plantean

en un área sin fronteras como es el ciberespacio.

2016 ha sido también el año en que el Reino Unido decidió dejar la Unión. Así lo decidieron los británicos el 23 de julio por un 51,9% de votos, frente al 48,1% que consideró que el país debía continuar en ella. El triunfo del «Brexit» ha sacudido los pilares de la Unión Europea y ha supuesto el comienzo de un proceso de desconexión cuyos pasos son difíciles de determinar aún. Casi a finales de año otro referéndum, esta vez en Italia, provocó la salida del Primer Ministro italiano Matteo Renzi tras el rechazo a su reforma constitucional que incluía, entre otras medidas, la reforma del Senado italiano para reducir su número de miembros y peso político en un sistema bicameralista que, según el Gobierno de Renzi, ponía en peligro la gobernabilidad del país y abocaba a una sucesión continua de elecciones y primeros ministros. Los miembros de la Unión Europea hemos seguido también con gran interés dos referéndums celebrados fuera de nuestro espacio común. El 2 de octubre el pueblo colombiano rechazó el Acuerdo de paz alcanzado entre el Gobierno y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Este Acuerdo motivó que la Unión excluyera a las FARC de la lista de organizaciones terroristas. El día 8 de noviembre, en las elecciones presidenciales de Estados Unidos, el candidato republicano Donald Trump venció a la demócrata Hilary Clinton. Aún es pronto para saber en qué medida la elección del nuevo Presidente afectará a las relaciones y acuerdos entre la Unión Europea y Estados Unidos en materia de Justicia y Asuntos de Interior.

Estos son algunos de los hitos fundamentales del año que acaba de terminar, y que un periódico ha calificado estos días como «el año que salió al revés» (1).

El presente artículo analiza algunos de estos temas (2) desde la perspectiva de los debates que han tenido lugar y los acuerdos a los que se ha llegado en los sucesivos Consejos JAI celebrados en el año 2016. Los Ministros de Justicia y Asuntos de Interior se reúnen en Bruselas (y en Luxemburgo) varias veces al año (generalmente en marzo, junio, octubre y diciembre) para definir las políticas más adecuadas que permitan lograr los objetivos del espacio LSJ y ejercer su función co-legislativa. Esta labor se desarrolla en el marco del art. 16 del Tratado de la Unión Europea (3), con el impulso decidido de la Presidencia de turno de la Unión Europea, sobre la base de los trabajos del Comité de Representantes Permanentes (Coreper) y el inestimable apoyo de la Secretaría General del Consejo y sus grupos internos de trabajo. En los Consejos JAI, la Comisión tiene oportunidad de presentar sus iniciativas legislativas e informar sobre los avances en los temas que le han sido encomendados por el Consejo. Las agencias del espacio LSJ presentan sus informes anuales y en circunstancias excepcionales son llamadas a informar sobre determinados aspectos. El Coordinador UE de Lucha contra el Terrorismo es invitado regularmente a los Consejos JAI en los que se debaten asuntos de terrorismo.

El análisis de los Consejos JAI permite por tanto obtener una visión progresiva del ingente trabajo que desarrollan las instituciones y agencias UE en un año natural, con el objetivo de asegurar un espacio LSJ sin fronteras interiores donde los ciudadanos podamos disfrutar de nuestros derechos y libertades de forma segura. De ahí que se haya elegido este enfoque.

Desde una perspectiva más amplia (no a través de los Consejos JAI), los retos a los que se ha enfrentado la UE y su espacio LSJ en el año 2016 fueron objeto de debate en la Reunión Anual de la Red española de Derecho Penal Europeo (ReDPE) que se celebró el día 16 de diciembre de 2016 en la Representación de la Comisión Europea en Madrid. En esta reunión se abordaron algunas de las principales formas de delincuencia grave que amenazan a la UE, la implementación y aplicación práctica de los instrumentos inspirados en el principio de reconocimiento mutuo, los derechos fundamentales de sospechosos y acusados (incluidas las personas jurídicas) y de las víctimas, la

influencia de los Tribunales supranacionales en materia de recursos, la nueva normativa sobre protección de datos en el ámbito de la investigación policial y el proceso penal, la situación particular de algunos Estados Miembros y de terceros países. Los miembros de la ReDPE trabajan ahora en la publicación de sus ponencias.

II. LA PERMEABILIDAD DE LAS FRONTERAS DE LA UNIÓN FRENTE AL TERRORISMO YIHADISTA

1. Documentos estratégicos

El terrorismo yihadista ha sido sin duda uno de los principales retos del espacio LSJ en el año 2016, como también lo fue durante el año anterior. Fue entonces, en 2015, cuando se revisaron los principales documentos estratégicos de la Unión sobre prevención y lucha contra el terrorismo.

De entre los documentos más relevantes, la **Agenda Europea de Seguridad 2015-2020** (4) fue presentada por la Comisión en abril de 2015 y vino a constituir una renovación de la Estrategia de Seguridad Interior 2010-2014 (5). Esta renovación era necesaria para poder hacer frente a «las amenazas nuevas y complejas» que habían surgido en los últimos años, y que tenían su origen muchas de ellas «en la inestabilidad de la vecindad inmediata de la UE y en formas cambiantes de radicalización, violencia y terrorismo». La Agenda fijaba como objetivos prioritarios la lucha contra el terrorismo, contra la delincuencia organizada y la ciberdelincuencia.

Para hacer frente a estos tipos de criminalidad, el documento proponía una Agenda compartida entre la Unión y los Estados miembros basada en cinco principios clave: 1) El pleno cumplimiento de los derechos fundamentales, de manera que todas las medidas de seguridad cumplan los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad, y se acompañen de las garantías que hagan posible la rendición de cuentas y el derecho a un recurso judicial; 2) Una mayor transparencia, responsabilidad y control democrático que aumente la confianza de los ciudadanos en las instituciones de la Unión, 3) La mejora en la aplicación práctica de los instrumentos jurídicos de la UE, incluidos los que permiten el intercambio de información y la cooperación operativa transfronteriza, 4) Una mayor coordinación entre las autoridades nacionales y las agencias UE con competencias en materia de Justicia y Asuntos de Interior, así como el necesario engranaje con otras políticas de la Unión que puedan contribuir a una mayor seguridad (como las políticas de transporte, finanzas y aduanas), incluida la coordinación entre la Agenda Europea de Seguridad y la Agenda Europea de Migración (6), y 5) Una combinación entre las dimensiones interior y exterior de la seguridad, que refuerce los vínculos entre Justicia e Interior, por un lado, y la Política Común de Seguridad y Defensa, por otro, además del despliegue de expertos en seguridad en las Delegaciones UE de terceros países, la aplicación efectiva de los acuerdos de asistencia judicial mutua con estos países (entre ellos, Estados Unidos y Japón), y las relaciones con organizaciones internacionales (Naciones Unidas, el Consejo de Europa e Interpol).

Otros documento de especial importancia es la **Estrategia Renovada de Seguridad Interior 2015-2010** (7). El documento fue adoptado por el Consejo JAI de los días 15 y 16 de junio de 2015 (8) y revisado, tras los atentados de París, en el Consejo JAI de Europeo de 15 de diciembre de 2015 (9). La Estrategia Renovada, que constituye una agenda compartida para el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo, incluye entre sus prioridades «afrentar y prevenir el terrorismo, la radicalización hacia el terrorismo y la captación, así como la financiación relacionada con el terrorismo, prestando especial atención a la cuestión de los combatientes terroristas

extranjeros, al refuerzo de la seguridad en las fronteras mediante controles sistemáticos y coordinados que se apoyen en las bases de datos pertinentes y se basen en la evaluación del riesgo, y a la integración del aspecto interior y exterior de la lucha contra el terrorismo» (10) . Para vincular esta dimensión interior y exterior de la lucha contra el terrorismo (y la delincuencia organizada en general), la Estrategia insta a la Comisión a colaborar estrechamente con el Servicio Europeo de Acción Exterior y a reforzar los vínculos entre la Política Común de Seguridad y Defensa y el espacio LSJ (11) .

2. Líneas de actuación

Como se señaló en la introducción, el fenómeno del terrorismo yihadista y las medidas a adoptar para su prevención y persecución eficaz han estado presentes en la agenda de todos los Consejos JAI, de los Consejos de Asuntos Exteriores y de los Consejos Europeos celebrados en 2016. Ha inspirado también, de manera directa o indirecta, buena parte de los documentos estratégicos y las iniciativas legislativas presentadas por la Comisión en el año 2016, y así como los debates habidos en el Comité de Libertades Fundamentales (Comité LIBE) del Parlamento Europeo. El Coordinador Europeo de Lucha contra el Terrorismo ha tenido ocasión de participar en gran parte de estos debates y presentar propuestas para mejorar la lucha contra este tipo de delitos.

A lo largo de 2016 se obtuvieron resultados concretos o avances notables en todas estas líneas de actuación

Como viene siendo habitual cada principios de año, la Presidencia Holandesa de la UE convocó un Consejo JAI informal para enero de 2016. El primer punto de su agenda se dedicó al fenómeno del terrorismo yihadista, y en el documento de debate distribuido a las delegaciones se concretaron las principales líneas de actuación que debían desarrollarse en la UE para la prevención y lucha contra este fenómeno delictivo: un mayor control e intercambio de información sobre los combatientes retornados; un mayor control e intercambio de información sobre la adquisición y el tráfico de armas de fuego (sobre todo de armas

semiautomáticas), explosivos y precursores; el reforzamiento de la seguridad en las zonas urbanas, en estrecha colaboración con las autoridades locales; una mayor respuesta penal en los casos de radicalización y extremismo violento a través de Internet y las redes sociales, y una revisión de la actual legislación penal que incriminara los actos preparatorios y facilitadores de los delitos de terrorismo (12) . A estas líneas de actuación se unieron, en los siguientes Consejos JAI, la intensificación de la colaboración con el sector privado, el incremento de medidas para la prevención y lucha contra la financiación del terrorismo y la colaboración con terceros países.

Como veremos a continuación, a lo largo de 2016 se obtuvieron resultados concretos o avances notables en todas estas líneas de actuación, gracias al intenso trabajo desplegado por las instituciones y agencias UE y por los Estados Miembros, con el impulso decidido de las Presidencias holandesa y eslovaca de la Unión.

A) Mejoras en el intercambio de información sobre los combatientes retornados

El fenómeno de los combatientes retornados preocupa enormemente a la Unión Europea y los Estados Miembros. El último informe TE-SAT de Europol calculaba que ya en 2015 al menos una tercera parte de los combatientes europeos que se habían desplazado a Siria e Irak habían vuelto al territorio de la Unión, con el consiguiente el riesgo de que fueran utilizados como instrumentos

para la comisión de atentados terroristas (13) . También se alertaba en el mismo informe del incremento del número de mujeres que se desplazaban desde países UE (Holanda, entre otros) a Siria e Irak para contraer matrimonio con combatientes del Estado Islámico o después de haberlo contraído por Internet. Y en estrecha relación con este fenómeno, se destacaba el incremento de los hijos de los combatientes y el riesgo de que pudieran constituir la siguiente generación de terroristas yihadistas (14) .

Respecto del uso de los flujos migratorios por los terroristas yihadistas para volver a entrar en la UE, el informe TE-SAT de Europol señala que no existen evidencias de un uso sistemático de estas rutas, pero sí algunos casos aislados, como el de dos de los terroristas de París, que habían entrado en la UE a través de Grecia y como parte del ingente flujo de personas que salen de Siria. Europol alerta de otro fenómeno aún más preocupante, que es la radicalización de los refugiados sirios y su captación por el Estado Islámico una vez se encuentran en el territorio de la Unión (15) .

En el documento distribuido a las delegaciones con motivo del Consejo JHA informal de enero de 2016, la Presidencia Holandesa reconocía que era preciso mejorar determinados aspectos relativos al intercambio de información efectiva sobre los combatientes retornados sean hombres, mujeres (aunque regresan en menor medida) o menores.

El documento de la Presidencia holandesa señalaba que las mejoras para el intercambio de información debían llevarse a cabo desde una perspectiva cuantitativa pero también cualitativa, de manera que los Estados miembros y las agencias UE intercambiaran «información contextual sobre los combatientes retornados y sus redes de apoyo», (*contextual information*), así como información sobre el pasado de los sospechosos (*background information*). Esta información adicional (que se proponía con carácter novedoso) permitiría identificar nuevas líneas de investigación, prevenir ataques terroristas y efectuar un seguimiento efectivo de los combatientes retornados. El documento destacó también la importancia de fomentar un intercambio fluido de información entre autoridades policiales, servicios de inteligencia, autoridades aduaneras y de inmigración a través del uso de formularios estandarizados.

Poco después, en el Consejo JAI de marzo de 2016 el Coordinador UE de Lucha contra el terrorismo volvió a hacer referencia a la necesidad de intensificar y mejorar el intercambio de información sobre los combatientes retornados, si bien insistió en su aspecto cuantitativo. Las siguientes cifras, contenidas en su informe, son bien ilustrativas del problema:

«(...) la información que se comparte no refleja el riesgo [que suponen los terroristas retornados]: si bien hay ahora cinco veces más entidades (personentities) en el Punto Focal sobre Viajeros (Focal Point Travellers) de Europol comparado con el año pasado, el fichero de análisis contiene sólo 2.786 terroristas retornados verificados que han sido introducidos por el Estados Miembros. El Sistema de Información de Europol (Europol Information System, EIS) contiene únicamente 1.473 entidades introducidas por los Estados Miembros. Todo ello a pesar de que las cifras contrastadas consideran que al menos 5.000 ciudadanos UE han viajado a Siria e Irak para unirse al Daesh y otros grupos extremistas. También debe destacarse que más del 90% de las aportaciones de los Estados Miembros sobre los terroristas retornados verificados en 2015 han sido facilitadas por sólo cinco Estados miembros (...).

Sólo 18 casos operativos sobre combatientes retornados verificados han sido registrados en Eurojust en 2015 y sólo se ha compartido con Eurojust información sobre 104 procesos penales por terrorismo. Ello a pesar de que, de acuerdo con la Decisión del Consejo aplicable, los Estados miembros deben compartir con Eurojust información acerca de todos los procesos penales sobre terrorismo.» (16)

Por otro lado, el Coordinador EU confirmó la necesidad de mejorar el intercambio de información contenida en las bases de datos mediante el uso de definiciones uniformes y formularios estandarizados, y volvió a referirse a un concepto del que se habla tímidamente desde hace tiempo en las instituciones UE: el de la «interoperabilidad» de las bases de datos con la finalidad de llevar a cabo controles de seguridad. El Coordinador UE reconoce que se trata de una discusión compleja, y que la Unión deberá definir qué entiende por «interoperabilidad» y su nivel de ambición, pero en cualquier caso considera claro que al menos algunos sistemas deben estar interconectados entre sí y la información debe fluir fácilmente entre ellos. Al hilo de esta cuestión insiste en la necesidad de mejorar el SIS-II y Eurodac, de manera que ambos constituyan instrumentos eficaces de investigación penal (17) . Gilles de Kerchove reclamó también en su informe que Europol debería tener acceso inmediato y sistemático a ambas bases de datos, entre otras, y que debería asegurarse un intercambio fluido de información entre Europol y Frontex, incluida la información relativa a los inmigrantes, solicitantes de asilo y refugiados que se encuentran en los puntos calientes de Grecia e Italia (*hotspots*) (18) .

En el Consejo JAI de junio de 2016 se volvieron a analizar ambas materias: el aumento de información que se intercambia desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo, y la necesidad de uniformizar los formularios a través de los cuales se produce dicho intercambio.

Así por un lado, los Ministros de Justicia e Interior debatieron acerca de cómo alimentar mejor, de manera sistemática y consistente, las bases de datos Europeas e internacionales incluidas las de Europol y Eurojust. Para ello se tuvo en cuenta un nuevo documento presentado por el Coordinador UE de Lucha contra el Terrorismo, en el que se proponían mejores prácticas para alimentar dichas bases de datos y se identificaban ejemplos de cómo la cooperación y el intercambio de información con Europol y Eurojust suponía un valor añadido para prevenir posibles delitos cometidos por combatientes retornados (19) . Por otro lado, los Ministros aprobaron una Hoja de Ruta para mejorar el intercambio de información y la gestión de información, incluida la interoperabilidad entre los sistemas (20) .

El asunto de los combatientes retornados ha estado también presente en los Consejos JAI celebrados durante la Presidencia eslovaca de la Unión. En la Nota de Prensa del último Consejo se menciona que los Estados miembros tomaron nota de un nuevo informe presentado por el Coordinador UE en el que se proponían varias opciones de política criminal para hacer frente a este fenómeno. Las propuestas, que eran el resultado de las deliberaciones entre 13 Estados miembros, junto con Noruega y Suiza (el llamado «G15»), aún no son accesibles al público (21) .

Además del intercambio de información entre los Estados Miembros UE y entre éstos y Europol y Eurojust, las instituciones UE han trabajado intensamente para reforzar los controles sistemáticos de todos los viajeros que entren al territorio de la Unión mediante la mejora del Código de Fronteras de Schengen, que fue adoptado en 2016, y sobre el que volveremos en el apartado sobre las crisis migratorias por estar también íntimamente relacionado con este tema. En el Consejo Europeo del 15 de diciembre de 2016 se destaca la importancia de haber logrado un acuerdo para mejorar este Código de Fronteras Schengen, y se apela a las instituciones UE a seguir trabajando para lograr una mayor interoperabilidad de los sistemas de información y las bases de datos UE (22) , en línea con los Consejos JAI a los que nos hemos referido anteriormente.

B) Mayor control del tráfico de armas de fuego, explosivos y precursores

Tras los atentados de París, la Comisión Europea presentó el 18 de noviembre de 2015 una propuesta para la reforma de la Directiva 91/477/ECC sobre armas de fuego (23) . La Presidencia

Holandesa UE impulsó decididamente esta reforma tanto en su Consejo JAI informal de principios de año como en los Consejos JAI de marzo y junio.

En el Consejo informal se mencionó que el intercambio de información sobre tráfico de armas era muy reducido en la Unión Europea, especialmente en lo que se refería a la compra de armas a través de Internet, y se destacó la importancia de transmitir información sobre cualquier transacción sospechosa de manera inmediata al Estado de venta de las armas (y no sólo al Estado donde se encontrara la empresa de venta online), a través de los respectivos puntos de contacto. El mismo documento proponía compartir información sobre las licencias y buenas prácticas entre las autoridades responsables de detectar e impedir el tráfico ilícito, especialmente entre las autoridades aduaneras (24).

En el Consejo JAI de marzo, la Presidencia suscitó un debate entre los Estados miembros centrado en los siguientes cinco puntos: la determinación de una edad mínima para la posesión de armas de fuego, la obligatoriedad de un examen médico para adquirir un arma, la prohibición del uso de armas semiautomáticas para fines civiles, la posesión con carácter excepcional de armas de fuego por razones culturales e históricas, y una regulación más exhaustiva de las ventas on-line (25).

El nuevo texto garantiza una mayor trazabilidad en el mercado de las armas de fuego

Este debate a nivel ministerial y el intenso trabajo llevado a cabo en los meses siguientes permitió al Consejo JAI de los días 9 y 10 de junio llegar a un acuerdo sobre su posición en las negociaciones con el Parlamento sobre la nueva Directiva (26). En el Parlamento Europeo se nombró responsable al Comité para la Protección del Mercado y los Consumidores, si bien el Comité LIBE fue asociado a los debates y elevó también su correspondiente informe. El 20 de diciembre de 2016, el Comité de Representantes Permanente (Coreper) confirmó que

el Consejo y el Parlamento Europeo habían llegado a un acuerdo sobre el contenido de la nueva Directiva (27). La votación en primera lectura en el Parlamento Europeo está fijada, con carácter indicativo, para el 14 de marzo de 2017.

El nuevo texto garantiza una mayor trazabilidad en el mercado de las armas de fuego al armonizar las normas de fabricación y establecer el reconocimiento mutuo de las marcas que deben llevar impresas las armas y sus componentes principales. También se mejoran los sistemas nacionales de registro de fabricación de nuevas armas y su transmisión, se prohíbe con carácter general el uso de armas semiautomáticas para fines civiles, y se establecen normas más estrictas para la adquisición y transmisión de armas de fuego peligrosas. La nueva Directiva incluye también un precepto que habilita a la Comisión Europea, a través de un acto delegado, a establecer un sistema común para el intercambio de información entre las bases de datos creadas a nivel nacional. La nueva Directiva no impide que los Estados Miembros establezcan normas más estrictas para la fabricación y transmisión de armas de fuego y sus componentes (28).

C) Prevención y lucha contra la radicalización que conduce al extremismo violento y al terrorismo

El fenómeno de la radicalización que conduce al extremismo violento y al terrorismo ha sido objeto de numerosas iniciativas UE en los últimos años. En el año 2016 se adoptaron dos documentos de especial importancia, el primero, la Comunicación de la Comisión sobre «Apoyo a la prevención de la radicalización que conduce al extremismo violento». En ella la Comisión destaca que «la mayoría de los sospechosos de ataques terroristas [cometidos hasta marzo de 2016, cuando se presentó esta Comunicación] eran ciudadanos europeos, nacidos y criados en los

Estados Miembros, que se radicalizaron y cometieron atrocidades contra sus conciudadanos», por lo que considera que prevenir esta radicalización es una pieza clave de la Agenda Europea de Seguridad. La Comisión propone, entre otros ámbitos de trabajo, la lucha contra la propaganda terrorista y el discurso del odio en internet, la lucha contra la radicalización en los centros penitenciarios, y el desarrollo de una dimensión internacional que permita colaborar con otros países, regiones y organizaciones internacionales (29) .

El segundo documento relevante han sido las Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros sobre la prevención de la radicalización que conduce al extremismo violento, adoptadas por el Consejo en su reunión de los días 21 y 22 de noviembre de 2016 (30) . Entre las medidas a desarrollar por los Estados miembros y las instituciones UE, las Conclusiones prevén un conjunto de acciones dirigidas a evitar la propaganda terrorista y el discurso de odio en Internet, incluidas la tipificación de ciertas conductas delictivas, la colaboración con los proveedores de servicios y el sector privado para bloquear ciertos contenidos y el impulso de las unidades de notificación de contenidos, incluida la creada en el seno de Europol (*European Union Referral Internal Unit, UE RIU*).

D) Estrecha cooperación con las autoridades locales y los servicios de protección civil

La prevención de los delitos de terrorismo y una respuesta inmediata y efectiva frente a los atentados que acaban de cometerse depende en gran medida de las autoridades locales. Entre otras razones, la cooperación con las autoridades locales es necesaria porque al menos una parte de los terroristas son ciudadanos europeos que han crecido en zonas urbanas de grandes ciudades como Bruselas o París, y que después de viajar a terceros países en conflicto han vuelto a los barrios donde crecieron. Se trata en muchos casos de personas populares en sus barrios, que cuentan con antecedentes penales por delitos menores, y frente a los cuales las autoridades locales suelen estar en buena disposición para alertar de los riesgos, adoptar medidas de prevención y vigilancia, y abortar lo antes posible los intentos de comisión de delitos terroristas. La necesidad de colaborar estrechamente con estas autoridades, y fomentar la cooperación entre ellas y las demás autoridades policiales de la Unión se ha convertido en una prioridad europea especialmente después de los atentados en el paseo de Niza y más recientemente en el mercadillo navideño de Berlín.

Íntimamente relacionado con este tema aunque desde una perspectiva ligeramente distinta, en el Consejo JAI de diciembre de 2016 se debatió cómo podría la Unión Europea ayudar a que los servicios de protección civil de los Estados miembros estuvieran preparados para un ataque terrorista, de manera que pudieran dar una respuesta adecuada a las necesidades de las víctimas y la población en general en estrecha cooperación con los servicios de seguridad y de emergencia. Se trata de un nuevo tipo de medidas para la lucha contra el terrorismo, sobre las que no se concretó mucho más en este primer debate, y que serán objeto de desarrollo en sucesivas reuniones del Consejo (31) .

F) Tipificación como delito de actos ligados a actividades terroristas

El 3 de diciembre de 2015 la Comisión presentó una Propuesta de Directiva para sustituir la existente Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo sobre lucha contra el terrorismo (32) por un nuevo instrumento que permitiera perseguir penalmente las nuevas amenazas terroristas y hacer frente a los compromisos adquiridos por la Unión y los Estados miembros a nivel internacional.

La citada Decisión Marco ya tipifica como delitos determinados actos terroristas, entre ellos la

comisión de atentados terroristas y la participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el apoyo financiero a dichas actividades, la provocación, captación y el adiestramiento de terroristas. También contiene normas sobre complicidad, inducción y tentativa en relación con los delitos de terrorismo.

Sin embargo, la Comisión señaló que era preciso adoptar disposiciones adecuadas de Derecho Penal relativas al fenómeno de los combatientes retornados terroristas extranjeros y los riesgos asociados a los viajes a terceros países para participar en actividades terroristas, así como las crecientes amenazas que plantean quienes permanecen en el territorio de la Unión (33). La Comisión destacó también que los grupos terroristas han demostrado competencias avanzadas en cuanto a la utilización de Internet y de las nuevas tecnologías para difundir propaganda, interactuar con posibles adeptos, compartir conocimientos, planificar y coordinar sus operaciones. «En particular —señala la Comisión—, Internet y los medios sociales han brindado a los grupos radicales y terroristas nuevas oportunidades de llegar a públicos vulnerables y facilitar, de este modo, la captación y autor radicalización» (34).

Además de tipificar estas conductas, la propuesta de la Comisión mejora las disposiciones en materia de complicidad, inducción y tentativa, así como las normas sobre atribución de jurisdicción. También incluye disposiciones adicionales sobre apoyo a las víctimas de atentados terroristas.

Por otro lado, como se ha señalado la Unión y los Estados miembros debían hacer frente a los compromisos adquiridos a nivel internacional para combatir de manera eficaz nuevas amenazas terroristas, en particular, la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (RCSNU) 2178 (2014) sobre las amenazas a la paz y seguridad internacionales causadas por actos terroristas, aprobada el 24 de septiembre de 2014, y el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo.

Como resultado, la propuesta de Directiva prevé la tipificación de los delitos de terrorismo (art. 3) y los delitos relativos a un grupo terrorista (art. 4), así como los delitos ligados a estas actividades, que incluyen la provocación a la comisión de un delito de terrorismo [art. 5, en virtud del cual sería punibles «por ejemplo el enaltecimiento de los terroristas suicidas, el llamamiento a la adhesión a una yihad violenta, las invitaciones directas a las matanzas de infieles, la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes e imágenes de asesinatos brutales para publicitar la causa de los terroristas o demostrar su poder» (35)]. De igual modo, serían delitos ligados a actividades terroristas el adiestramiento de terroristas (art. 7) y recibir dicho adiestramiento (art. 8), viajar al extranjero con fines terroristas (art. 9), u organizar de otro modo viajes al extranjero con fines terroristas (art. 10), así como la financiación del terrorismo (art. 11). Un segundo grupo de delitos ligados a actividades terroristas incluiría el hurto o robo con agravantes, el chantaje o el fraude con el fin de cometer actos terroristas (arts. 12 a 14). La propuesta incluye también normas específicas y actualizadas sobre complicidad, inducción y tentativa (art. 16), las penas aplicables a las personas físicas (art. 19), las sanciones mínimas a imponer a las personas jurídicas (art. 21), y un conjunto de disposiciones sobre protección, apoyo y derechos de las víctimas del terrorismo (arts. 22 y 23).

La nueva Directiva sobre terrorismo ha sido tramitada con toda la celeridad

La nueva Directiva sobre terrorismo ha sido tramitada con toda la celeridad que permite el procedimiento legislativo ordinario establecido tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. A partir de enero de 2016, el DROIPEN (Grupo de Derecho Penal sustantivo del Consejo) trabajó intensamente para lograr una orientación general del texto, que se alcanzó en el Consejo JAI

de marzo de 2016 (36) .

Sobre la base de esta orientación general comenzaron las negociaciones con el Parlamento Europeo en el marco del citado procedimiento legislativo ordinario. En el mes de noviembre de 2016 la Presidencia eslovaca de la Unión y el Parlamento Europeo llegaron a un acuerdo sobre la totalidad del texto de la Directiva, que se ratificó por el Comité de Representantes Permanentes el 30 de noviembre y por el Comité LIBE el 5 de diciembre. Tras la confirmación del acuerdo político por ambas instituciones (Consejo y Parlamento), el texto ha de pasar ahora una revisión por el equipo de juristas-lingüistas para su adopción final y publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea a principios de 2017 (37) .

G) Mejora de las medidas para prevenir y combatir la financiación del terrorismo

En línea con el Plan de Acción presentado por la Comisión el 2 de febrero de 2016 (38) , que contenía un conjunto de medidas legislativas y no legislativas para reforzar la lucha contra la financiación del terrorismo, unos días después el Consejo aprobó unas Conclusiones sobre la lucha contra la financiación del terrorismo (39) . En las Conclusiones se apremia a la Comisión a lograr rápidos avances en el desarrollo de las medidas legislativas que incluyan de manera especial una revisión de la normativa UE sobre blanqueo de capitales, servicios de pago y controles de dinero en efectivo. También se insta a los Estados miembros a una rápida implementación interna de la cuarta Directiva. Entre las medidas no legislativas, se insiste en la necesidad de lograr rápidos avances en la aplicación acelerada de las órdenes de embargo de bienes de las Naciones Unidas, y se sugería la creación de una plataforma que permita a los Estados Miembros intercambiar de manera voluntaria información sobre las personas y entidades a las que se haya impuesto un embargo preventivo de bienes relacionados con el terrorismo de acuerdo con su legislación nacional.

Como resultado de este mandato legislativo, en diciembre de 2016 la Comisión ha presentado una propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, así como la Directiva 2009/101/CE (40) . La propuesta tiene como objetivo introducir mejoras sustanciales en los sistemas y método de pago, en el intercambio de información entre las Unidades de Inteligencia Financiera de los Estados Miembros, y en el mecanismo de evaluación de terceros países que son incluidos en las listas UE de Estados con deficiencias en sus regímenes de prevención del blanqueo de capitales. También se proponen mejoras en el acceso a los registros sobre las propiedades de empresas y grandes compañías. El 20 de diciembre de 2016 el Coreper, en nombre del Consejo, instó a la Presidencia entrante de la Unión Europea (Malta) que comenzara las negociaciones con el Parlamento Europeo sobre esta Directiva.

Por otro lado, el Consejo JAI de junio de 2016 adoptó un nuevo Reglamento de Ejecución del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y su financiación (41) . Se trata del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1127 de 12 de julio de 2016 (42) .

III. LA FRAGILIDAD DE LAS FRONTERAS EXTERIORES FRENTE A LAS CRISIS MIGRATORIAS

1. Documentos estratégicos

Otro de los acontecimientos que han caracterizado el año 2016, íntimamente relacionado con la permeabilidad de las fronteras exteriores de la UE, han sido las crisis migratorias en el Mediterráneo. Como ha sucedido con el terrorismo yihadista, las crisis migratorias no han sido un fenómeno nuevo sino que han afectado al espacio LSJ en años anteriores con una intensidad similar —en realidad mayor— que en el año que ahora termina. Y como en el caso del terrorismo yihadista, también en el año 2015 se aprobó el documento estratégico de mayor relevancia en el ámbito de las migraciones, que ha determinado en gran parte la política legislativa de la Unión y el programa de medidas desarrollado en 2016, que veremos a continuación. Este documento es la **Agenda Europea de Migración** (43) , que se presentó por la Comisión en mayo de 2015 (unas semanas después de la Agenda Europea de Seguridad).

La Agenda Europea de Migración comienza reconociendo la complejidad y diversidad de este fenómeno:

«Las migraciones son una constante en la historia de la humanidad. Hoy, las personas que intentan alcanzar las cosas europeas lo hacen por distintos motivos y por distintos medios. Procuran utilizar vías legales, pero también están dispuestas a arriesgar su vida para escapar de la opresión política, de la guerra y de la pobreza, o para acceder a la reagrupación familiar, a la creación de empresas, a los conocimientos y a la educación. Cada migración cuenta con una historia personal.» (44)

También se reconoce al principio de este documento que la reacción de la Unión ha venido tarde y fue claramente insuficiente:

« (...) La tragedia vivida por miles de migrantes que ponen sus vidas en peligro para cruzar el Mediterráneo nos ha conmocionado a todos. La primera respuesta de la Comisión ha sido presentar un plan de acción inmediata de diez puntos (...).

La reacción, aunque inmediata, ha sido insuficiente. Las respuestas puntuales no funcionan. Ha sido necesario adoptar medidas de emergencia porque la política colectiva europea no ha estado a la altura. Si bien es cierto que la mayoría de los europeos han respondido a la tragedia de los migrantes, no lo es menos que en toda Europa se plantean serias dudas en cuanto a la adecuación de nuestra política migratoria a la presión ejercida por miles de migrantes, a la necesidad de integrar a los migrantes en nuestras sociedades o a las demandas económicas de una Europa en declive demográfico.» (45)

En la búsqueda de un necesario equilibrio entre las oportunidades que todos merecemos y la necesidad de proteger la seguridad de los ciudadanos europeos, la Agenda señala:

«Europa debe seguir siendo un refugio seguro para los que huyen de las persecuciones y un destino atractivo para los estudiantes, investigadores y trabajadores que desean expresar su talento y su espíritu emprendedor. Defender nuestros valores y nuestros compromisos internacionales, asegurando al mismo tiempo la protección de nuestras fronteras, y crear al mismo tiempo las condiciones propicias para la prosperidad económica y la cohesión social de Europa es un difícil ejercicio de equilibrio que requiere una acción coordinada a escala europea.» (46)

El documento articula esta acción coordinada a escala europea en dos niveles. En un primer nivel prevé un conjunto de medidas de acción inmediata con la finalidad de salvar vidas en el mar, perseguir las redes delictivas de traficantes que explotan a los migrantes vulnerables, reubicar a los migrantes que llegan a la Unión de forma masiva, e implementar un sistema de protección y reasentamiento para las personas desplazadas que necesitan protección. Las medidas de acción inmediata incluyen también la colaboración y asociación con terceros países con el objetivo de

abordar la migración desde su origen, y el uso adecuado de los instrumentos UE existentes en la actualidad para ayudar a los Estados Miembros que, como Grecia e Italia, se encuentran en primera línea.

En un segundo nivel, la Agenda Europea de Migración incluye el desarrollo de medidas estructurales que permitan una mejor gestión del fenómeno migratorio con la participación de todos los actores de la UE en torno a cuatro pilares. El primer pilar contempla medidas para reducir los incentivos a la migración irregular, incluida la lucha contra las redes de traficantes y tratantes, y un buen funcionamiento del sistema de retorno y readmisión en los países de procedencia de quienes residen de manera ilegal en Europa. Como segundo pilar, se prevé una adecuada gestión de las fronteras exteriores al tiempo que se salvan las vidas de quienes las ponen en peligro para llegar a las costas europeas. Como tercer pilar, la Unión se compromete a desarrollar y aplicar una política común de asilo sólida, lo cual requería una revisión del procedimiento para examinar las solicitudes de asilo según el sistema de Dublín. Como cuarto pilar, la Agenda recoge el compromiso de la Unión para articular una política de migración legal, que atraiga a trabajadores con las cualificaciones, preparación y talento que Europa necesita, al tiempo que promueve el desarrollo de los países de origen.

En línea con la Agenda Europea de Migración y también en el año 2015, la Comisión presentó el 15 de diciembre de 2015 un ambicioso paquete de medidas para gestionar de manera eficaz las fronteras exteriores de la Unión Europea y proteger el espacio Schengen sin fronteras interiores. Las medidas incluían una propuesta de Reglamento para la creación de una Guardia Europea de Fronteras y Costas a partir de Frontex (47) , la revisión del Código de Fronteras Schengen (48) , una propuesta de Reglamento sobre un documento de viaje europeo para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (49) y un Manual Revisado sobre Eurosur (50) . También se incluyó el Octavo informe bi-anual sobre el espacio Schengen (51) .

La Agenda Europea de Migración ha inspirado las medidas estratégicas y la política legislativa de la Unión Europea en este ámbito durante el año 2016. La migración ha estado presente en todas y cada una de las agendas de los Consejos JAI de 2016, así como de los Consejos Europeos. La Presidencia holandesa dedicó el Consejo JAI de 20 de mayo únicamente a los Asuntos de Interior, centrado básicamente en asuntos relacionados con la inmigración ilegal y la seguridad de los ciudadanos europeos (52) . De igual modo, la Presidencia eslovaca de la UE dedicó también el Consejo JAI informal de 7 de julio de 2016 al fenómeno de la inmigración y la protección de las fronteras exteriores del espacio Schengen. Ambas presidencias han impulsado con fuerza numerosas medidas para hacer frente a las crisis migratorias, en línea con la Agenda Europea de Migración y con resultados concretos como la creación de una nueva Frontex en noviembre de 2016.

2. Líneas de actuación

A) La debilidad de las fronteras exteriores del espacio Schengen. La nueva Frontex

Tras las propuestas presentadas por la Comisión en diciembre de 2015, la necesidad de reforzar las fronteras exteriores del espacio Schengen fue ya objeto de debate en el Consejo JAI informal de enero de 2016. En el documento distribuido a las delegaciones se recordaba la obligación de los Estados miembros UE y países asociados (Noruega, Islandia, Liechtenstein, Suiza) de controlar las fronteras exteriores en interés propio y de toda la Unión, especialmente para prevenir el fenómeno de la inmigración ilegal o el acceso a la Unión de personas que pudieran poner en peligro la

seguridad de los ciudadanos UE. La Presidencia reconoció que el sistema Schengen había funcionado bien durante años «en circunstancias normales», pero que había mostrado sus deficiencias desde el verano de 2015, con motivo de la llegada masiva de inmigrantes a través del Mediterráneo. De entre las medidas a adoptar para superar estas deficiencias, el documento centró la discusión en las propuestas por la Comisión para la creación de una Guardia de Fronteras Exteriores (53) . La Presidencia tuvo así, tras este Consejo informal, una visión clara sobre la posición de los distintos Estados Miembros sobre una propuesta clave en materia de migración, gracias a lo cual ha sido posible que el correspondiente Reglamento entrara en vigor en noviembre de 2016.

La creación de una Guardia Europea de fronteras se basa en el principio de responsabilidad compartida entre los Estados miembros y la Unión para la protección de las fronteras exteriores de la UE. Se prevé así, por un lado, la creación de una Guardia Costera común integrada por autoridades puestas a disposición por parte de los Estados miembros, y por otro, la creación de una Agencia UE con competencias compartidas, que mantiene las siglas de la conocida Frontex y se construye sobre la base de la Agencia que existe en la actualidad. El Reglamento sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas se adoptó el 14 septiembre 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea dos días después (54) y entró en vigor el 6 octubre 2016 (55) .

B) Prevención y lucha contra la delincuencia organizada, la inmigración ilegal y la trata de seres humanos

En línea con la Agenda Europea de Migración, en el año 2016 los Estados Miembros y las agencias del espacio LSJ (en especial Europol, Eurojust, Frontex y Easo) han trabajado estrechamente para transformar el contexto en el que operan las redes de traficantes, de manera que operaciones de «bajo riesgo y alto rendimiento» para los delincuentes se transformen en operaciones de «alto riesgo y bajo rendimiento» (56) .

Para conseguir este objetivo, uno de los elementos clave es fomentar una cooperación estrecha con terceros países. Como señaló la Agenda Europea de Migración, «la mayoría de los traficantes no están radicados en Europa y los que son detenidos en embarcaciones en el Mediterráneo son normalmente el último eslabón de la cadena» (57) .

Otro elemento clave es lograr una cooperación estrecha entre Europol, Eurojust, Frontex y Easo, que facilite la identificación de los traficantes, su detención y la ejecución de las medidas de investigación necesarias para posibilitar su enjuiciamiento y posterior condena por las autoridades judiciales de los Estados miembros, así como el embargo y decomiso de los beneficios de sus actividades delictivas y la destrucción de sus embarcaciones.

Entre las medidas para detectar y perseguir estas conductas, la Unión contempla también mejorar la cooperación y el intercambio de información entre las unidades de inteligencia financiera de los Estados miembros, de manera que pueda perseguirse el blanqueo de capitales asociado a estas conductas de una forma rápida y eficaz.

Las instituciones UE trabajan igualmente en mejorar el marco legal existente para perseguir el tráfico de inmigrantes, que conforman entre otros instrumentos la Directiva 2002/90/CE por la que se establece una definición común del delito de ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (58) , y la Decisión marco 2002/946/JAI destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (59) .

También se presta atención a otras conductas delictivas íntimamente relacionadas con la

inmigración ilegal, como la trata de seres humanos (60) y el incremento de los casos de racismo y xenofobia. De igual modo, las instituciones UE y los Estados miembros aúnan sus esfuerzos para disminuir los casos de empleo irregular de nacionales de terceros países en el marco de la Directiva 2009/52/CE (61) .

C) La revisión del sistema de asilo de la Unión

El 4 de abril de 2016, la Comisión presentó su Comunicación «Hacia una mejora del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa» (62) , y un mes después un paquete de medidas legislativas que incluía entre otras propuestas la reforma del Sistema Eurodac (63) y la sustitución de la actual Oficina Europea sobre Asilo (EASO) por una Agencia UE que gestionara de manera más eficaz las peticiones de asilo (64) .

No es posible realizar aquí un análisis detallado de estas propuestas (65) , que han sido objeto de un decidido impulso durante la Presidencia eslovaca de la Unión Europea. Entre los aspectos más relevantes desde el punto de vista de las investigaciones y los procesos penales, en el Consejo JAI de 13 y 14 de octubre los Ministros de Justicia y Asuntos de Interior apoyaron la posibilidad de facilitar a las autoridades policiales un acceso más amplio al sistema de información Eurodac, y en simplificar las modalidades de acceso a dicho sistema. Este apoyo a un mayor acceso policial es significativo porque en los años posteriores a la creación del sistema la posición prácticamente unánime entre los Estados miembros y las instituciones UE (y de manera especial el Supervisor Europeo de Protección de Datos) fue que Eurodac únicamente debería ser consultada por las autoridades administrativas competentes para resolver las peticiones de asilo, y no para finalidades distintas como podrían ser la prevención y lucha contra la criminalidad. Bien es verdad que por aquel entonces no se preveía el fenómeno de los yihadistas retornados ni las crisis migratorias a las que se enfrenta la Unión Europea en los últimos años.

D) Colaboración con terceros Estados. La Declaración conjunta UE-Turquía de 18 de marzo de 2016

Una de las medidas más polémicas adoptadas en el año 2016 en materia de inmigración ha sido la Declaración entre la Unión Europea y Turquía de 18 de marzo de 2016 («18 March EU-Turkey Statement»), que entró en vigor dos días después. El Consejo JAI de Asuntos de Interior del 20 de mayo prestó atención a dos aspectos de esta Declaración: el retorno de los inmigrantes desde Grecia a Turquía y su reasentamiento desde este país vecino, y la manera de facilitar a Grecia los recursos necesarios (guardias de fronteras, expertos en asilo e intérpretes) para hacer efectivo dicho retorno. También fue objeto de debate la necesidad de acelerar el realojamiento de los inmigrantes desde Italia y Grecia a otros países UE, y la actual situación de la Ruta del Mediterráneo occidental (66) .

La ejecución de esta Declaración ha sido también objeto de debate en los siguientes Consejos JAI, en los que los Estados miembros han reclamado una y otra vez la rápida ejecución de las medidas contenidas en ella para lograr el retorno de los refugiados a Turquía (67) .

En el Consejo de 9 y 10 de junio de 2016, se hizo brevemente mención a otro fenómeno preocupante: «los Estados Miembros hacen un llamamiento a la Comisión para que encuentre vías de solución al asunto de los menores no acompañados con una edad igual o inferior a 10 años desde Grecia» (68) . Este es un aspecto que no debemos olvidar, ni las instituciones UE ni los ciudadanos deberíamos permanecer impasibles ante esta tragedia.

IV. LA AUSENCIA DE FRONTERAS EN EL CIBERESPACIO

1. Documentos estratégicos

Los atentados de París de noviembre de 2015 pusieron de manifiesto las dificultades de acceder a la información que los terroristas divulgaban, almacenaban e intercambiaban a través de Internet, las redes sociales y sus dispositivos móviles, a pesar de que las autoridades policiales contaban en ocasiones con órdenes judiciales en las que se autorizaba el acceso a dicha información. El Consejo JAI informal de enero de 2016 analizó con preocupación estas dificultades (69) , que volvieron a surgir con motivo de los atentados de Bruselas de marzo de 2016.

En vista de esta situación, la Presidencia holandesa de la UE dedicó una gran atención a los obstáculos de naturaleza procesal que surgen a la hora de investigar y perseguir la llamada ciberdelincuencia, incluidos los problemas de jurisdicción, los derivados de la recogida y aseguramiento de la prueba electrónica, y las dificultades añadidas que se plantean cuando la información está encriptada. Estos temas fueron objeto de debate en varias conferencias y seminarios de expertos (70) y estuvieron también presentes en los Consejos JAI de marzo (71) y junio (72) , en el último de los cuales se adoptaron dos documentos clave: el primero de ellos, unas Conclusiones del Consejo sobre la Justicia Penal en el Ciberespacio, y el segundo, unas Conclusiones sobre la Red Judicial Europea de Delincuencia Informática (73) .

Un año después de la aprobación de la Estrategia Europea de Seguridad, que como señalamos anteriormente incluyó entre sus prioridades la lucha contra la ciber delincuencia, la Comisión hizo pública su Comunicación «Aplicación de la Agenda Europea de Seguridad para luchar contra el terrorismo y allanar el camino hacia una Unión de la Seguridad genuina y efectiva». En este documento, de fecha 20 de abril de 2016, se anunciaba que la Comisión presentaría propuestas concretas frente a los problemas que planteaba la recogida y el aseguramiento de pruebas digitales en el marco de investigaciones penales por terrorismo y otros delitos graves.

Por otra parte, las dificultades procesales de los delitos cometidos en el ciberespacio son también objeto de análisis en el marco de la Séptima Ronda de Evaluaciones Mutuas, aún en curso (74) , y en numerosas reuniones del Comité Permanente de Seguridad Interior del art. 71 TFUE (COSI) (75) .

Este es a grandes rasgos el contexto en el que se aprobaron los dos textos de Conclusiones del Consejo que analizamos a continuación.

2. La mejora de la Justicia Penal en el Ciberespacio

En las Conclusiones del Consejo sobre la mejora de la Justicia Penal en el Ciberespacio, los Ministros de Justicia y Asuntos de Interior expresan su firme propósito de defender «el Estado de Derecho en el Ciberespacio» y evitar que se convierta en un lugar de impunidad para los delincuentes. Reconocen que el Convenio del Consejo de Europa sobre el Ciberdelincuencia y su Protocolo adicional, aunque son los instrumentos que la Unión Europea promueve y considera como el marco global para luchar contra la ciberdelincuencia, están siendo aplicados en algunas ocasiones con un carácter extraterritorial que parece ir más allá de su literalidad y que por tanto puede comprometer la legalidad de las medidas de investigación adoptadas por los Estados signatarios. Por otro lado, admiten que tanto la Directiva sobre la Orden de Investigación Europea (76) como la Directiva sobre la prevención de los ataques informáticos (77) no ofrecen soluciones

concretas a los retos que plantea la obtención rápida y segura de pruebas en el ciberespacio.

Conscientes de estos problemas, las Conclusiones identifican varias directrices o líneas de actuación en las que se debe trabajar y obtener soluciones concretas con carácter inmediato: 1) la colaboración con los proveedores de servicios que permita la rápida revelación de datos, 2) la mejora de los instrumentos de asistencia judicial y reconocimiento mutuo para la rápida recogida y aseguramiento de pruebas, y 3) la revisión de los criterios de atribución de jurisdicción cuando se desconoce la localización de los datos que se necesitan en la investigación penal.

La Comisión Europea ha presentado un primer documento sobre las Conclusiones del Consejo para la mejora de la Justicia Penal en el Ciberespacio

En el último Consejo JAI del año, la Comisión Europea ha presentado un primer documento (*non-paper*) sobre las Conclusiones del Consejo para la mejora de la Justicia Penal en el Ciberespacio, en el que ha informado sobre los trabajos realizados entre los meses de julio y noviembre en las tres líneas de actuación identificadas en junio (78) . En este documento se enumeran la infinidad de reuniones de expertos que la Comisión ha organizado o en las que ha participado para poner de relieve las dificultades de los Estados miembros para recoger y asegurar indicios probatorios en el ciberespacio (79) . El documento recoge también los resultados principales del cuestionario que se envió a los Estados miembros en junio de 2016, en el que se solicitaba información sobre la

legislación en vigor y la práctica de las autoridades policiales y judiciales acerca de las tres líneas de actuación que se identificaron en el Consejo JAI de junio (cooperación con proveedores de servicios, asistencia judicial y reconocimiento mutuo, y criterios de atribución de jurisdicción). En este punto el documento es sumamente interesante y se recomienda su lectura detallada. En vista de las respuestas de los Estados miembros, la principal conclusión de la Comisión es la siguiente:

«Las respuestas revelan que no hay una aproximación común para conseguir acceso transnacional a las pruebas digitales, para cuya finalidad cada Estado miembro ha desarrollado su propia práctica interna. Hay una gran variedad de aproximaciones adoptadas por los Estados miembros y sus autoridades policiales y judiciales, así como los proveedores de servicios. Esta diversidad, que parece deberse sobre todo a la ausencia de un marco legal y una visión común sobre cómo acceder a las pruebas electrónicas y cómo atender las peticiones de acceso a la información, crea incertidumbre legal para todos los actores implicados y representa un obstáculo a las investigaciones conjuntas de carácter transnacional.»

El documento propone a continuación una serie de posibles soluciones, entre las más relevantes, la posibilidad de que las órdenes de acceso a la información y sus respuestas se envíen a través de la plataforma e-CODEX, y la introducción de ciertas mejoras en el Anexo A de la Directiva sobre la Orden de Investigación Europea para adaptar este formulario a la urgencia de las peticiones de acceso a información digital (por ejemplo, sustitución de algunas casillas de texto libre por varias frases pre-definidas, que además puedan ser traducidas de forma automática, y la elaboración de un glosario) (80) .

Sobre la base de este documento, se espera que la Comisión presente propuestas concretas (legislativas o no legislativas) en el Consejo JAI de junio de 2017.

Por otro lado pero en estrecha relación con la recogida y aseguramiento de la prueba electrónica,

durante el segundo semestre de 2016 la Presidencia eslovaca ha abordado el problema particular del acceso a la información encriptada. La materia fue objeto de análisis en el Seminario celebrado en Eurojust el día 2 de junio de 2016 con el título «KeystoCyberspace», así como en el Consejo informal de Ministros de Julio de 2016. La presidencia distribuyó un cuestionario, cuyos resultados (de 25 Estados miembros y Europol) se han plasmado en un informe presentado en el último Consejo JAI de diciembre de 2016. Los problemas derivados del uso de información encriptada han sido también objeto de debate en el Grupo de Trabajo Horizontal sobre asuntos del Ciberespacio [Horizontal WorkingParty on CyberIssues (HWP onCyber)]. En la misma dirección, Europol y ENISA han convenido la creación de un Grupo de Trabajo Conjunto sobre Seguridad On-line para debatir, asesorar y buscar soluciones que eviten el abuso de encriptado y anonimato on-line.

Según el informe presentado por la Presidencia eslovaca en el Consejo JAI de diciembre (81) , el uso de la información encriptada es una garantía añadida para la privacidad y seguridad de los ciudadanos, y de la misma manera las empresas y las administraciones públicas han de usar redes de conexión segura e información encriptada para proteger sus datos y comunicaciones. El tratamiento de la información de forma segura es además una de las garantías principales de la normativa sobre protección de datos, y en el nuevo Reglamento General de Protección de datos el encriptado se reconoce expresamente como una medida de seguridad altamente efectiva. También la Directiva sobre privacidad on-line (e-privacy) promueve el uso de información encriptada para proteger las comunicaciones de los usuarios.

Sin embargo, la información encriptada se utiliza también por las redes de delincuencia organizada y los delincuentes en general para proteger sus comunicaciones y transacciones financieras, y para ocultar posibles fuentes de prueba.

El informe iOCTA de Europol destaca que la seguridad de todos los ciudadanos depende de la capacidad de las autoridades policiales para investigar con éxito las actividades criminales, incluidas aquellas cuya información se ha encriptado. El uso del encriptado priva a las autoridades policiales de importantes posibilidades de recogida de pruebas, sobre todo teniendo en cuenta que no sólo se restringe a los ordenadores de mesa, sino que se ha incrementado notablemente a través de aparatos móviles y numerosas plataformas de comunicación accesibles comercialmente, que usan información encriptada «por defecto», evitando con ello que la información pueda ser interceptada.

Si bien los trabajos en este ámbito son tan preliminares como urgentes, el documento de la Presidencia identifica varias líneas de actuación para el año 2017, que incluyen: 1) una aproximación y un marco común a nivel UE que permita la revelación de este tipo de información, en colaboración con los proveedores de servicios; 2) la mejora de los conocimientos técnicos para la revelación de la información encriptada, entre otras medidas promoviendo que Europol se convierta en un Centro de Especialización en esta materia en estrecha colaboración con otras agencias como ENISA; 3) el debate en el marco de la Red Judicial Europea sobre Cibercrimen, así como una cooperación estrecha entre esta Red, Europol y Eurojust, y 4) la mejora de las capacidades y los conocimientos técnicos de las autoridades policiales de los Estados miembros a través de cursos de formación sobre aspectos relacionados con la información encriptada.

En el Consejo JAI de diciembre, los Estados miembros se han mostrado muy cautos con la propuesta de la Presidencia, y han destacado la necesidad de encontrar el equilibrio entre los derechos de los ciudadanos a la seguridad y privacidad, por un lado, y la efectividad de las investigaciones policiales, por otro. También han insistido en que no puede enviarse a la ciudadanía y a las compañías de telecomunicaciones el mensaje de que la información encriptada será fácilmente desvelada (82) .

Como contrapunto a esta cautela general mostrada por los Estados Miembros, los Ministros de Interior de Francia y Alemania habían enviado unos días antes una carta a la Secretaría General del Consejo, que según solicitaron se incluyó en la agenda del Consejo JAI de diciembre. En la carta reflejaban la complejidad que revisten las investigaciones penales en los casos de terrorismo, en buena parte debido a las dificultades de obtener de forma rápida y segura acceso a la información encriptada, e insistían en la necesidad de adoptar medidas urgentes y eficaces, incluida la obligatoriedad de los proveedores de servicios que operan en el territorio de la Unión de cooperar con las autoridades policiales, especialmente en los casos en los que existe una orden judicial de acceso a la información (83) .

3. La Red Judicial Europea de Delincuencia Informática

La idea de crear una Red Judicial Europea de Delincuencia Informática que facilitara las investigaciones penales en el ciberespacio había recibido el respaldo político del Consejo JAI celebrado en diciembre de 2015, así como del Consejo informal de enero de 2016. Tras los atentados de Bruselas de marzo de 2016, la Declaración conjunta de los Ministros de Justicia y Asuntos de Interior adoptada el 24 de marzo de 2016 subrayó la necesidad de encontrar soluciones a los problemas que plantea la recogida, admisibilidad y valoración de la prueba electrónica. Esta Declaración conjunta aumentó la presión política para la creación de esta Red, que se formalizó en las Conclusiones aprobadas por el Consejo JAI de 9 de junio de 2016 (84) .

Las Conclusiones reconocen que la ausencia de fronteras del ciberespacio plantea importantes retos para las autoridades policiales y judiciales, dificulta el éxito de las investigaciones y persecuciones penales y favorece la impunidad de los delitos cometidos en este espacio, ya se trate de delitos informáticos, delitos que permiten su comisión a través de internet, o para cuyo descubrimiento es preciso adoptar medidas de investigación en este ámbito.

En tres apartados sucesivos, las conclusiones describen la «finalidad, objetivos y cometidos de la Red», su «composición», y su «organización y financiación».

Así, en el primero se dice que la Red constituirá un centro especializado de experiencia (*expertise*) para apoyar a las autoridades judiciales, y en particular a los jueces y fiscales competentes en materia de cibercrimen, delitos que permiten su comisión a través de internet o investigaciones llevadas a cabo en la red. Para cumplir esta finalidad, se dispone que la Red facilitará y reforzará la cooperación entre dichas autoridades, con pleno respeto a la estructura y competencias de Eurojust y de la Red Judicial Europea, mediante la realización de dos objetivos particulares: por un lado, «facilitar el intercambio de especialización, mejores prácticas y otros conocimientos y experiencias relevantes» sobre estos tipos delictivos, incluida la aplicación práctica de los actuales marcos legales y jurisprudencia aplicable, y la cooperación penal transfronteriza, y por otro «impulsar el diálogo entre los distintos actores que desarrollan un papel relevante en la aplicación del principio de legalidad en el ciberespacio, tales como Europol (y su centro EC3), Eurojust, ENISA, CEPOL, Interpol, el Consejo de Europa, el sector privado y en particular los proveedores de servicios, y otras instituciones y agencias relevantes en este ámbito». En particular, las conclusiones asignan a la Red los siguientes cuatro cometidos:

«a) permitir el acceso y difundir información, incluido el uso de páginas web y plataformas que permitan el uso de plataformas electrónicas,

b) proveer un foro de discusión sobre problemas legales y prácticos, a los que se han enfrentado los juristas prácticos en el área de cibercrimen, incluidos los obstáculos para

asegurar y obtener pruebas electrónicas de manera segura,

c) intercambiar información sobre legislaciones nacionales, jurisprudencia y decisiones relevantes, cooperación internacional y buenas prácticas entre los Estados miembros, y facilitar herramientas para los juristas prácticos, y

d) promover el uso de Eurojust para casos transnacionales sobre ciberdelincuencia, delitos cometidos a través de internet o investigaciones en el ciberespacio.»

En cuanto a su composición, los Estados miembros fueron requeridos para nombrar al menos un representante nacional de las autoridades judiciales con la adecuada experiencia práctica para su participación en la Red. Por carta de 19 de diciembre de 2016, la Representación Permanente de España ante la Unión Europea notificó a la Presidenta de Eurojust los nombres y datos de contacto de las personas designadas por nuestro país como miembros de la Red: D. José Manuel Sánchez Siscart (Juez), Doña Ana María Martín de la Escalera (Fiscal) y Doña Beatriz Diz (Ministerio de Justicia) (85) .

Para una mejor organización de su trabajo, las Conclusiones prevén que la Red desarrolle sus cometidos sobre la base de un programa de trabajo bianual, que habrá de redactarse el primer cuatrimestre de cada segundo año en estrecha colaboración con las instituciones, órganos y agencias UE con competencias en la materia. Se prevé que la Red se reúna regularmente en función de las necesidades de sus miembros, en principio dos veces al año, en la sede de Eurojust. Corresponde a Eurojust dotar a la Red de los recursos necesarios para el desarrollo de sus cometidos, asegurar su alineación con el trabajo de la Red Judicial Europea y con el portal e-Justice.

Las Conclusiones establecen también el modo de atribuir recursos económicos a la Red, y prevén que el Consejo evalúe su funcionamiento sobre la base de un informe que elabore Eurojust transcurrido el primer programa de trabajo bianual.

V. OTRAS PALABRAS CLAVE DEL ESPACIO LSJ EN 2016

Los Consejos JAI han abordado otras muchas cuestiones relevantes en el año 2016.

Además del terrorismo y la inmigración ilegal derivada de las crisis migratorias, el Consejo ha prestado atención al tráfico de personas, las llamadas amenazas híbridas, la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, los crímenes de odio, el robo organizado en domicilios y la violencia en el fútbol.

En su reunión de 9 y 10 de junio 2016, el Consejo adoptó unas Conclusiones contra la **trata de seres humanos con fines de explotación laboral** (86) , con la finalidad de reforzar la cooperación multidisciplinar contra este tipo de criminalidad y facilitar ideas para la Estrategia contra el tráfico ilegal que la Comisión presentará después de 2016.

En el último Consejo JAI de diciembre de 2016 por fin se ha logrado un acuerdo acerca de la propuesta de Directiva sobre los **intereses financieros de la Unión**. La finalidad de esta propuesta tan largamente debatida es prevenir el fraude y proteger a quienes abonan sus impuestos UE mediante una armonización de las infracciones y las sanciones en todo el territorio de la Unión, la mejora de las investigaciones y los procesos penales, y una mayor facilidad en la recuperación de los fondos ilegalmente extraídos del presupuesto UE.

El Consejo adoptó su aproximación general al texto en una primera lectura en junio de 2013, pero

desde entonces no había logrado un acuerdo con el Parlamento Europeo porque este último rechazaba que se excluyera el fraude de IVA entre las infracciones objeto de armonización. La propuesta de Directiva incluía los casos de fraude y otras infracciones al presupuesto comunitario, como la corrupción activa y pasiva, la apropiación indebida de fondos y el blanqueo de capitales, pero como se ha señalado no el fraude de IVA. La Presidencia holandesa no consiguió desbloquear el dossier y la Presidencia eslovaca continuó con las negociaciones. En el Consejo JAI de 13 y 14 de octubre se informó que aún no se había llegado a un acuerdo en este punto, si bien en las semanas siguientes se alcanzó una solución intermedia: se incluirá el fraude de IVA en el ámbito de aplicación de la Directiva siempre que se trate de casos graves transfronterizos cuya cuantía defraudada supere los 10 millones de euros. Tomando como base esta propuesta, el Consejo JAI de los días 8 y 9 de diciembre de 2016 ha llegado a un acuerdo sobre el contenido de la Directiva, que ha de ser también aprobada formalmente con el Parlamento Europeo para su adopción en los próximos meses (87) .

También tuvo su espacio en el Consejo JAI del mes de marzo el asunto relativo a los crímenes de odio

Sobre los crímenes de odio, en el Consejo JAI del mes de marzo la Comisión informó a los Estados miembros que mantiene con las compañías de comunicaciones y los proveedores de servicios un fluido diálogo para retirar cualquier contenido que pueda inducir al odio (88) . La Comisión también se refirió brevemente a **los crímenes de odio** en el Consejo JAI de 13 y 14 octubre 2016 (89) , en el que subrayó la importancia de asegurar una implementación correcta y efectiva de la Decisión marco 2008/913/JAI de 28 de noviembre de 2008, relativo a la lucha contra determinadas

formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal (90) .

En el mismo Consejo JAI de octubre (91) se adoptaron unas Conclusiones sobre el **robo organizado en domicilios** (*organised domestic burglary*) (92) . A principios de nuestra década Europol comenzó a alertar sobre el creciente incremento de delitos contra la propiedad que se cometían de manera organizada por grupos de gran movilidad (Europol acuñó el término de *organised property crime*). El informe SOCTA de Europol de 2015 calculó que en la Unión Europea se producían más de 1.000 robos de este tipo al día. La mayoría de estos robos se cometen por grupos itinerantes que provienen del Este o del Sudeste de Europa, íntimamente relacionados con las redes de delincuencia organizada. Cuentan con estructuras transnacionales flexibles y con una gran capacidad para adaptar sus *modus operandi* en función de las medidas policiales acordadas por los Estados de manera individual. Además del impacto negativo causado a las empresas, este tipo de delincuencia genera un sentimiento de inseguridad en los ciudadanos, que ponen en entredicho la actuación de las autoridades policiales para prevenir y combatir estos delitos. Teniendo en cuenta esta situación, la Unión Europea incluyó los delitos organizados contra la propiedad entre sus prioridades en la lucha contra el crimen dentro del primer EU Policy Cycle for serious and organised crime para el periodo 2011-2013. El aumento de este tipo de delitos en los años siguientes motivó que se incluyera también en las prioridades de la UE para el periodo 2014-2017. Las Conclusiones adoptadas por el Consejo JAI de octubre contienen un conjunto de medidas para estrechar la colaboración y coordinación a nivel estratégico y operativo entre las autoridades competentes de los Estados miembros, y entre éstas y las agencias UE (Europol, Eurojust) para combatir el robo organizado en viviendas y otras propiedades.

La **violencia en el fútbol** recibió también la atención de los Ministros de Justicia y Asuntos de Interior en el mismo Consejo JAI de octubre de 2016. En este Consejo se presentó un Manual de

Fútbol complementario (al Manual de Fútbol UE que ya existe), que contiene un conjunto de recomendaciones y buenas prácticas dirigidas a los policías de enlace con apoyos, que les permita prevenir y gestionar la violencia o los disturbios relacionados con partidos de fútbol de alcance internacional en los que compita al menos un Estado miembro UE. Íntimamente relacionada con esta materia, en el mismo Consejo JAI se adoptó una Resolución sobre los costes de alojar y desplegar efectivos de otros Estados miembros cuando se celebran partidos de fútbol (u otros eventos deportivos) con un alcance internacional (93) .

Por otra parte, el Consejo ha tomado nota de los informes anuales presentados por las agencias del espacio LSJ en el año 2016 y formulado conclusiones para la mejora de su trabajo estratégico y operativo (94) . Algunas de estas agencias, en particular Frontex y Europol han estrenado un nuevo marco legislativo en 2016 (95) .

La propuesta de Reglamento de **Eurojust** no ha sido objeto de especial atención en los Consejos JAI de 2016, que sí han avanzado en los trabajos para la creación del **Fiscal Europeo**, aunque aún habrá que esperar un poco más para que sea una realidad. En los sucesivos Consejos JAI de 2016, los Ministros de Justicia y Asuntos de Interior han sido informados sobre el estado de las negociaciones de este importante dossier y han tenido ocasión de intercambiar sus puntos de vista sobre aspectos relevantes relativos a la Fiscalía Europea, como la posibilidad de atribuir a los presupuestos nacionales los costes de los actos de investigación llevados a cabo por los fiscales delegados (96) . En la nota de prensa del Consejo de 13 y 14 de octubre de 2016 se menciona que «los Ministros tuvieron la oportunidad de expresar reticencias sustanciales aún pendientes a la totalidad del texto actual» (97) . Tampoco parece que en el último Consejo JAI se avanzara en las negociaciones, a juzgar por la lacónica descripción de los debates contenida en la Nota de prensa, en la cual se señala:

«El Consejo continuó discutiendo la propuesta de Reglamento.

Al final del debate, la Presidencia advirtió el amplio apoyo de los Estados miembros al texto como una buena base sobre la que seguir trabajando desde un punto de vista técnico en los próximos meses. Sin embargo, la Presidencia advirtió también las claras posiciones de algunos Estados miembros y concluyó que ello da una buena muestra del posible procedimiento a seguir para asegurar un acuerdo sobre este Reglamento.» (98)

En materia de derechos fundamentales, tras su aprobación final en el Consejo JAI de octubre de 2016 se publicó en el Diario Oficial UE la Directiva (UE) 2016/1919 de 26 de octubre de 2016 relativa a la **asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados** en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención. Con ella se finalizaba el Plan de Trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos e imputados en los procesos penales aprobado por el Consejo el 30 de noviembre de 2009 (99) . En el Consejo JAI de junio de 2016 se aprobaron unas Conclusiones para la creación de una Red Informal de Derechos de las Víctimas (100) .

Otro aspecto relevante, que sin duda tendrá implicaciones en el ámbito del proceso penal español que habrán de estudiarse con calma, ha sido la aprobación y publicación en el Diario Oficial UE de **la Directiva sobre protección de datos en el ámbito policial y procesal penal** (101) .

También en materia de protección de datos, en el año 2016 se ha firmado el Acuerdo entre Estados Unidos y la Unión Europea sobre protección de información personal relativa a la prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de delitos (el llamado **EU-US Umbrella Agreement**) (102) .

Ha sido, en definitiva, un año largo pero también repleto de logros y avances significativos en la mayoría de los asuntos tratados por los Ministros de Justicia y Asuntos de Interior de los Estados Miembros.

VI. SOBRE LAS PALABRAS CLAVE PARA EL AÑO 2017

Por primera vez en la historia de la Unión Europea, el 13 de diciembre de 2016 el Consejo aprobó las Prioridades legislativas de la Unión Europea para el año 2017, sobre la base de un acuerdo alcanzado previamente con el Parlamento y el Consejo UE (103) . Entre estas prioridades, el documento contiene dos íntimamente relacionadas con los temas abordados en esta contribución:

«Proteger mejor la seguridad de los ciudadanos de la UE, en particular mediante una mayor vigilancia de las fronteras exteriores (a través de un sistema de entradas y salidas, la implantación de "fronteras inteligentes" y un sistema europeo de información y autorización de viajes), reforzando las normas para la compra y posesión de armas de fuego, luchando contra el terrorismo, su financiación y el blanqueo de dinero, e intercambiando información sobre nacionales de terceros países;

Reformar la política migratoria de la UE con un espíritu de responsabilidad y solidaridad, en particular mediante la revisión de las normas de asilo de la UE y el incremento de las inversiones en terceros países para enfrentarse a las causas profundas de la migración.»

Ambas prioridades son bastante coincidentes con las contenidas en el Programa de Trabajo de la Comisión para el año 2017 (104) , que se hizo público en octubre de 2016, entre las que se encontraban un «Área de Justicia y Derechos Fundamentales basada en la Confianza Mutua» (y dentro de la misma, el progreso «Hacia una genuina y efectiva Unión Segura»), y el avance «Hacia una nueva Política sobre Migración», que habrá de concretarse en la implementación de la Agenda UE sobre Migración. Seguridad y migración figuran también entre las prioridades de la Presidencia Maltesa de la UE para el primer semestre de 2017.

Ojalá que, pesar de los acuerdos y previsiones de las instituciones UE, los delitos de terrorismo y las crisis migratorias no ocupen tanto tiempo en los Consejos JAI del próximo año ni en las noticias divulgadas por nuestros medios de comunicación. Es uno de mis deseos para el año que ahora comienza. Feliz 2017 a todos.

(1) Diario El País en <http://elpais.com/especiales/resumen-anual/>

Ver Texto

(2) No abordamos con mayor detalle los referéndums a los que nos hemos referido en esta sección. Los que tienen incidencia en el espacio LSJ serán objeto de próximas publicaciones por los miembros de la ReDPE y los expertos que fueron invitados a su reunión del 16 de diciembre de 2016.

Ver Texto

(3) DO C 202 de 7.6.2016, pág. 24.

Ver Texto

(4) COM (2015) 185 final de 20.4.2015.

Ver Texto

- (5) Conclusiones del Consejo de 25.2.2010 sobre la Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea: Hacia un modelo europeo de seguridad; COM (2014) 154 final de 11.3.2014.

Ver Texto

- (6) Sobre este documento volvemos en el apartado (3.1).

Ver Texto

- (7) Doc. 9798/15 JAI 442 COSI 67 de 10.6.2015 (EN).

Ver Texto

- (8) Doc. 9951/15 PRESSE 40 PR CO 32 (EN)

Ver Texto

- (9) Doc. EUCO 24/16 CO EUR 10 CONCL 5 de 15.12.2015.

Ver Texto

- (10) Doc. 9798/15 JAI 442 COSI 67 de 10.6.2015, pág. 6.

Ver Texto

- (11) Doc. 9798/15 cit., pág. 8. Las publicaciones en materia de terrorismo son tan numerosas como inabarcables. Entre las más relevantes y recientes puede verse, desde una perspectiva de Derecho Penal, Alfonso GALÁN MUÑOZ «¿Leyes que matan ideas frente a ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código penal de la LO 2/2015», en Revista de Derecho Penal y Criminología, UNED, en prensa, y desde el punto de vista del proceso penal, Ángel TINOCO PASTRANA, «La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea desde una perspectiva procesal», en Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, año 18, n. 36, segundo semestre de 2016, págs. 439-463.

Ver Texto

- (12) Informal Meeting of the Justice and Home Affairs Ministers, Amsterdam 25-26 January 2016. Discussion paper on counter terrorism. Meeting of Ministers of Home Affairs, 25 January 2016.

Ver Texto

- (13) Europol's Anual EU Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT) 2016, pág. 4. Estos informes, que elabora Europol desde el año 2006, permiten obtener una visión de conjunto de las actividades terroristas planeadas y los atentados cometidos en el territorio UE cada año, además de los procesos penales iniciados y las sentencias condenatorias emitidas por los Estados Miembros. El TE-SAT de 2016 contiene información sobre el año 2015 y fue hecho público (parcialmente) el 20 de julio de 2016. Está accesible en la página web de Europol www.europol.europa.eu

Ver Texto

- (14) TE-SAT 2016, cit., pág. 7.

Ver Texto

- (15) TE-SAT 2016, cit., pág. 7.

Ver Texto

- (16) State of play on implementation of the Statement of the Members of the European Council of 12 February 2015, the JHA Council Conclusions of 20 November 2015, and the Conclusions of the European Council of 18 December 2015. Doc 6786/16 LIMITE (public) JAI 186 CFSP/PESC 180 COSI 34 COPS 66 ENFOPOL 60 COTER 24 SIRIS 36 FRONT 112 CATS 13 EDUC 75 de 4.3.2016, págs. 5-6. Sobre el intercambio de información y las bases de datos de ambas agencias puede verse Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA: «Eurojust» y Daniel DREWER, «Europol», ambos en Nuevas tecnologías, protección de datos y proceso penal (coord. por GUTIÉRREZ ZARZA), Wolters Kluwer 2012, pág. 131 y ss. y pág. 172 y ss. respect. Al respecto puede verse también Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA, Exchange of information and data protection in criminal proceedings in Europe, Springer 2015, pág. 57 y ss. (sobre Eurojust) y págs. 91 y ss. (sobre Europol).

Ver Texto

- (17) Sobre ambos sistemas de información puede verse Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA, «Localización de personas y vehículos. El Sistema de Información de Schengen (SIS)» y «Eurodac, ¿no para la prevención y persecución de delitos?», ambos en Nuevas tecnologías, protección de datos y proceso penal, cit., pág. 125 y ss. y 238 y ss. respect. Véase también, de la misma autora, Exchange of information and data protection in cross-border criminal proceedings in Europe, cit., pág. 117 y ss. y 138 y ss. respect.

Ver Texto

- (18) Doc. cit., pág. 6.

Ver Texto

- (19) El documento, al que se hace referencia en la nota de prensa del Consejo JAI de junio, no está disponible.

Ver Texto

- (20) Outcome of the Council Meeting 3473rd Council Meeting Justice and Home Affairs. Luxembourg, 9 and 10 June 2016. Doc. 9979/16 PRESSE 33 PR CO 32 (EN), págs. 8-9.

Ver Texto

- (21) Outcome of the Council Meeting 3508th Council Meeting Justice and Home Affairs. Brussels, 8 and 9 December 2016. Doc. 15391/16 PRESSE 67 PR CO 66 (EN), pág. 10. El documento del Coordinador de Lucha contra el Terrorismo, al que se hace referencia en la Nota de Prensa del Consejo JAI de diciembre no está disponible.

Ver Texto

- (22) Doc. EUCO 34/16 CO EUR 10 CONCL 5 de 15.12.2016, pág. 3.

Ver Texto

- (23) Propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 91/477/CEE del Consejo, sobre el control de la adquisición y tenencia de armas. COM (2015) 750 final 2015/0269 (COD) de 18.11.2015.

Ver Texto

- (24) Informal Meeting of the Justice and Home Affairs Ministers, Amsterdam 25-26 January 2016. Discussion paper on counter terrorism, doc. cit., pág. 1.

Ver Texto

- (25) Outcome of the Council Meeting 3455th, Council Meeting Justice and Home Affairs, Brussels, 10 and 11

Mach 2016. Doc. 6969/16 PRESSE 14 PR CO 14 (EN), pág. 5.

[Ver Texto](#)

(26) Doc. 9979/16 cit., pág. 8.

[Ver Texto](#)

(27) PRESS RELEASE 792/16 20/12/2016

[Ver Texto](#)

(28) PRESS RELEASE 792/16 cit.

[Ver Texto](#)

(29) COM (2016) 379 final de 14.6.2016, pág. 3

[Ver Texto](#)

(30) Doc. 14276/16 de 23.11.2016.

[Ver Texto](#)

(31) Doc. 15391/16, cit., pág. 12.

[Ver Texto](#)

(32) COM (2015) 625 final de 2.12.2015

[Ver Texto](#)

(33) COM (2015) 625 final, cit., pág. 3.

[Ver Texto](#)

(34) COM (2015) 625 final, cit., pág. 3

[Ver Texto](#)

(35) COM (2015) 625 final, cit., pág. 18.

[Ver Texto](#)

(36) El texto de orientación general se recoge en el Anexo del documento 6655/16 JAI 172 DROIPEN 46 COPEN 57 CODEC 226. Bruselas, 3 de marzo de 2016.

[Ver Texto](#)

(37) Puede verse al respecto la nota de prensa Directive on combatting terrorism: Council confirms agreement with Parliament, PRESS RELEASE 716/16 05/12/2016. El documento que confirma el compromiso final con vistas a su adopción definitiva (ST 14728 2016 INT) no es accesible al público.

[Ver Texto](#)

(38) COM (2016) 50 final de 4.2.2016.

[Ver Texto](#)

(39) Doc. 5783/16 LIMITE (public) de 5.2.2016.

[Ver Texto](#)

(40) COM (2016) 450 final de 5.7.2016.

[Ver Texto](#)

(41) DO L 344 de 28.12.2001, pág. 70. Este Reglamento da efecto a la Posición Común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (DO L 344 de 28.12.2001, pág. 93).

[Ver Texto](#)

(42) DO L 188 de 13.7.2016, pág. 1. Una nueva revisión, que excluye a las FARC de la lista, se contiene en el documento del Consejo 12318/16 CORSLX 352 COTER 94 CFSP/PESC 717 RELEX 754 FIN 566, el cual, s.e.u.o no ha sido aún publicado en el Diario Oficial UE.

En el ámbito de la política exterior y de seguridad común (PESC), la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los arts. 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre medidas específicas de lucha contra el terrorismo ha sido modificada en dos ocasiones. A principios del año 2016, la citada lista estaba contenida en la Decisión (PESC) 2015/2430, de 21 de diciembre de 2015. Esta Decisión de 2015 fue sustituida por la Decisión (PESC) 2016/1136 de 12 de Julio (DO L 188 de 13.7.2016, pág. 21). en cuyo anexo se contiene el listado de personas, grupos y entidades considerados participantes en actos terroristas y a los que por tanto afectan las medidas descritas en la Posición Común de 2001. En diciembre de este año, la lista contenida en la Decisión (PESC) 2016/1136 ha sido revisada para introducir los nombres de tres personas físicas más (Decisión (PESC) 2016/2384 del Consejo de 22 de diciembre de 2016. DO L 352 de 23.12.2016, pág. 92)

[Ver Texto](#)

(43) COM (2015) 240 final de 13.5.2015.

[Ver Texto](#)

(44) COM (2015) 240 final, cit., pág. 2.

[Ver Texto](#)

(45) COM (2015) 240 final, cit., pág. 2.

[Ver Texto](#)

(46) COM (2015) 240 final, cit., pág. 2.

[Ver Texto](#)

(47) Propuesta de Reglamento sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 2007/2004, el Reglamento (CE) n.º 863/2007 y la Decisión 2005/267/CE. COM (2015) 671 final de 15.12.2015.

[Ver Texto](#)

(48) Propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento (CE) N.º 562/2006 en lo relativo al esfuerzo de los controles mediante la consulta de bases de datos pertinentes en las fronteras exteriores.

COM (2015) 670 final de 15.12.2015.

[Ver Texto](#)

(49) COM (2015) 668 final de 15.12.2015.

[Ver Texto](#)

(50) Recomendación de la Comisión por la que se adopta la Guía práctica para la implantación y gestión del Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Guía de Eurosur). C (2015) 9206 final de 15.12.2015.

[Ver Texto](#)

(51) COM (2015) 675 final de 15.12.2015. El informe comprende el periodo entre el 1 de mayo y el 10 de diciembre de 2015.

[Ver Texto](#)

(52) Outcome of the Council Meeting 3465th, Council Meeting Justice and Home Affairs, Brussels, 20 May 2016. Doc. 9183/16 PRESSE 25 PR CO 24 (EN).

[Ver Texto](#)

(53) Informal Meeting of the Justice and Home Affairs Ministers, Amsterdam 25-26 January 2016. Discussion paper European Border and CoastGuard. Meeting of Home Affairs, 25 January 2016.

[Ver Texto](#)

(54) Reglamento (UE) 2016/1624, de 14 de septiembre de 2016. DO L 251 de 16.9.2016.

[Ver Texto](#)

(55) Véase para mayor precisión el art. 83 del Reglamento (UE) 2016/1624.

[Ver Texto](#)

(56) La expresión procede de la Agenda Europea de Migración, doc. cit., pág. 10.

[Ver Texto](#)

(57) Agenda Europea de Seguridad, doc. cit., pág. 10.

[Ver Texto](#)

(58) DO L 328 de 5.12.2002, pág. 17

[Ver Texto](#)

(59) DO L 328 de 5.12.2002, pág. 1.

[Ver Texto](#)

(60) Sobre las medidas para perseguir la trata de seres humanos puede verse el apartado (1.3.1.) de esta contribución.

[Ver Texto](#)

(61) Directiva 2009/52/CE de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. DO L 168 de 30.6.2009, págs. 24-32. En su Agenda Europea de Migración, la Comisión contempla también dar prioridad a los procedimientos de infracción relacionados con esta Directiva.

[Ver Texto](#)

(62) COM (2016) 197 final de 6.4.2016.

[Ver Texto](#)

(63) COM (2016) 272 final de 4.5.2016.

[Ver Texto](#)

(64) COM (2016) 271 final de 4.5.2016.

[Ver Texto](#)

(65) Sobre esta materia puede verse, con detalle, Esther GÓMEZ CAMPELO: «El solicitante de asilo y el control de viajeros en Europa en materia de Derecho internacional privado», en Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar (dir. por Mar JIMENO BULNES), Bosch Procesal, 2016. Para una perspectiva más amplia y no sólo centrada en los últimos acontecimientos puede verse Coral ARANGÜENA FANEGO: «Garantías procesales en la Directiva de retorno», en Revista de estudios europeos, n. 50, 2008, págs. 73-91, y de la misma autora «La política de inmigración y extranjería en la Unión Europea», en Estudios Jurídicos, 2006.

[Ver Texto](#)

(66) Doc. 9183/16 cit., pág. 3.

[Ver Texto](#)

(67) Véase doc. 9979/16, cit., pág. 10; doc. 13118/16 cit., pág. 5.

[Ver Texto](#)

(68) Doc. 9979/16 cit., pág. 11.

[Ver Texto](#)

(69) Informal Meeting of the Justice and Home Affairs Ministers, Amsterdam 25-26 January 2016. Discussion paper on tackling cybercrime. Meeting of Ministers of Justice, 26 January 2016.

[Ver Texto](#)

(70) Puede citarse así la conferencia de expertos «Crossingborders: jurisdiction in cyberspace» celebrada los días 7 y 8 de marzo de 2016 en Amsterdam, o la reunión de alto nivel sobre «ciberseguridad» celebrada en la misma ciudad los días 12-13 Mayo 2016 (sobre esta última puede verse el doc. 8861/16).

[Ver Texto](#)

(71) Doc. 6969/16 cit., pág. 9.

[Ver Texto](#)

(72) Doc. 9979/16 cit., pág. 7.

[Ver Texto](#)

(73) PRESS ES 321/16 de 9.6.2016.

[Ver Texto](#)

(74) Puede verse el informe español en el Doc. 6289/1/16 REV 1 DCL 1 GENVAL 22 CYBER 16 de 6.6.2016.

[Ver Texto](#)

(75) Puede verse entre los más recientes el documento 8634/2/16 REV2 que contiene un conjunto de recomendaciones para mejorar la cooperación operativa de las investigaciones penales en el ciberespacio.

[Ver Texto](#)

(76) Directiva 2014/41/CE de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en material penal. DO L 130 de 1.5.2014, pág. 1.

[Ver Texto](#)

(77) Directiva 2013/40/UE de 12 de agosto de 2013 relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo. DO L 218 de 14.8.2013, pág. 8.

[Ver Texto](#)

(78) Doc. 15072/1/16 REV1 de 7.12.2016. Non-paper: Progress Report following the Conclusions of the Council of the EU on improving Criminal Justice in Cyberspace. Sobre los problemas que plantea la prueba digital en nuestro país puede verse, con detalle, Joaquín DELGADO MARTÍN: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, edit. Wolters Kluwer LA LEY, 2016.

[Ver Texto](#)

(79) Doc. 15072/1/16 REV1, pág. 2 y 3.

[Ver Texto](#)

(80) Doc. 15072/1/16 REV1, pág. 15.

[Ver Texto](#)

(81) Doc. 14711/16, ya citado.

[Ver Texto](#)

(82) Doc. 15391/16 cit., pág. 7.

[Ver Texto](#)

(83) Doc. 14001/16 de 7.11.2016.

[Ver Texto](#)

(84) Council Conclusions on the European Judicial Cybercrime Network. Luxembourg, 9 June 2016.

[Ver Texto](#)

(85) Doc. 15449/16 JAI 1083 CYBER 151 COPEN 384 DROIPEN 214 JAIEX 119 EJUSTICE 215 ENFOPOL 487 EUROJUST 166. Brussels, 13 December 2016 (EN).

[Ver Texto](#)

(86) Doc. 9373/16 de 26.5.2016. Sobre la trata de seres humanos véase M. Belén SÁNCHEZ DOMINGO: «Prevención y lucha contra la trata de seres humanos en el Derecho Penal», en Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo, cit., págs. 347-392.

[Ver Texto](#)

(87) PRESS RELEASE 748/16 (08/12/2016)

[Ver Texto](#)

(88) PRESS RELEASE 6969/16 cit., pág. 9.

[Ver Texto](#)

(89) Doc. 13118/16 cit., pág. 9.

[Ver Texto](#)

(90) DO L 328 de 6.12.2008, pág. 55.

[Ver Texto](#)

(91) Doc. 13118/16 cit., pág. 10

[Ver Texto](#)

(92) Draft Council conclusions on organised domestic burglary, doc. 12583/16 JAI 782 COSI 142 ENFOPOL 302 CRIMORG 112 ENFOCUSTOM 140 GENVAL 98 FRONT 356 de 30.9.2016 (EN)

[Ver Texto](#)

(93) Draft Council Resolution concerning the costs of hosting and deploying visiting police delegations in connection with football marches (and other sports events) with an international dimension, in which at least one Member State is involved. Doc. 12791/16 ENFOPOL 314 SPORT 52 of 3.10.2016 (EN).

[Ver Texto](#)

(94) Así, el Informe Anual de Eurojust se presentó en el Consejo JAI de junio de 2016 (Doc. 9979/16, pág. 17). Las conclusiones adoptadas por el Consejo sobre este informe figuran en el documento 9037/16.

[Ver Texto](#)

(95) Al nuevo marco legal de Frontex ya nos hemos referido con anterioridad, y en el caso de Europol se trata del Reglamento (UE) 2016/794 de 11 de mayo de 2016. DO L 135 de 24.5.2016, pág. 53.

[Ver Texto](#)

(96) Esta cuestión se debatió en el Consejo JAI de 10 y 11 de marzo 2016 (PRESS 6969/16, cit., pág. 8).

[Ver Texto](#)

(97) PRESS 13118/16, pág. 9.

[Ver Texto](#)

(98) PRESS 15391/16, pág. 5. Sobre el Fiscal Europeo pueden verse las numerosas publicaciones de Jorge ESPINA RAMOS, entre las más recientes «Joint Efforts against PIF offences: relations between national authorities and the EPPO», en L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea (Coord. Lucio Camaldo), G. Giappichelli Editore, Turín 2014, y «The EPPO: a revolutionary step forward», en IAP Newsletter n. 61, Abiil 2014. Véase también M. Angeles PÉREZ MARTÍN: «La futura fiscalía europea», en Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo, cit., pág. 265-310.

[Ver Texto](#)

(99) DO C 295 de 4.12.2009. Un análisis detallado de algunas de las directivas contenidas en el Plan de Trabajo puede verse en las numerosas publicaciones de Coral ARANGÜENA FANEGO, entre las más recientes «El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE», en Revista General de Derecho Europeo, n. 32, 2014. Vid. también «Garantías procesales penales específicas reconocidas a menores sospechosos e imputados», en Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo..., cit., págs. 209-264.

[Ver Texto](#)

(100) Sobre los derechos de las víctimas pueden verse las numerosas publicaciones de Montserrat DE HOYOS SANCHO, la más reciente El ejercicio de la acción penal por las víctimas, edit. Aranzadi 2016.

[Ver Texto](#)

(101) Directiva (UE) 2016/680 de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos. DO L 119 de 4.5.2016, pág. 89. En el mismo Diario Oficial UE (pág. 132) se publicó la Directiva (UE) 2016/681 de 27 de abril de 2016 relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave. Entre lo más relevante y actual publicado en España en materia de protección de datos puede verse la obra colectiva dirigida por Ignacio COLOMER HERNÁNDEZ y Sabela OUBIÑA BARBOLLA, La transmisión de datos personales en el seno de la cooperación judicial penal y policial en la Unión Europea, Aranzadi 2015.

[Ver Texto](#)

(102) El Acuerdo se firmó en la Reunión de Ministros UE-US celebrada en Amsterdam los días 1 y 2 de junio 2016.

[Ver Texto](#)

(103) COMUNICADO DE PRENSA 767/16 de 13.12.2016. Puede verse también la Declaración conjunta sobre la programación interinstitucional anual para 2017, doc. 15375/16 POLGEN 163 INST 521 CODEC 1849 PE 119 de 9.12.2016.

[Ver Texto](#)

(104) Comission Work Programme 2017. Delivering a Europe that protects, empowers and defends. COM (2016) 710 final de 25.10.2016.

[Ver Texto](#)