



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 6.12.2006
COM(2006) 770 final

INFORME DE LA COMISIÓN

elaborado sobre la base del artículo 9 de la Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares

{SEC(2006) 1591}

ÍNDICE

1.	Introducción	3
1.1.	Contexto	3
2.	Método y criterios de evaluación de la conformidad de la legislación de los Estados miembros con la Decisión marco	4
2.1.	Criterios de evaluación.....	4
2.2.	Contexto de la evaluación	5
2.3.	Objetivo general del informe	6
3.	EVALUACIÓN.....	6
4.	CONCLUSIONES	8

INFORME DE LA COMISIÓN

elaborado sobre la base del artículo 9 de la Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Contexto

Con arreglo a lo dispuesto en artículo 9, apartado 2, de la Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (en lo sucesivo, la "Decisión marco"), la Comisión debe elaborar un informe escrito sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros para ajustarse a las disposiciones de la Decisión marco¹.

El apartado 1 de dicho artículo dispone que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Decisión marco antes del 5 de diciembre de 2004. Se establece asimismo que los Estados miembros transmitirán a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión, a más tardar en la misma fecha, el texto de las disposiciones de incorporación a sus legislaciones nacionales de las obligaciones derivadas de la Decisión marco. Sobre la base de un informe escrito de la Comisión, compete al Consejo comprobar, antes del 5 de junio de 2005, en qué medida los Estados miembros se han ajustado a las disposiciones de la Decisión marco. Por lo que se refiere a Islandia y a Noruega, así como al Reino Unido y a Irlanda, conviene tener en cuenta el hecho de que la Decisión marco constituye un desarrollo del acervo de Schengen. Por lo tanto, el cumplimiento de la Decisión marco en cuestión por Islandia y Noruega se evalúa con arreglo a un procedimiento específico convenido con estos Estados. Noruega ha notificado que las condiciones constitucionales se han cumplido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8, apartado 2, letra c), del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del Acuerdo de Schengen, y que la Directiva 2002/90/CE del Consejo y la citada Decisión marco del Consejo pueden ser vinculantes para Noruega. Por otra parte, Noruega aún no ha transmitido a la Comisión el texto de la legislación nacional pertinente.

Vemos pues que el valor de este informe depende en gran medida de la calidad y puntualidad de la información nacional recibida por la Comisión. En su carta de 7 de diciembre de 2004, la Comisión recordó a los Estados miembros sus respectivas obligaciones.

Hay que señalar, por último, que a finales de marzo de 2006 la Comisión todavía no había recibido ninguna información sobre la aplicación de la Decisión marco por parte de cinco Estados miembros, a saber, Austria, Chipre, Grecia, Luxemburgo y Portugal. Por su parte, la información presentada por cuatro Estados miembros - Estonia, Malta, España y Suecia - era meramente preliminar o insuficientemente precisa, por lo que no constituye una base adecuada para una evaluación profunda.

1 DO L 328 de 5.12.2002, p. 1.

Aunque el plazo de transmisión del texto de las disposiciones de aplicación fuera el 5 de diciembre de 2004, el informe tiene en cuenta, en la medida de lo posible, la información comunicada hasta marzo de 2006.

Un documento de trabajo de los Servicios de la Comisión anejo al presente informe contiene un análisis detallado de las medidas nacionales adoptadas por los Estados miembros para ajustarse a la Decisión marco.

Irlanda comunicó en su momento que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, de la Decisión 2002/192/CE, la aplicación por su parte de medidas basadas en el acervo de Schengen se produciría cuando el «acervo» se aplicara en virtud de una decisión adoptada de conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la citada Decisión. Sobre esta base, Irlanda todavía no tiene que aplicar la Decisión marco de noviembre de 2002 (2002/946/JAI). Por otra parte, el Reino Unido transmitió información acerca de la aplicación de la Decisión marco.

2. MÉTODO Y CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS CON LA DECISIÓN MARCO

La Decisión marco se basa en el Tratado de la Unión Europea (TUE), y en particular en su artículo 29, en su artículo 31, letra e) y en su artículo 34, apartado 2, letra b).

Una Directiva es el instrumento jurídico más comparable a una Decisión marco². Ambos instrumentos vinculan a los Estados miembros por lo que se refiere al resultado que debe obtenerse, dejando a las autoridades nacionales decidir en cuanto a la forma y medios de aplicación. Las decisiones marco, sin embargo, no tienen efecto directo. La Comisión no puede ejercer ninguna acción ante el Tribunal de Justicia - al menos en el estado actual de la legislación europea - para imponer la transposición de una Decisión marco. No obstante, el Tribunal de Justicia puede pronunciarse sobre cualquier controversia surgida entre los Estados miembros acerca de la interpretación o aplicación (incluida la transposición) de la Decisión marco. El eventual ejercicio de este derecho requiere unas sólidas bases factuales, que el presente informe de la Comisión puede ayudar a sentar.

2.1. Criterios de evaluación

Para poder evaluar objetivamente si una decisión marco ha sido plenamente aplicada por un Estado miembro, deben aplicarse a las decisiones marco, *mutatis mutandis*, ciertos criterios generales elaborados con fines análogos para las directivas:

1. La forma y los métodos utilizados para alcanzar el resultado necesario deben elegirse de manera que garanticen un funcionamiento efectivo, teniendo en cuenta sus objetivos³.
2. Cada Estado miembro debe elegir un sistema de aplicación que responda a la exigencia de claridad y seguridad jurídica, garantizando así una transposición en disposiciones internas de carácter vinculante⁴.

2 Artículo 249 del Tratado CE.

3 Véase la jurisprudencia pertinente sobre la aplicación de directivas, y en particular el Asunto 48/75, Royer, Rec. 1976, págs.497 a 518.

3. La transposición a la legislación nacional no exige necesariamente la reproducción formal de las disposiciones, lo que significa que, por ejemplo, pueden bastar unas medidas nacionales preexistentes adecuadas, siempre que éstas garanticen la plena aplicación de manera suficientemente clara y precisa⁵.
4. Si se ha fijado un plazo, la transposición debe llevarse a cabo dentro de dicho plazo⁶.

Los dos tipos de instrumento son vinculantes "en cuanto al resultado que debe obtenerse", lo que puede definirse como una situación de hecho o de Derecho que concreta el resultado que el instrumento debe alcanzar de conformidad con el Tratado⁷.

La evaluación general de la forma en que los Estados miembros se han ajustado a la Decisión marco se basa, en la medida de lo posible, en los citados criterios.

2.2. Contexto de la evaluación

La observación preliminar se referirá al contexto jurídico, en particular por lo que respecta al seguimiento del informe de evaluación. Como ya se ha dicho, en el marco del TUE, la Comisión no puede iniciar procedimientos de infracción contra los Estados miembros. No obstante, la evaluación jurídica llevada a cabo por la Comisión de las decisiones marco y directivas que imponen a los Estados miembros objetivos de la misma naturaleza se basa en los mismos principios y métodos.

Una segunda observación preliminar se referirá a la naturaleza específica del ámbito regulado. La Decisión marco es uno de los instrumentos adoptados para luchar contra la inmigración ilegal, el empleo ilegal, la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños; tiene por finalidad reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, circulación y estancia irregulares. Completa la Directiva 2002/90/CE⁸ (en lo sucesivo, "la Directiva"), que no se trata en el presente informe y será objeto de una evaluación independiente.

En materia de sanciones, la Decisión marco establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que las infracciones definidas en la Directiva sean punibles con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias que puedan dar lugar a extradición⁹. Estas sanciones pueden ir acompañadas de la confiscación del medio de transporte que sirvió para cometer la infracción, la prohibición de ejercer, directamente o por persona interpuesta, la actividad profesional que se estuviera ejerciendo en el momento de cometerse la infracción, o la expulsión. Además, las sanciones se concretarán en penas privativas de libertad de una duración máxima no inferior a ocho años cuando las infracciones

4 Véase la jurisprudencia pertinente sobre la aplicación de directivas, y en particular el Asunto 239/85, Comisión contra Bélgica, Rec. 1986, págs. 3645 a 3659. Véase también el Asunto 300/81, Comisión contra Italia, Rec. 1983, págs. 449 a 456.

5 Véase la jurisprudencia pertinente sobre la aplicación de directivas, y en particular el Asunto 29/84, Comisión contra Alemania, Rec. 1985, págs. 1661 a 1673.

6 Véase la jurisprudencia sustantiva sobre la aplicación de directivas, y en particular el Asunto 52/75, Comisión contra Italia, Rec. 1976, pág. 277. Véanse, en general, los informes anuales de la Comisión sobre el seguimiento de la aplicación del Derecho comunitario [por ejemplo, el COM (2001) 309 final].

7 Véase PJG Kapteyn y P. Verloren van Themaat, 'Introduction to the Law of the European Communities', tercera edición, 1998, pág. 328.

8 DO L 328 de 5.12.2002, p. 17.

9 Esto significa esencialmente que los Estados miembros deberían prever una pena privativa de libertad o una medida de seguridad cuya duración máxima no puede ser inferior a un año.

se hayan cometido con fines lucrativos y se hayan desarrollado en el marco de las actividades de una organización criminal o poniendo en peligro la vida de las personas objeto de la infracción.

El 13 de septiembre de 2005, el Tribunal de Justicia anuló la Decisión marco del Consejo relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal por cuanto este instrumento se había adoptado fuera del marco de la Comunidad Europea (Asunto C -176/03), lo que supone una vulneración de las competencias comunitarias. Esta sentencia clarifica el reparto de poderes entre la Comunidad y la Unión por lo que se refiere a las disposiciones de Derecho penal. El análisis del impacto y de las posibles lagunas del paquete de medidas relativas a los pasadores de fronteras, que consiste en la Directiva 2002/90/CE y en la Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, destinado a determinar si estos instrumentos legislativos requieren mejoras de fondo, tendrá en cuenta asimismo las repercusiones de la sentencia, con vistas a sustituir estos instrumentos por una única Directiva.

2.3. Objetivo general del informe

El presente informe evalúa en qué medida los Estados miembros han cumplido las obligaciones impuestas por la Decisión marco.

3. EVALUACIÓN

El objetivo de la Decisión marco es la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en el ámbito de la lucha contra la inmigración ilegal con el fin de reforzar el marco penal para prevenir y ejercer acciones penales contra la ayuda a la entrada, la circulación y la estancia irregulares.

Por otro lado, la Decisión definía las medidas que deben adoptarse para combatir la ayuda prestada a la inmigración ilegal, no sólo cuando se refiere al paso irregular de las fronteras *strictu sensu*, sino también cuando tiene por objeto abastecer a las redes de explotación de seres humanos. En este sentido, se ha considerado esencial la aproximación de las disposiciones jurídicas existentes, en particular por lo que respecta, por una parte, a la definición precisa de la infracción correspondiente y de los supuestos eximentes, que son objeto de la Directiva del Consejo, y, por otra, a las normas mínimas en materia de sanciones, responsabilidad de las personas jurídicas y competencia, que son objeto de la Decisión marco.

No obstante, la información que la Comisión ha recibido varía considerablemente, en particular por lo que se refiere a su exhaustividad. Esto se refleja en el Anexo del presente informe, que contiene la información comunicada por los Estados miembros. A este respecto, no todos los Estados miembros han transmitido a la Comisión el conjunto de los textos de sus disposiciones de aplicación. Así pues, la evaluación factual y las conclusiones subsiguientes se basan a veces en datos incompletos.

Artículo 1 : Sanciones

Los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que las infracciones definidas en la Directiva relativa a la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares sean objeto de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, y en particular de penas privativas de libertad que puedan dar lugar a la extradición y, cuando proceda, de otras sanciones. Esto significa en concreto que los Estados miembros deben respetar las definiciones que figuran en el artículo 1, letra a) (ayuda intencionada a entrar en el

territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste de forma ilegal), y en el artículo 1 b) (ayuda intencionada, con ánimo de lucro, a permanecer en el territorio de un Estado miembro de forma ilegal). Conviene por otra parte tener en cuenta el artículo 1, apartado 2, de la Directiva, que dispone que los Estados miembros podrán decidir no imponer sanciones a la conducta definida en el artículo 1, apartado 1, letra a), en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

En la mayoría de las legislaciones notificadas, la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, es decir, la ayuda intencionada a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, o, con ánimo de lucro, a permanecer en el territorio de un Estado miembro vulnerando la legislación aplicable constituye un delito punible por la vía penal. La misma conclusión puede extraerse por lo que se refiere a la incitación, la participación y la tentativa. En cambio, las sanciones previstas siguen variando considerablemente. Van desde multas para las sanciones mínimas a penas de encarcelamiento de hasta 15 años para las sanciones máximas, cuando concurren circunstancias agravantes. No obstante, esta situación no es contraria a la Decisión marco, puesto que ésta sólo prevé una aproximación mínima.

Además, aunque no se trate de una obligación en virtud de la Decisión marco, sino de una mera posibilidad, la mayoría de los Estados miembros cuentan en su legislación con disposiciones que contemplan la confiscación del medio de transporte, la prohibición de ejercer una actividad profesional específica y la expulsión.

La mayoría de las legislaciones notificadas establecen que, de acuerdo con el artículo 1, apartado 3, de la Decisión marco, las infracciones cometidas con ánimo de lucro o en el marco de las actividades de una organización criminal, o que ponen en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, se consideran revestidas de circunstancias agravantes, lo que implica sanciones más severas. Se trata de una obligación impuesta por la Decisión marco.

Artículos 2 y 3: Responsabilidad de las personas jurídicas y sanciones aplicables

La Decisión marco introduce el concepto de responsabilidad de las personas jurídicas en paralelo a la de las personas físicas, obligando a los Estados miembros a garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de las infracciones contempladas en los artículos 1 y 2 cometidas en su provecho por cualquier persona que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica. No es necesario que esta responsabilidad sea exclusivamente penal. Las sanciones contra las personas jurídicas serán "*efectivas, proporcionadas y disuasorias*".

En cualquier caso, por lo que se refiere a la información relativa a los sistemas nacionales transmitida a la Comisión, la legislación de la mayoría de los Estados miembros prevé la posibilidad de imponer sanciones contra las personas jurídicas, al menos a través de medidas administrativas.

Según las legislaciones de la República Checa, Letonia y la República Eslovaca, las personas jurídicas no pueden considerarse responsables de infracciones penales.

Artículo 4: Competencia

El artículo 4 de la Decisión marco enumera los supuestos en que los Estados miembros deben establecer su competencia respecto de las infracciones a que se refiere el artículo 1. La principal norma es el principio de territorialidad, según el cual cada Estado miembro debe

establecer su competencia respecto de las infracciones cometidas total o parcialmente en su territorio. Todos los Estados miembros que han comunicado información respetan este principio.

Por otra parte, los Estados miembros deben establecer su competencia respecto de las infracciones cometidas por uno de sus nacionales o en beneficio de una persona jurídica establecida en su territorio, a menos que hayan decidido utilizar las posibilidades de no aplicar su competencia previstas en el artículo 4, apartado 2, de acuerdo con las condiciones procedimentales establecidas en el artículo 4, apartado 3. Hasta la fecha, la Comisión no tiene noticia de ninguna información transmitida por los Estados miembros al Secretario General del Consejo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 3.

Artículo 5: Extradición y acción penal

Este artículo fue en gran medida sustituido por la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea¹⁰. Dado que la posterior aplicabilidad del artículo 5 requerirá un análisis en profundidad de la Decisión marco relativa a la orden de detención europea, y en particular de su artículo 33, así como de los consiguientes problemas de aplicación, como la anulación de su transposición a las legislaciones nacionales, esta cuestión se abordará en el contexto de los futuros desarrollos de la orden de detención europea.

Artículo 6: Derecho internacional relativo a los refugiados

La Comisión no está en condiciones de pronunciarse con carácter definitivo sobre la aplicación de esta disposición debido a la deficiente información comunicada por los Estados miembros. No obstante, la Comisión no tiene indicios que le permitan suponer que se ha infringido el Derecho internacional sobre refugiados como consecuencia de la aplicación de esta Decisión marco.

Artículo 7: Transmisión de información entre Estados miembros

En general, los Estados miembros no han transmitido información por lo que respecta a la transposición del artículo 7; constituyen en este sentido una excepción el Reino Unido, Bélgica, Letonia y Dinamarca.

Artículo 8: Aplicación territorial

Esta disposición prevé que la Decisión marco será aplicable a Gibraltar. El Reino Unido ha suministrado información específica sobre la transposición en Gibraltar.

4. CONCLUSIONES

No todos los Estados miembros han transmitido dentro de plazo a la Comisión el conjunto de los textos pertinentes de sus disposiciones de aplicación. A finales de marzo de 2006, la Comisión no había recibido ninguna información de cinco Estados miembros con respecto a la aplicación de la Decisión marco. Se trata de Austria, Chipre, Grecia, Luxemburgo y

10 Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

Portugal. Estonia, Malta, España y Suecia sólo comunicaron información preliminar o imprecisa, que no constituye una base válida para una evaluación en profundidad.

Así pues, la evaluación jurídica y las conclusiones extraíbles se basan a veces en datos incompletos.

Por una parte, una de las consecuencias de la Decisión marco es que, en la mayoría de los Estados miembros, existen disposiciones de Derecho penal que sancionan la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Por otra parte, el abanico de las sanciones previstas parece ser muy amplio; cabría por lo tanto plantearse la conveniencia de un instrumento de la UE que apunte a obtener un mayor grado de armonización. Parece asimismo que las legislaciones penales de algunos Estados miembros (España y los Países Bajos, por ejemplo) no establecen una distinción clara entre la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de emigrantes. Las dos decisiones marco destinadas a combatir estas formas de delincuencia se basan en definiciones diferentes, lo que parece excluir la posibilidad de que las mismas disposiciones de Derecho penal puedan aplicarse a estas dos formas de delincuencia. Por lo tanto, surgen dudas en cuanto a la posibilidad de aplicar adecuadamente las disposiciones de la citada Decisión marco del Consejo sin establecer distinción alguna entre la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de emigrantes.

Además, la Comisión no ha podido obtener estadísticas sobre las repercusiones prácticas de la Decisión marco en la inmigración ilegal. En este contexto, la Comisión realizará en 2006/2007 una evaluación más práctica del paquete de medidas relativas a los pasadores de fronteras - consistente en la Decisión marco y en la Directiva 2002/90/CE -, con vistas igualmente a transformar estos dos instrumentos en una única Directiva, en consonancia con la sentencia del Tribunal de Justicia en el Asunto C -176/03.

Estos primeros instrumentos a nivel de la UE sobre ayuda clandestina a la entrada y estancia irregulares deberían completarse con medidas que aborden específicamente la contratación de nacionales de terceros países que residen ilegalmente en nuestro territorio, dado que la posibilidad de encontrar un empleo ilegal es un importante factor de atracción para la inmigración ilegal en la UE. Así pues, durante el primer semestre de 2007, la Comisión propondrá medidas legislativas sobre las sanciones aplicables a los empleadores que contratan a nacionales de terceros países en situación de residencia irregular.

La Comisión destaca la importancia de una relación armoniosa entre las disposiciones aplicables del Derecho penal y la protección de los refugiados y solicitantes de asilo. Hace asimismo hincapié en la utilidad de una cooperación continuada, especialmente por lo que se refiere a la transmisión de la información relevante entre los Estados miembros. Con respecto a este último punto, podría no obstante resultar necesario proceder a una evaluación posterior sobre la base de datos más fiables.