



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA
APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE
INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES Y
CONSIDERACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES PENALES EN
LA UNIÓN EUROPEA**

I ANTECEDENTES

Con fecha de 20 de febrero de 2013 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, remitido por la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, a efectos de la emisión del preceptivo informe conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Comisión de Estudios e Informes, en virtud de la aplicación de su Protocolo interno, acordó designar Ponente a la Excm. Sra. Vocal D^a Margarita Uría Etxebarria y, en su reunión de 8 de abril de 2013, aprobó el presente Informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

adelante) tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, las contenidas en el apartado e) y f), a saber, la facultad de informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, a (e) *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”* y (f) *“leyes penales y normas sobre régimen penitenciario”*.

No obstante, el CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ.

Además de lo anterior, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el CGPJ ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

III

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto de Ley sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (en adelante, Anteproyecto), que no viene acompañado de la correspondiente Memoria de análisis de Impacto Normativo (MAIN), consta de una Exposición de Motivos, quince artículos estructurados en un Título preliminar y dos Títulos más, tres disposiciones finales y un anexo.

Por el Anteproyecto se incorpora a nuestro Derecho interno la Decisión marco 2008/675/JAI, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal (en adelante, DM 2008/675), vencida el 15 de agosto de 2010 y la Decisión marco 2009/315/JAU, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre Estados miembros (DM 2009/315), vencida el 26 de marzo de 2012.

El Título Preliminar, con la rúbrica "*Disposiciones generales*", comprende los artículos 1 y 2, que tratan respectivamente, del "*Objeto de la ley*" y "*Régimen jurídico aplicable*".

El Título I ("*Intercambio de información sobre antecedentes penales*") transpone la DM 2009/315. Está formado por tres Capítulos: Capítulo I ("*Disposiciones generales*"), que comprende los artículos 3 a 5; Capítulo II ("*Notificaciones de sentencias condenatorias firmes entre los Estados Miembros de la Unión Europea*"), artículos 6 a 9; Capítulo III ("*Información sobre antecedentes penales a petición de una autoridad central*"), artículos 10 a 13.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el Título II (“*Consideración de resoluciones judiciales*”), integrado por los artículos 14 y 15, recoge la DM 2008/675.

Las disposiciones finales se refieren al “*Título competencia*” (1ª); “*Incorporación de derecho de la Unión Europea*” (2ª) y “*Entrada en vigor*” (3ª).

El anexo incorpora el formulario de la DM 2009/315 a utilizar para el intercambio de información sobre antecedentes penales.

IV

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

1.- Objetivo de la norma proyectada

El apartado I de la Exposición de Motivos justifica la necesidad del Anteproyecto en la transposición a nuestro Derecho interno de las DM 2008/678 y 2009/315, dos normas que, según se indica, contribuyen a un mejor funcionamiento de las normas de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales a las que complementa.

Añade que además, con la implementación de la DM 2009/315 se dota de una mayor seguridad jurídica a una actuación relativa al intercambio de información sobre antecedentes penales, en el marco de la cooperación judicial de la Unión Europea (UE), que ya se viene desarrollando por el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, primero a través de su participación en el proyecto piloto “Red de registros judiciales” y después en el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS), creado por la DM 2009/316, de 6 de abril de 2009, que se dictó en aplicación del artículo 11 de la DM 2009/315. Al tiempo, se pretende asegurar la eficacia de la cooperación judicial entre las autoridades competentes de los distintos Estados miembros, estableciendo para ello la obligación de informar, el contenido de la información y los plazos en los que ha de practicarse.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Con la transposición de la DM 2008/678 se persigue la consagración del principio de eficacia general de las sentencias dictadas en la UE mediante su toma en consideración en procesos posteriores por nuevos delitos. Anuncia la Exposición de Motivos que estas normas se coordinan con la reforma del Código Penal (CP) para que los efectos de la reincidencia sean aplicables en las mismas condiciones cuando la sentencia condenatoria haya sido dictada en España o en cualquier otro Estado miembro de la UE. Sin embargo, con el Anteproyecto no se acompaña ningún Anteproyecto de Ley orgánica de modificación del CP. Quizá la Exposición de Motivos se refiere al Anteproyecto de la reforma del Código Penal de octubre de 2012, que ya fue informado por este Consejo, pero en el mismo no se modificaba el artículo 22.8ª CP. Tampoco el Anteproyecto que ahora se informa contiene una previsión, en sus disposiciones finales, suspendiendo la entrada en vigor de su Título II hasta que tenga lugar la anunciada reforma del Código Penal, que, como reconoce la propia Exposición de Motivos, es presupuesto necesario de las normas del Título II, el cual, por lo demás exigirían el carácter de Ley Orgánica de conformidad con el artículo 81.1 de la Constitución española...

El fundamento de la reserva del carácter orgánica de la ley penal reside en que la privación de la libertad judicialmente establecida supone efectivamente un desarrollo del genérico derecho a la libertad. En este sentido, la STC 140/1986, de 11 de noviembre, declara que *“El art. 81.1 mencionado prevé que son Leyes Orgánicas «las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas». Y no cabe duda de que las normas penales (como ha admitido la gran mayoría de nuestra doctrina penalista) suponen un desarrollo del derecho a la libertad (aparte de otros derechos fundamentales que no son ahora relevantes). El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el art. 10.1 de la C.E., es uno de los fundamentos de orden político y de la paz social. Pues*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

bien, no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí. El derecho a la libertad del art. 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo «en los casos y en la forma previstos en la Ley»: En una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita. En este sentido el Código Penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 de la C.E., por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas».

El artículo 14 del Anteproyecto versa sobre la consideración de resoluciones condenatorias previas con motivo de un nuevo proceso penal, “a efectos de aplicación de las reglas de reincidencia”, modificando el concepto jurídico penal de reincidencia del artículo 22. 8ª CP (“Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo”), por el de reiteración delictiva, al referirse a las resoluciones condenatorias firmes –que deberán haber sido dictadas por un órgano jurisdiccional penal-, contra la misma.

Por su parte, el artículo 15, bajo el título “Efectos jurídicos de las resoluciones condenatorias anteriores sobre el nuevo proceso penal”, atribuye a las resoluciones condenatorias firmes dictadas en otros Estados miembros, anteriores a un proceso penal, idénticos efectos jurídicos que a las condenas penales firmes dictadas en España, tanto en la fase previa al proceso, como durante el mismo y en la ejecución de la condena. De manera que las condenas firmes dictadas por otros Estados miembros -que necesariamente deberían de ser sólo las impuestas por un órgano jurisdiccional penal- deberán ser tenidas en cuenta, entre otros supuestos y sin ánimo de ser exhaustivos: en la prisión provisional y la determinación del requisito temporal de la misma



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(artículo 503.1.1º Ley de Enjuiciamiento Criminal; LECRim en adelante.); para determinar la cantidad y calidad de la fianza para eludir la prisión provisional (531 LECrim.); en la determinación de la pena (artículo 66.6ª CP) o del límite máximo de cumplimiento (art. 76 CP); para denegar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por falta de la primariedad delictiva (artículos 80 y 81.1 CP); para decidir la suspensión de la pena privativa de libertad cuando el reo haya delinquido por su adicción a sustancias estupefacientes (art. 87 CP); para la valoración de la habitualidad a los fines de la sustitución de la pena privativa de libertad (88 CP) y para determinar el plazo para cancelar los antecedentes penales (136.2.2.º).

De manera que es incuestionable el carácter penal de estas normas, afectando al concepto y consecuencias de la reincidencia, a la determinación de las penas y a la ejecución de las privativas de libertad, así como a los presupuestos legales de la prisión provisional, por lo que deberán ser reguladas por Ley Orgánica.

2.- El principio de reconocimiento mutuo de decisiones en el espacio judicial europeo.

Las DM 2008/315 y 2008/675 se enmarcan dentro del principio de reconocimiento mutuo, “piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión” desde que así se aprobara en el Consejo Europeo de Tampere celebrado los días 15 y 16 octubre de 1999.

La cooperación judicial cobró una dimensión especialmente relevante al vincularse por el Tratado de Ámsterdam de 1997 a la libre circulación de personas dentro del Tratado de la Comunidad Europea. A partir de ese momento se puso de manifiesto la necesidad de regular aspectos esenciales de una comunidad política: la libre circulación de personas, bienes y capitales en un territorio común sin fronteras nacionales interiores, en conjunción con los necesarios niveles de seguridad y eficaz tutela judicial; impulsándose la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

creación de un “espacio de libertad, seguridad y justicia” que hiciera posible una protección jurídica transnacional de los ciudadanos europeos que conviven en un espacio común, donde resulta difícil perseguir conductas punibles, habida cuenta de la disparidad de legislaciones penales y procesales penales que en él conviven.

El espacio de libertad, seguridad y justicia se convierte en una creación jurídica que implica el reconocimiento de la existencia de un área común en la que, por fuerza, los Estados miembros están llamados a compartir su soberanía. En ese marco, la clásica técnica de la cooperación judicial se revelaba insuficiente, por lo que se buscaron otras soluciones cuyos ejes son la confianza mutua entre los Estado miembros, la armonización o unificación de las líneas esenciales de sus ordenamientos penales y procesales penales, el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y el necesario reforzamiento y simplificación de las diversas formas de cooperación policial y judicial transnacional (como por ejemplo, el Sistema de Información Schengen, SIS o Eurojust). Todos estos principios tienen como finalidad facilitar la prevención, investigación y enjuiciamiento de delitos por los órganos policiales y jurisdiccionales nacionales, así como la puntual y correcta ejecución de las resoluciones dictadas en los procesos penales, en un escenario en el que la delincuencia viene caracterizada por su internacionalización, desarrollando estructuras complejas que despliegan su actividad en el territorio de distinto Estados, dando lugar a lo que se ha venido a denominar como la globalización de la criminalidad.

Como se recoge en las conclusiones de la Cumbre de Tampere de 1999 *“el reconocimiento mutuo implica que aunque un Estado no pueda tratar determinada cuestión de igual modo, o ni siquiera similar al de otro estado, los resultados se aceptan como equivalentes a las decisiones del propio Estado”*. De manera que una resolución dictada por un juez o autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones oficiales de un Estado miembro, en cuanto tenga



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

efectos extranacionales, será aceptada en todos los demás Estados miembros y surtirá allí los mismos efectos, o al menos similares.

Junto a la consecuencia directa del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, que sería su ejecución plena y directa en un Estado miembro distinto al que la dictó, existen otros efectos derivados de la ponderación de las resoluciones judiciales dictadas por otro Estado, especialmente de las sentencias, que ya fueron advertidos desde un primer momento. El 29 de noviembre de 2000, de acuerdo con las conclusiones del Consejo europeo de Tampere, el Consejo de la Unión Europea adoptó un programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal. Dentro de ellas, la medida 1 se refería a la *“Consideración de las resoluciones penales definitivas pronunciadas con anterioridad por el Juez de otro Estado miembro”*. En ella junto al *non bis in ídem*, se declaraba la necesidad de conseguir que el juez de otro Estado miembro tenga en cuenta una condena pronunciada en otro con el objeto de evaluar el pasado penal del delincuente y de sacar consecuencias para la condena del interesado, proponiendo para ello la *“Adopción de uno o varios instrumentos que establezcan el principio en virtud del cual el juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los demás para apreciar el pasado penal del delincuente, para constatar la reincidencia y para determinar la naturaleza de las penas y las modalidades de ejecución que pueden aplicarse”* (Medida nº 2). Añadiendo que como la eficacia de este principio implica el conocimiento de la resolución condenatoria extranjera, será conveniente, para facilitar la información mutua, elaborar un modelo de solicitud de antecedentes judiciales traducido a las lenguas de la Unión, sobre la base del modelo elaborado en el marco de las instancias de Schengen (Medida nº 3).

Ello era consecuencia de la insuficiencia de los instrumentos de reconocimiento de las condenas penales extranjeras existentes hasta este momento, que, desde luego, no abarcaba el objetivo de la posibilidad de su



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ponderación en ulteriores procesos para la apreciación de la reincidencia o la determinación de la pena y los otros efectos indirectos referidos en la Medida 3. A su vez, para poder valorar las condenas anteriores es imprescindible su conocimiento previo.

Con posterioridad, el Programa de la Haya del Consejo Europeo de 4 y 5 de noviembre de 2004 aboga por intensificar el intercambio de información de los registros nacionales de condenas e inhabilitaciones. En el Libro Blanco relativo al intercambio de información sobre las condenas penales y sus efectos en la Unión Europea (COM 2005, 10 final, de 25.01.2005), por su parte, se concretan las líneas directrices de las condiciones de circulación y utilización de la información sobre las condenas en el territorio de la Unión, dando lugar a la Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal. Esta tiene como objeto declarado, en su artículo I: a) establecer las condiciones en que los Estados miembros considerarán, con motivo de un nuevo proceso penal las condenas pronunciadas en otro Estados miembro por hechos diferentes; y b) las circunstancias en que procederán a la inscripción de estas condenas en su registro de penados.

El Parlamento Europeo, en el informe de consulta obligatoria, aprobado el 8 de septiembre de 2006, consideró que el apartado referido a las condiciones de inscripción en el Registro, debía ser regulado con exclusividad en otro instrumento europeo en tramitación, la Decisión marco relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros. Lo que motivó que se tramitaran separadamente por un lado, las consecuencias indirectas o consideración en un nuevo proceso de las condenas penales dictadas en otros Estados miembros y por otro, las inscripciones registrales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En cuanto a la DM 2008/675, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la EU con motivo del proceso penal tiene como objetivo definir una obligación mínima de los Estados miembros de tener en cuenta las condenas pronunciadas por otros Estados miembros. Establece en su Preámbulo que la Decisión no pretende armonizar las consecuencias que las diferentes legislaciones nacionales reconocen a la existencia de condenas anteriores. Tampoco tiene por objeto la ejecución en un Estado miembro de las decisiones judiciales tomadas en otro Estado miembro; ni establece obligación alguna de tener en cuenta las condenas anteriores si la información no es suficiente, o no hubiera sido posible una condena nacional porque el hecho no constituya delito, o si la sanción impuesta en el otro Estado miembro no esté prevista en el ordenamiento jurídico del Estado.

De manera que la aplicación en este caso del principio de reconocimiento mutuo, simplemente consiste en reconocer a las condenas pronunciadas por un Estado miembro el mismo valor y asignarle los mismos efectos que una condena nacional anterior, ya se trate de la fase previa al proceso penal, del propio proceso penal o de la fase de ejecución de la condena (considerando 7 DM 20087/675). La concreción de su eficacia determina la innecesaridad de regular motivos obligatorios o facultativos de denegación, que desaparecen en el texto.

Con la DM 2008/315, relativa a la organización y contenido del intercambio de información de los registros penales entre los Estados miembros, se viene a sustituir la DM 2005/876, relativa al intercambio de información de los registros de antecedentes penales y tiene por objeto garantizar que el Estado miembro de nacionalidad esté en condiciones de dar una respuesta correcta y exhaustiva a las solicitudes de antecedentes penales referidas a sus nacionales que reciba, para lo que establece, por un lado, la obligatoriedad de cada Estado miembro de comunicar al Estado miembro de nacionalidad de un condenado, las condenas impuestas a su nacional y por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

otro, la obligación del Estado de nacionalidad, de registrar dichas condenas, conservarlas e incluirlas en las correspondientes notificaciones cuando le sea solicitado por cualquier otro Estado miembro. Además, para mejorar la circulación de la información sobre las condenas, a fin de que se haga de manera homogénea, informatizada y fácilmente traducible por medio de mecanismos automatizados, crea el “formato europeo normalizado”, cuya definición y perfiles se hace por la SM 2009/316, de 6 de abril, de creación del Sistema Europeo de Antecedentes Penales (ECRIS).

3.- Sobre la terminología del Anteproyecto

La terminología empleada por el Anteproyecto resulta en ocasiones inconcreta e incorrecta, ciñéndose a las modalidades léxicas de las DM, que se caracterizan por una generalidad en cuanto que dirigidas a diversos Estados con instituciones jurídicas distintas, pero que resulta inapropiada en el contexto del ordenamiento español.

Así, el artículo 5 habla de “*las autoridades centrales de España*”, cuando el artículo anterior declara que la autoridad central competente para recibir y remitir la información de las notas de condena de antecedentes penales es el Registro Central de Penado, por lo que sería mejor referirse a él en el mencionado artículo 5.

En el Capítulo III se habla de “*preguntas*” del Registro Central de Penados a la autoridad central de otro Estado miembro sobre antecedentes penales y de éste a aquél, siendo más correcto desde el punto de vista jurídico el de “*consultas*”.

En el artículo 14 se habla de “*reglas de reincidencia*”, cuando en nuestro derecho penal existe la circunstancia agravante de reincidencia (artículo 22,8ª CP) y reglas para la aplicación de la pena (Sección 1ª, Capítulo II, Título I). Sigue diciendo este artículo 14 que a los efectos de la aplicación de “*las reglas de reincidencia*” se tendrán en consideración “*las resoluciones*”



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

condenatorias firmes dictadas con anterioridad en otro Estado de la Unión Europea, contra la misma persona pero por distintos hechos, siempre que se tenga en cuenta las condenas nacionales anteriores de acuerdo con el Código Penal". De lo que se está hablando no es de reincidencia, que exige la previa condena ejecutoria por un delito de los comprendidos en el mismo Título del CP, siempre que sea de la misma naturaleza (artículo 22.8ª CP), sino de reiteración delictiva, que, en su caso podrá ser valorada en la determinación de la pena, pero no como circunstancia de reincidencia. Por último, la frase final, que resulta ininteligible en el artículo, es una reproducción fiel de la contenida en el artículo 3.1 DM. En la norma comunitaria esta indicación responde al designio de que, este instrumento europeo no pretender armonizar las consecuencias que las diferentes legislaciones nacionales reconocen a la existencia de condenas anteriores, por lo que advierte en su Considerando 5 que *"la obligación de tener en cuenta condenas anteriores pronunciadas por otros Estados miembros existe únicamente en la medida en que se tienen en cuenta las condenas nacionales anteriores con arreglo al Derecho nacional"*. De manera que aquella frase sí tiene sentido en la DM, pero no en el texto del Anteproyecto. Por otra parte, precisamente en atención a esa consideración, el mandato de este artículo no puede ser aplicado, pues la reiteración delictiva no goza en nuestro derecho del tratamiento penológico de la reincidencia y desde otro punto de vista, a los efectos de ésta no pueden tenerse en cuenta condenas por hechos distintos, como ya hemos indicado.

Tanto en este artículo 14 como en el siguiente se habla de *"autoridades judiciales españolas"*, resultando más adecuado referirse la Juez o Tribunal, más cuando en el ámbito internacional el Ministerio Fiscal es reconocido como autoridad judicial.

Se recomienda la depuración de las imprecisiones de este tipo, procurando su acomodación al lenguaje del Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley Orgánica del Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

V.-

ANÁLISIS DEL TEXTO ARTICULADO.

1. TÍTULO PRELIMINAR: “DISPOSICIONES GENERALES

El artículo 1 indica cuál es el objeto del Anteproyecto; a saber: la regulación en la UE del intercambio de información sobre antecedentes penales entre el Registro Central de Penados y las autoridades responsables de los registros nacionales de la UE y la consideración en los procesos penales en España de resoluciones judiciales condenatorias previas dictadas por otros Estados miembros.

Aunque no se indica, tanto la transmisión de información de los registros de antecedentes penales como la consideración de las resoluciones penales de otros Estados miembros solo se aplica respecto de las personas físicas, lo que así debería advertirse.

Además, resulta conveniente limitar “*las resoluciones judiciales condenatorias dictadas por otros Estados miembros*” a las resoluciones definitivas y firmes por la que se condena a una persona por una infracción penal, dictadas por delito y por un órgano penal, tal como se define en el artículo 2.a de la DM 2008/2009. Ha de tenerse en cuenta que en algunos Estados miembros existen resoluciones definitivas de autoridades administrativas, susceptibles de recurso ante órganos de la jurisdicción penal, que pueden imponer una sanción penal. Aunque la Consideración 4 del Preámbulo de la DM 2008/675 recomienda tenerlas en cuenta también, diciendo que establecen la culpabilidad de una persona por un hecho punible de acuerdo con el Derecho nacional, no puede desconocerse que la valoración de la resolución judicial condenatoria de otro Estado de la UE no está sometida a requisito alguno y que los efectos indirectos de la misma que se contemplan en la DM 2008/675 son únicamente los contrarios al imputado o condenado, por lo que la consideración de condenas administrativas, aun cuando sean revisable ante un órgano jurisdiccional penal puede suponer un



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

quebranto del principio de proporcionalidad, como advirtió el dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuestas de la DM del Consejo relativa a la organización y al contenidos del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros (COM (2005) 690 final). Además, en la DM 2008/315, íntimamente vinculada con la anterior, la obligación de un Estado de transmitir una condena al Estado de la nacionalidad del condenado y la de éste de conservar los datos transmitidos así como de dar información, se circunscribe a las condenas impuestas por un órgano jurisdiccional penal.

El artículo 2 versa sobre el régimen jurídico aplicable, que será la Ley proyectada y los convenios bilaterales y multilaterales y las normas aplicables del la UE en materia de cooperación judicial.

2.- TÍTULO I: "INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SOBRE ANTECEDENTES PENALES"

I.- El Capítulo I contiene las "*Disposiciones generales*". En cuanto a los antecedentes penales, el artículo 3 advierte que la información sobre antecedentes penales es la que consta en el Registro Central de Penados, según sus normas, con exclusión de las notas canceladas; comprendiendo, cuando se trate de nacionales de otros Estado miembros o personas que hayan tenido nacionalidad o residencia en otro Estado miembro, las anotaciones que consten en sus registros nacionales correspondientes, relativas a resoluciones judiciales firmes por las que se condena a las personas físicas, por la comisión de una infracción penal y cuando sean no comunitarios o hayan residido o tenido nacionalidad de un Estado no comunitario, las anotaciones de condena remitidas por la autoridad, por vía de Convenio. Conforme se ha indicado anteriormente, ha de precisarse que las condenas susceptibles de anotación en el Registro Central de Penados son las impuestas en resolución definitiva y firme dictada por un órgano jurisdiccional penal, lo que así debería hacerse constar de modo expreso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El artículo 4 señala que la autoridad competente para emitir y remitir información sobre antecedentes penales en España es el Registro Central de Penales.

Por lo que al procedimiento de intercambio de información de antecedentes penales se refiere, indica el artículo 5 que se hará con los demás Estados miembros por vía electrónica o en su defecto, por el formulario que se anexa al Anteproyecto y que es el que incorpora la DM 2005/315. No se hace referencia en el texto al ECRIS, utilizado en la práctica, que sí se menciona en la Exposición de Motivos. Consideramos correcta esta no inclusión del ECRIS en el articulado, por cuanto que un cambio del sistema electrónico –lo que no resulta improbable a priori- precisaría la adaptación de la ley.

II.- El Capítulo II, *“Notificaciones de sentencias condenatorias entre los Estados Miembros de la Unión Europea”*, está compuesto por los artículos 6 a 8. El artículo 6 Anteproyecto recoge el artículo 5 de la DM 2008/315 (Obligaciones del Estado miembro de nacionalidad); el 7, el 4 DM y el 8, el 11.

En la DM 2008/315 se impone la obligación de que cada Estado miembro comunique a los demás Estados miembros las condenas pronunciadas contra sus nacionales; así como la obligación del Estado de nacionalidad del condenado, de conservarlas e incluirlas en las correspondientes notificaciones cuando le sea solicitado por cualquier otro Estado miembro. La modificación o cancelación de una anotación en el Estado miembro de condena deberá ser notificada al Estado de nacionalidad, provocando en éste idéntica modificación o cancelación en la información obtenida.

En el Anteproyecto, la inscripción de las condenas por sentencia firme dictadas por otro Estado miembro se hará no sólo respecto de los nacionales, sino también respecto de aquellos que no siéndolo, hayan sido condenados con anterioridad por España y fueran o hubieran sido residentes en España o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

concurran circunstancias excepcionales. Este último supuesto, formulado en términos generales y vagos, sin ninguna pauta interpretativa, no resulta aceptable, debiendo concretarse en la ley las circunstancias que van a legitimar la inscripción de una condena en el Registro Central de Penados respecto de una persona que ni es español, ni es o ha sido residente en España y condenado ya en nuestro país. Se sugiere la supresión de esa previsión.

Por el contrario, merece una valoración positiva la decisión de no inscribir en el Registro Central de Penados español la condena impuesta por un Estado miembro a un menor de edad penal o por infracciones penales no tipificadas como delito o falta; sin perjuicio de la conservación de esa información a efectos de su transmisión a otros Estados miembros cuando soliciten información al respecto. Como se ha advertido, en la norma comunitaria no se regulan motivos de denegación, dado que se trata solo de mejorar la información sobre condenas impuestas por sentencias penales. La DM no exige ni siquiera, que la condena penal impuesta por otro Estado miembro sea inscrita en los registros correspondientes del Estado de nacionalidad del condenado, imponiéndose a éste únicamente la obligación de conservar la información transmitida por el Estado de condena y de comunicarla a otro Estado miembro solicite información sobre el nacional condenado. El Anteproyecto, por el contrario, establece la obligación de su inscripción en el Registro Central de Penados, que desde luego no podrá tener lugar si no concurren los requisitos para su acceso, razón por la cual está justificada la previsión de no inscribir las condenas penales dictadas por otros Estados miembros respecto de menores de edad o de hechos que según la legislación española no constituyen infracción penal.

Por las mismas razones, es acertada la indicación del artículo 6.2 Anteproyecto respecto a la cancelación de la anotación de los antecedentes penales por condena dictada por otro Estado miembro, que se producirá no sólo en el supuesto de cancelación en el Estado de condena, sino también



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cuando concurren los requisitos de cancelación conforme a la legislación española; sin perjuicio de la conservación de la información para su transmisión a otros estados miembros en tanto no se produzca la cancelación por el Estado de condena.

Es obligado insistir en la necesidad de que las únicas sentencias condenatorias firme que accedan al Registro Central de penados sean las dictadas por un órgano jurisdiccional penal, lo que así se debería recoger de modo expreso en el Anteproyecto.

Ningún comentario merece los artículos 7 y 8, que se limita a recoger la DM en sus propios términos.

En el artículo 9 presenta un error de redacción que debería ser subsanado. En efecto, dice *“las notificaciones de antecedentes penales relativas a nacionales de los países miembros de la UE dictadas por los tribunales españoles”* siendo lo correcto *“Las notificaciones de las condenas penales relativas a nacionales de los países miembros dictadas por los Jueces y tribunales españoles...”*

III.- El Capítulo III, bajo el título *“Información sobre antecedentes penales”*, regula la solicitud de información sobre antecedentes penales por el Registro Central de Penados a otro Estado miembro y la respuesta por parte del Registro Central de Penados a las solicitudes de información de antecedentes penales enviadas por otros Estados miembros, así como la condiciones de uso de los datos solicitados.

Como ya se ha advertido en el apartado anterior, el Anteproyecto denomina a estas consultas *“preguntas”*, términos poco técnico y extraño en el lenguaje jurídico, cuya sustitución por el más adecuado de *“consultas”* se aconseja.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el artículo 10 Anteproyecto, que se corresponde con el 6 de la DM 2008/315, parece conveniente indicar en el número 1 que el ordenamiento jurídico al que se refiere es el español.

El artículo 11 (*“Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad central de otros Estados Miembros”*) recoge el art 7 de aquella DM, que se refiere a: a) condenas pronunciadas en el estado miembro de nacionalidad que consten en el registro de antecedentes penales; b) condenas pronunciadas en otros Estados miembros que le hayan sido transmitida al Estado de nacionalidad con posterioridad al 26 de marzo de 2012 (fecha de vencimiento de la directiva); y c) condenas pronunciadas en otros Estados miembros anteriores a esa fecha y que se hayan inscrito en el registro de antecedentes penales. La razón de este régimen distinto de las condenas impuestas por otros Estados miembros según sean transmitidas antes y después del 26 de marzo de 2012 se encuentra en que con la DM 2008/315 la única obligación que se impone a los Estados Miembros es la de conservar la información transmitida por el Estado de condena a efectos de ulterior información a otros estados miembros.

En el Anteproyecto se dispone que esa información de una condena pronunciada por un Estado miembro relativa a un nacional o una persona que reside o fue residente en España y fue condenada en España, se inscriba en el Registro Central de Penados (artículo 6 Anteproyecto). Por ello al regular en el artículo 11 el contenido de la respuesta, se refiere a las notas de condena no canceladas dictadas por tribunales españolas y la las dictadas por tribunales extranjeros.

Sin embargo olvida regular en este artículo 11 los dos supuestos en los que las condenas impuestas y transmitidas por un Estado miembro no pueden ser inscritas en el Registro Central de Penados (menor de edad y hechos no constitutivos de infracción penal), no obstante lo cual su existencia sí debe ser informada por España cuando sea requerida como Estado de nacionalidad del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sujeto, tal como advertía el artículo 6. Por ello debe incluirse en el artículo 11 la transmisión de estas condenas penales de otros Estados miembros, comunicadas pero no inscritas en el Registro Central de Penados.

Los artículos 12 y 13 recogen respectivamente, los artículos 8 y 9 de la DM 2008/315. Con relación a este último, relativo a la condiciones de uso de los datos personales, el número 3 prevé la posibilidad de que *“los datos de carácter personal comunicados al Registro Central de Penados por otros Estado miembro puedan ser utilizados para la protección del orden público o de la seguridad nacional gravemente amenazados”*; lo que así se contempla en el artículo 9.3 DM 2008/351, si bien habla de *“para evitar una amenaza inminente y grave para la seguridad pública”*.

Ya advirtió el dictamen del Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuestas de la DM del Consejo relativa a la organización y al contenidos del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros (COM (2005) 690 final) antes citado, que si bien estaba de acuerdo en que se deba permitir la utilización de los datos en esas circunstancias excepcionales, con todo, era preciso garantizar que las autoridades de protección de datos puedan controlar ese uso excepcional, recomendando, en consecuencia, la inclusión de una propuesta en ese sentido, por ejemplo la obligación de notificar dicho uso a la autoridad nacional de protección de datos. Recomendación que entendemos debe acogerse en el Anteproyecto, incluyendo la notificación de la utilización de los datos de carácter personales en estos casos a la Agencia de protección de datos.

Por otra parte, la regulación del Anteproyecto es excesivamente amplia e imprecisa. No puede olvidarse que se trata de la utilización de unos datos personales de especial protección para unos fines distintos, con afectación del derecho a la intimidad, cuya justificación solo podrá tener lugar por razones realmente excepcionales y graves; lo que nos lleva a reclamar la limitación de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la fórmula utilizada por el Anteproyecto con la exigencia de que la amenaza sea grave e inminente, tal como se establece en la DM.

3.- Título II “Consideraciones de resoluciones Condenatorias”.

Este Título se transpone la breve DM 2008/675.

Han sido expuestas las razones de la necesidad de regular esta materia por Ley orgánica, en cuanto que afectan directamente a los presupuestos legitimadores de la privación de libertad provisional así como a la determinación de la pena y a las condiciones del cumplimiento de penas privativas de libertad, remitiéndonos a lo dicho.

Igualmente se ha denunciado la inadecuada redacción de los preceptos, siendo especialmente destacable la inaceptable confusión entre reincidencia y reiteración delictiva, a la que aplica los efectos de la reincidencia, lo que ha de ser rechazado de plano por las razones ya expuestas, debiendo de estarse al concepto de reincidencia del artículo 22.8ª CP que no es objeto de modificación, no acompañándose la propuesta de modificación del Código Penal que se menciona por la Exposición de Motivos.

También se ha advertido sobre la inadecuada referencia a las “*resoluciones condenatorias firmes*” concepto que incluye las condenas de otros Estados miembros dictadas por autoridades administrativas, debiéndose limitar a las resoluciones firmes dictadas por un órgano de la jurisdicción penal. No puede perderse de vista que lo que aquí se busca es que la condena penal pronunciada en un Estado miembro despliegue los efectos jurídicos indirectos peyorativos en otro, por lo que tan solo las condenas dictadas por órganos jurisdiccionales penales podrán ser tenidas en cuenta, excluyendo por razones de proporcionalidad, las impuestas por órganos administrativos aunque su decisión sea recurrible ante órganos penales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En cuanto a la mención a las “*autoridades judiciales españolas*” debería ser sustituida por Jueces y Tribunales, salvo en el artículo 14.2 que comprenderá también al Ministerio Fiscal, quien tiene acceso al Registro Central de Penados cuando ello resulte necesario para el cumplimiento de las funciones atribuidas al mismo por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad Penal de los menores y la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Por todas estas razones ampliamente explicadas en este informe, se propone la supresión del Título II del Anteproyecto.

VI.

OTRAS DISPOSICIONES

Disposiciones finales

La disposición final primera se refiere al título competencial del Estado para dictar esta norma.

La disposición final segunda declara que mediante esta Ley se incorporan al Derecho español las DM 2008/675 y 2009/675.

La disposición final tercera relativa a la entrada en vigor que tendrá lugar a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

VI.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El objeto del Anteproyecto, que no viene acompañado de la MAIN, es la transposición a nuestro Derecho interno la Decisión marco 2008/675/JAI, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

con motivo de un nuevo proceso penal (en adelante, DM 2008/678), vencida el 15 de agosto de 2010 y la Decisión marco 2009/315/JAU, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre Estados miembros (DM 2009/315), vencida el 26 de marzo de 2012.

SEGUNDA.- El Título II del Anteproyecto exige la reforma del Código Penal, como así reconoce la Exposición de Motivos, que sin embargo no se acompaña, a los efectos de la modificación de la circunstancia agravante de reincidencia; materia sobre la que se pronunció este Consejo en el informe sobre el Anteproyecto de Código Penal de fecha 16 de enero de 2013.

Además, al afectar directamente a los presupuestos legitimadores de la privación de libertad provisional así como a la determinación de la pena y a las condiciones del cumplimiento de penas privativas de libertad, la regulación de este Título debería ser objeto de Ley Orgánica.

TERCERA.- Se recomienda revisar la redacción y terminología del Anteproyecto, que resulta en ocasiones incorrecta e inconcreta, procurando su acomodación al lenguaje del Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley Orgánica del Poder Judicial.

CUARTA.- Las resoluciones judiciales condenatorias dictadas por otros Estados miembros que pueden ser objeto de anotación en el Registro Central de Penados y que pueden ser tomadas en cuenta por los órganos penales españoles deben ser exclusivamente las resoluciones definitivas y firmes dictadas por un órgano jurisdiccional penal.

QUINTA.- No resulta aceptable la posibilidad que se inscriban en el Registro Central de Penados las condenas impuestas en sentencia firme dictada por un Estado miembro, que no afectan a un nacional o a una persona



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que reside y residió en España y fue condenado en nuestro país, bajo la invocación de “circunstancias excepcionales”.

SEXTO.- Se aconseja sustituir la expresión “preguntas” por “consultas” para referirse a la petición de información sobre antecedentes penales.

SÉPTIMO.- La posibilidad de utilizar datos de carácter personal comunicados al Registro central de Penados por otro Estado miembro con fines distintos por los que fueron solicitados, por razones de orden público y seguridad nacional solo podrá tener lugar cuando exista una amenaza grave e inminente, exigiendo la notificación de esta utilización de los datos de carácter personal a la Agencia de Protección de datos.

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extendiendo y firmando la presente en Madrid, a once de abril de dos mil trece.