

LA OBTENCION DE LA PRUEBA TRANSFRONTERIZA A TRAVÉS DE LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN EN LA UE

TRANSNATIONAL EVIDENCE OBTAINED BY JOINT
INVESTIGATIONS TEAMS IN THE EUROPEAN UNION

JOSE MANUEL PÉREZ ROMERO

Comandante de la Guardia Civil. Doctorando
en Unión Europea por la UNED

Sumario: *I. Introducción. II. Concepto y regulación de los ECI. III. Análisis de la naturaleza y estructura de los ECI. III.A. Constitución del ECI. III.B. Composición y funcionamiento de los JIT. IV. Valor probatorio de los resultados de la investigación obtenidos por un ECI. V. Valoración de la eficacia a judicial y policial de los ECI. VI. Conclusiones*

Resumen: El objetivo de este artículo es identificar los problemas que surgen en el empleo de los Equipos Conjuntos de Investigación (ECI) como herramienta de compartición de la prueba transfronteriza en el seno de la UE, y analizar estos problemas y las circunstancias que rodean a su funcionamiento, para obtener conclusiones coherentes que nos lleven a contribuir en su mejora.

Para alcanzar los fines mencionados en el párrafo anterior es importante dar una visión clara sobre la utilidad de los ECI en la obtención de la prueba transfronteriza y determinar hasta qué punto los resultados de la investigación que se obtienen a través de un ECI presentan o no ciertas garantías de eficacia en el posterior proceso judicial.

Palabras clave: Equipos Conjuntos de Investigación, derecho procesal penal, admisibilidad de la prueba, prueba transfronteriza en la Unión Europea, cooperación procesal penal.

Abstract: The article is focused on identifying the problems that appear while using the Joint Investigation Teams (JIT) as a tool of obtaining transnational criminal evidence in the EU and, once detected, analyzing those problems, and other circumstances concerning JIT, in order to reach solid conclusions aimed to improve their effectiveness.

The conclusions mentioned above can only be achieved by reaching a whole and clear vision of the utility of the JIT, as a way to obtain criminal evidence, and determining whether the results of their investigations have, or not, the suitable level of guarantee regarding their admissibility in a criminal procedure.

Keywords: Joint Investigation Teams, criminal procedure law, admissibility of evidence, transnational evidence in the European Union, criminal procedural cooperation.

Recepción original: 22-5-2020

Aceptación original: 27-7-2020

I. INTRODUCCIÓN

Entre las herramientas de cooperación penal vigentes, los ECI suponen uno de los que goza de mayor recorrido y de los más empleados en la actualidad. Además de la extensión de su uso, su análisis resulta especialmente interesante por encontrarse en un terreno híbrido entre el ámbito policial y el judicial, que le proporciona unos importantes márgenes de maniobrabilidad en la lucha contra el crimen organizado transnacional.

Por otra parte, como se expondrá a lo largo del artículo, el empleo de los ECI no está exento de dificultades. Entre ellos destaca la aplicación de las normas procesales nacionales o foráneas, según el Estado en que se lleve a cabo el acto de investigación y que puede condicionar la admisibilidad de las pruebas obtenidas. Esta cuestión, como la mayoría de las que conciernen al desempeño del ECI, dependen del acuerdo entre los componentes del mismo. Precisamente en esta dependencia de alcanzar un consenso entre las partes, para casi cualquier cuestión que afecte a su actividad, recae otro de

los inconvenientes de este tipo de instrumento de cooperación que se expondrán más adelante.

II. CONCEPTO Y REGULACIÓN DE LOS ECI

Con el fin de analizar adecuadamente los problemas que los ECI y su funcionamiento plantean, es preciso comenzar con la formulación de su concepto y la exposición de su regulación. Por ello, en este apartado nos acercaremos a la definición concreta de lo que constituye un ECI y las necesidades que inspiraron su creación y desarrollo. Finalmente, se realizará una exposición detallada del variado sustento normativo que habilita a crear un Equipo de estas características.

En términos generales, podemos definir un ECI como una asociación, por un tiempo limitado, de uno o más representantes de las autoridades competentes de varios Estados¹, a través de la cual se lleva a cabo una investigación criminal contra un investigado o una organización susceptible de dedicarse a actividades delictivas.

Entrando a analizar las razones que llevaron a desarrollar el concepto de los ECI, puede afirmarse que su razón de ser no es otra que la de agilizar y mejorar los mecanismos de cooperación policial y judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE, al tiempo que aumenta la sensación de confianza mutua entre los actores policiales y judiciales intervinientes.

En cuanto al valor añadido que aportan para llevar a cabo investigaciones transnacionales, los ECI suponen un salto cualitativo respecto a las medidas tradicionales de asistencia judicial basadas en la Asistencia Mutua (en adelante AM). Con ellos se parte de la situación tradicional, en la que es un único Estado el que tiene interés en la investigación y depende de la buena voluntad de otro para llevarla a cabo, a otra muy diferente en la que son varios los países que comparten un interés común en que la investigación llegue a buen término. Puede afirmarse, en este sentido, que ambos Estados se “solidarizan” en las labores de investigación (ZAHARIEVA, 2017: pág. 397).

¹ Cuando en nuestra definición dejamos abierta la posibilidad a más de un representante por Estado participante, nos referimos a aquellos casos en los que forman parte de un mismo ECI miembros de la carrera judicial y del ámbito policial pertenecientes al mismo país, o cuando en un mismo Estado existiese más de un cuerpo policial que tuviese representación en el mismo.

Asimilada la idea general de la concepción de los ECI, resulta importante conocer su sustento normativo. Aunque debido al objeto de estudio de este trabajo nos centraremos en los ECI constituidos al amparo de la UE, en ningún caso se trata de una figura exclusiva del entorno europeo². Existe abundante normativa, en forma de convenios o de acuerdos bilaterales, que habilitan la formación de un ECI fuera del entorno comunitario. A modo de ejemplo, entre otros, España tiene suscrito un convenio bilateral con Colombia que le permite la constitución de ECI con el referido país sudamericano³.

Por otra parte, desde la multilateralidad, el Convenio de Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional⁴ o el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959⁵, son algunos de los instrumentos que también posibilitan la creación de un ECI fuera de la UE.

No obstante, a pesar de no ser una herramienta exclusiva de la UE, es en el ámbito europeo donde los ECI han alcanzado un mayor grado de desarrollo y en el que se constituyen con mayor frecuencia y eficacia.

En el ámbito europeo, su regulación básica se estableció en los artículos 13, 15 y 16 del Convenio Relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal del 2000⁶ (en adelante, CUE/2000). No obstante, el retraso por parte de los Estados miembros en la ratificación del CUE/2000⁷, unido a la urgencia por poner en práctica medidas efectivas de cooperación fueron determinantes para la adopción de la

² Ni siquiera puede decirse que los ECI sean una herramienta exclusiva de la cooperación multinacional. En Alemania, donde el sistema judicial está considerablemente federalizado, se vienen constituyendo ECI entre las fuerzas policiales de los diferentes Länder desde 1970. Tal y como recoge BLOCK, L., *UE Joint Investigation Teams: Political Ambitions and Police Practices*, 2011.

³ Protocolo adicional al Convenio de Cooperación Judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Colombia, hecho en Madrid el 12 de julio de 2005. BOE 149, de 19 de junio de 2010.

⁴ Hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y ratificado por España el 29 de septiembre de 2003.

⁵ Hecho en Bruselas el 20 de abril de 1959 y ratificado por España el 14 de julio de 1982.

⁶ La normativa del Convenio de 2000 que regula los ECI está directamente inspirada en el *“Convenio relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre administraciones aduaneras de los Estados miembros de la UE”*, hecho en Bruselas el 28 de diciembre de 1997.

⁷ En las fechas de redacción de este trabajo todavía no han ratificado el citado Convenio: Irlanda, Grecia ni Croacia. El último Estado miembro en hacerlo ha sido Italia, donde entró en vigor el 22 de febrero de 2018.

Decisión Marco del Consejo de la UE, de 13 de junio de 2002, sobre Equipos Conjuntos de Investigación (en lo sucesivo, DMECI)⁸.

Dicha Decisión Marco, que no hace sino transcribir el contenido del CUE/2000 en lo referente a los ECI⁹, nació a iniciativa conjunta de los Estados de Bélgica, España¹⁰, Francia y Reino Unido; con la finalidad de propiciar que los distintos países adaptaran sus respectivas legislaciones para permitir una puesta en funcionamiento anticipada de los ECI en la UE. No obstante, la citada DMECI tiene una validez puramente transitoria hasta que el CUE/2000 entre en vigor en todos los Estados miembros¹¹.

En transposición de la DMECI, en España se aprobó la Ley 11/2003, de 21 de Mayo, reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, (en adelante, LECI) que viene a regular la formación de los ECI en nuestro país.

La Ley 11/2003, de 21 de Mayo, se complementa con la Ley Orgánica 3/2003, de 21 de mayo, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en los ECI cuando actúen en España. En este aspecto y ampliando la perspectiva al resto de Estado miembros, la transposición de la DMECI a los diferentes ordenamientos nacionales no ha sido todo lo uniforme que hubiera sido deseable¹².

⁸ Como Decisión Marco, obliga a los Estados miembros en el resultado, pero no en los medios para alcanzarlos. Ello ha provocado que los Estados miembros hayan dictado normas de transposición algo dispares. En este sentido, en once de los 28 Estados miembros no consta que se haya elaborado normativa interna de transposición. En este texto nos basaremos en el desarrollo legal que España ha hecho de la DMECI.

⁹ Aunque, efectivamente, la DMECI transcribe casi literalmente lo dispuesto en el Convenio, la dicotomía que provocan ambas normas no está exenta de problemas. La DM precisa de una transposición a los ordenamientos nacionales que puede variar sensiblemente en función del país, mientras que el Convenio es de aplicación directa y común para todos los Estados que lo han ratificado. BAKKER, E. y POWDERLY, J exponen, en su artículo "Dealing with transnational terrorism, the concept and practice of Joint Investigation Teams" (*"Security and Human Rights"*, nº1, 2011, p23), un caso en que fue imposible constituir un ECI entre Holanda y Gran Bretaña, debido a que la situación no habilitaba a la creación del Equipo de acuerdo con la legislación de transposición británica de la DMECI. Si era posible, sin embargo, para Holanda que no había transpuesto la DMECI y aplicaba directamente el Convenio.

¹⁰ El 1 de enero de dicho año, España había asumido la presidencia del Consejo.

¹¹ En la fecha de realización de este trabajo, únicamente Italia no había ratificado dicho Convenio ni transpuesto la DM.

¹² Informe de la Comisión de 7 de enero de 2005, sobre la transposición legal de la DMECI en los diferentes Estados miembros.

A modo de ejemplo entre las diferentes legislaciones nacionales, existen serias diferencias entre los requisitos que deben darse para la creación de un ECI. Estas variaciones divergen, entre otros aspectos, en la necesidad o no de que existan investigaciones previas, en la exigencia o no del requisito de la doble incriminación, en la existencia de umbrales de gravedad de los delitos perseguidos, o en que sea necesaria o no la emisión de una comisión rogatoria que solicite el inicio de la actividad del ECI¹³.

Las diferencias aludidas en la transposición de la DMECI en los diferentes Estados son señaladas por varios autores como una de las principales debilidades en la constitución de los ECI en el ámbito de la UE (SPAPENS, 2011: pág. 250).

III. ANÁLISIS DE LA NATURALEZA Y ESTRUCTURA DE LOS ECI

Una vez expuestos el concepto que inspiró el desarrollo de los ECI y el sustento normativo que habilita su creación, en este apartado se realizará una aproximación a la naturaleza y estructura de los ECI.

En primer lugar, comenzaremos dicha aproximación exponiendo las características que ayudan a comprender los mecanismos en los que se basa un ECI para llevar a cabo las funciones propias de la investigación transnacional.

En segundo lugar, se concretarán las circunstancias que deben darse para la constitución de un ECI y el modo en que ha de formalizarse dicha creación para, a continuación, analizar la composición y funcionamiento de los mismos.

Para comprender la naturaleza y estructura de los ECI, es importante resaltar que entre las medidas de cooperación en materia penal cuya vigencia se prevé que se extienda a largo plazo, los ECI son los únicos que no tienen al Reconocimiento Mutuo (en adelante, RM) como piedra angular sino que siguen basando su funcionamiento en la AM.

Este funcionamiento, entre otros aspectos, está marcado por la situación de “investigación solidaria” a la que se aludía en el apartado anterior. Es decir, ya no se trata de un Estado que solicita un

¹³ Informe relativo a la novena reunión de la “Red de Expertos Nacionales en Equipos conjuntos de investigación”, celebrada en La Haya los días 27 y 28 de junio de 2013.

auxilio a otro, sino de dos o más países que llevan a cabo una investigación que les concierne en términos similares.

Además de esta nueva situación, existen otras particularidades que diferencian a los ECI de otras medidas tradicionales de cooperación. A grandes rasgos, hay dos conceptos de partida que caracterizan la constitución de este tipo de Equipos. Por un lado la “autonomía de voluntad”, es decir, la primacía de lo pactado entre los Estados que crean el ECI sobre las normas que ya consten en acuerdos de índole general, siempre y cuando no las contravengan (VALLINES, 2006: pág. 304). Parece lógico en este sentido que, dadas las peculiaridades legislativas de cada Estado y las diferentes necesidades que se puedan presentar en cada investigación, se dé prevalencia a los pactos *ad hoc* de establecimiento de cada ECI respecto a lo dispuesto en normas de carácter general.

El segundo de estos conceptos básicos es el principio de máximo respeto a la soberanía nacional del Estado en cuyo territorio se van a desarrollar las actividades del ECI, materializado en la sumisión de toda actividad a su legislación y en el control que sobre el Equipo ejercen los miembros del ECI que representan a dicho país¹⁴. En todo caso, por tanto, el Equipo constituido actuará de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se desarrolle, en ese momento, la actividad investigadora.

Una vez expuestas algunas de las claves que pueden ayudar a comprender la naturaleza de los ECI, procederemos a detallar otros aspectos con repercusión en el modo en que los Equipos llevan a cabo investigación transfronterizas.

¹⁴ Debe recordarse que al margen del CUE/2000 y de la DMECI, fuera del ámbito de la UE varios Tratados Internacionales que contemplan la creación de los ECI bajo la condición de que “la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada”. En particular: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre del 2000; Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988; Convenio relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras (Convenio de Nápoles II), de 18 de diciembre de 1997; y Convenio sobre Cooperación Policial en la Europa Sudoriental, de 5 de mayo de 2006; Acuerdo de asistencia judicial entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América.

III.A. Constitución del ECI

Como continuación a la exposición de las características generales que definen a los ECI conviene, en primer lugar, definir los requisitos que deben darse para su constitución. En el CUE/2000, se establece que debe existir la necesidad de llevar a cabo “investigaciones penales” en las que participen dos o más Estados miembros de la UE, es decir, que exista la necesidad de una investigación conjunta sobre unos hechos susceptibles de constituir delito.

Tanto en el articulado del citado Convenio como en el de la LECI¹⁵ se establece que la constitución de un ECI estará justificada:

- *Cuando la investigación de infracciones penales en un Estado miembro requiera investigaciones difíciles que impliquen la movilización de medios considerables y que afecten también a otros Estados miembros.*
- *Cuando varios Estados miembros realicen investigaciones sobre infracciones penales que, debido a las circunstancias del caso, requieran una actuación coordinada y concertada de los Estados miembros afectados.*

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el Convenio, los ECI constituidos deben estar referidos a un fin determinado y para un periodo temporal delimitado, en concreto, el tiempo que sea previsible que dure la actividad de investigación conjunta.

Respecto al primero de los rasgos, queda patente que no se establece una lista cerrada de delitos a cuya investigación estén limitados los ECI. En el apartado a) se apunta a “investigaciones difíciles”, lo que únicamente denota lo complicado de la investigación, no necesariamente la gravedad del delito. Además, en el segundo apartado del artículo 13.1 del CUE/2000 se alude, como único requisito, a que la investigación de las infracciones penales requieran una actuación coordinada y concertada de varios Estados miembros.

Únicamente en los considerandos previos al articulado de la DMECI puede encontrarse una alusión a la aplicación preferente de los ECI para casos de criminalidad grave, como son el tráfico de drogas, el tráfico de seres humanos y el terrorismo.

En definitiva debe entenderse que, aunque su aplicación sea preferente para estas tipologías delictivas, el ámbito de investigación de

¹⁵ Arts. 13.1.I del CUE/2000, y Art.2.a) de la LECI, en relación con el art. 1.1.I DMECI

los ECI no está limitado a actividades delictivas de una determinada gravedad, sino que son un instrumento válido para la obtención de medios de prueba de cualquier infracción penal que tenga implicaciones transfronterizas¹⁶.

Precisamente en referencia a las “implicaciones transfronterizas”, algunos autores establecen una sistematización que bien puede ayudar a concretar cuándo se produce esta afectación internacional:

- a) *Los casos en los que se prevea que la organización delictiva trasladará su actividad, o el resultado de la misma, a otro Estado miembro.*
- b) *Cuando los integrantes de la organización sean nacionales de otro Estado miembro.*
- c) *Cuando la prueba que se pretende recabar para el proceso penal se encuentre en otro Estado y, por tanto, sea previsible que deberá acudir a multitud de comisiones rogatorias para culminar la fase de investigación.*
- d) *Cuando varios Estados estén desarrollando simultáneamente una investigación penal, resultando imprescindible la coordinación entre sus autoridades para una mayor eficacia de los procesos penales que se encuentran en curso en todos los Estados implicados. (RODRÍGUEZ-MEDEL, 2015: pág. 114)*

También en relación con la afectación multinacional, el artículo 13.1 del CUE/2000 deja claro que la finalidad de los ECI es “llevar a cabo investigaciones en uno o más de los Estados que hayan creado el Equipo”. Se deducen dos aspectos de este literal.

Por un lado, que puede haber Estados miembros de un ECI en cuyo territorio no se lleven a cabo actividades de investigación, pero que formen parte del mismo.

Por otro lado, la segunda lectura de dicho artículo deja claro que los medios de prueba obtenidos pueden utilizarse simultáneamente en procedimientos penales en los diferentes países que compongan cada ECI, siempre con el respeto al principio de *ne bis in idem* recogido en el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, CDFUE).

¹⁶ El 24,3% de los ECI que se constituyeron en la UE durante 2017 tenían como objetivo investigar delitos de blanqueo de capital, y el 22,9% se crearon contra el tráfico de drogas, siendo las dos tipologías más frecuentes.

En lo referente a la delimitación temporal y sustantiva de los ECI, es decir, la necesidad de un fin determinado y por un periodo limitado, estas supuestas limitaciones albergan posibilidades más amplias de las que en principio pudieran deducirse. En esta línea, nada impide que estos términos puedan ser superados por acuerdos más favorables establecidos particularmente entre los Estados componentes de un ECI determinado (VALLINES, 2006: pág. 302).

Además, el “fin determinado” no debe entenderse como la investigación de un caso concreto, sino que bien puede albergar la investigación genérica de una tipología delictiva concreta. Tal sería el caso del ECI constituido entre España y Francia para la investigación de la actividad de la banda terrorista ETA y que se mantuvo vigente durante años¹⁷. En cuanto a la interpretación temporal, nada impide reflejar mecanismos de renovación de los plazos iniciales de duración en los acuerdos de creación de un ECI.

En cualquier caso, para algunos autores, esta delimitación de los fines y plazos temporales tiene la finalidad de incentivar la actividad y racionalizar la actividad del ECI, ya que aquellos que tienen carácter permanente y con fines genéricos pueden caer en la ambigüedad y la inacción (VALLINES, 2006: pág. 304).

Además de la existencia de los supuestos establecidos en el artículo 13.1, apartados a) y b), como se adelantado, la constitución de un ECI ha de venir precedida del establecimiento de un acuerdo entre dos o más Estados miembros. De los preceptos que se plasman en ese acuerdo depende, en buena medida, la eficacia de la obtención de los medios de prueba que lleve a cabo el ECI y la posterior admisibilidad de los mismos¹⁸.

Esta voluntad de creación de un ECI, plasmada en el acuerdo de constitución, debe venir precedida del pronunciamiento de la autoridad nacional con potestad para ello, tal y como determina el artículo

¹⁷ En concreto, dicho ECI se constituyó a través del acuerdo hispano francés firmado, el 6 noviembre de 2003, en el marco de la cumbre bilateral de Carcassone (Francia).

¹⁸ EUROJUST pone a disposición de las partes interesadas, un modelo de acuerdo de constitución que cubre todos los aspectos necesarios, y que se nutre de la experiencia acumulada en la asistencia a estos Equipos. El modelo está aprobado por resolución del Consejo de la UE y puede consultarse en: <http://www.eurojust.europa.UE/doclibrary/ECI/ECI%20framework/Model%20Agreement%20for%20setting%20up%20a%20Joint%20Investigation%20Team/ECI-2017-MODEL-EN.pdf>

13.1 del CUE/2000. A este respecto, la LECI atribuye el papel de autoridad española competente a¹⁹:

- La Audiencia Nacional, cuando la investigación recaiga sobre los delitos cuyo enjuiciamiento corresponda a dicho órgano jurisdiccional y participen en el equipo miembros de las carreras judicial o fiscal.
- El Ministerio de Justicia, cuando la investigación recaiga sobre los delitos para cuyo enjuiciamiento no resulte competente la Audiencia Nacional y participen en el equipo miembros de las carreras judicial o fiscal.
- El Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, en todos los supuestos en que no participen en el equipo conjunto de investigación miembros de las carreras judicial o fiscal.

Este elenco de autoridades que recoge la LECI, pone de manifiesto otra de las características de la cooperación basada en la AM, como es la intervención de autoridades administrativas como el Ministerio de Justicia o el de Interior, que pueden estar sujetas a condicionantes ajenos a los de la cooperación estrictamente judicial.

En este sentido, el ejecutivo decide si una autoridad judicial ha de llevar a cabo o no una diligencia de investigación como es la constitución de un ECI, porque su creación depende del visto bueno de una autoridad central de carácter administrativo. En opinión de algunos autores, las legislaciones nacionales no deberían contemplar la necesidad de recabar autorización gubernamental para constituir un ECI penal, como tampoco requieren ningún tipo de autorización para llevar a cabo el resto de técnicas de investigación (RODRÍGUEZ-MEDEL, 2011: pág.119).

Al hilo de esta corriente doctrinal, estamos de acuerdo en que dejar a la autoridad administrativa la decisión sobre la constitución o no de un ECI, supone una injerencia indirecta en las competencias del poder judicial que resulta fundamental evitar.

Además de esta intromisión, a nuestro juicio, del poder administrativo, la adopción del acuerdo de constitución está sometida, como se mencionaba con anterioridad, a la discrecionalidad y a la voluntad de las partes. Así, como muestra de este amplio margen de posibilidades, la redacción del CUE/2000 permite un amplio aba-

¹⁹ Artículo 3 de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación penal en el ámbito de la Unión Europea.

nico que abarca desde que el jefe del ECI pueda negar a los agentes de otros países estar ni siquiera presentes mientras se llevan a cabo las medidas de investigación²⁰, hasta el extremo contrario de esta discrecionalidad, en la que se puede otorgar la máxima confianza entre Estados, cuando se habilita a los funcionarios a que desempeñen sus funciones en el territorio de otro país en el que pueden, incluso, llevar a cabo medidas de investigación por sí mismos siempre bajo las instrucciones del jefe del ECI²¹. Un caso, este último, en el que se produce una generosa cesión de soberanía por parte del Estado anfitrión.

Dado que existe este amplio abanico de posibilidades, es importante resaltar que el momento de confección del acuerdo entre las partes constituyentes resulta un momento especialmente sensible para el funcionamiento posterior del ECI, con incidencia directa en la agilidad que tendrá el equipo en la obtención eficaz de los medios de prueba.

El acuerdo de constitución del ECI tendrá lugar, normalmente, en el territorio del Estado en que se espera que la actividad de investigación vaya a ser más intensa. Aunque la redacción del artículo 13 del Convenio establece que se creará un grupo de investigadores en estrecha proximidad al caso, no quiere decir que la presencia física de los miembros extranjeros sobre el terreno del país en que se lleva a cabo la investigación sea siempre indispensable. De hecho, un ECI puede estar compuesto por miembros de diferentes países sin que ninguno de ellos actúe fuera de su territorio nacional²². En el ámbito policial, a este tipo de ECI en el que no se produce desplazamiento alguno de sus componentes, se le denomina *ECI light*.

En cuanto al número de componentes, no existe límite alguno en cuanto al número de países participantes en un ECI si bien, atendiendo a la experiencia de los expertos nacionales²³, los mayores éxi-

²⁰ Artículo 13.5 del CUE/2000: “Las personas destinadas al equipo conjunto de investigación tendrán derecho a estar presentes cuando se tomen medidas de investigación en el Estado miembro de actuación. No obstante, por razones específicas y con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que actúe el equipo, el jefe del equipo podrá decidir lo contrario”.

²¹ Artículo 13.6 del CUE/2000: “De conformidad con la legislación del Estado miembro en el que actué el equipo conjunto de investigación, el jefe del equipo podrá encomendar a las personas destinadas a él la ejecución de determinadas medidas de investigación, cuando así lo aprueben las autoridades competentes del Estado miembro en que se actúe y del Estado miembro que haya enviado a dichas personas”.

²² “Manual de los Equipos Conjuntos de Investigación”. Secretaría del Consejo. Bruselas, 4 de noviembre de 2011.

²³ Conclusiones de la tercera reunión de la Red de Expertos Nacionales en ECI (RENECI), celebrada en La Haya los días 29 y 30 de noviembre de 2007.

tos se obtienen en Equipos bilaterales. Para aquellos casos en los que se prevea la necesidad de la implicación en diferente grado de varios Estados, se estima más adecuado establecer un ECI que constituya el núcleo central de la instrucción y recurrir a otras medidas de cooperación para las necesidades que hayan de requerirse a aquellos países cuya participación se prevea minoritaria.

III.B. Composición y funcionamiento de los JIT

Una vez iniciados en los fundamentos de la constitución de los ECI, pasaremos a analizar la composición de los mismos desde un punto de vista cualitativo, así como el modo en que desarrollan sus funciones.

La naturaleza de los componentes de los ECI será de ámbito policial, judicial o fiscal, como se adelantaba al comienzo del artículo. Dentro del ECI, las autoridades responsables de cada Estado en el que se espera que se lleven a cabo actos de investigación, habrán de designar uno o varios Jefes en función de lo recogido en las diferentes legislaciones nacionales²⁴.

Aunque ni la legislación española ni la internacional obligan a ello, la experiencia ha demostrado la conveniencia de que la jefatura del Equipo la ejerza un miembro de la magistratura²⁵. En cualquier caso, dadas las funciones que el artículo 13.3.a) del CUE/2000 atribuye al Jefe del Equipo resulta indispensable que, tratándose de la instrucción penal, ostenten dicha jefatura quienes estén encargados de dirigir una investigación de estas características en su país²⁶.

Por otra parte, parece lógico que si jueces o fiscales forman parte del equipo, lo hagan ejerciendo su jefatura. En caso contrario, no tendría sentido que un funcionario policial ejerciese el mando sobre un miembro de la magistratura o de la fiscalía. Caso diferente

²⁴ En los últimos años, es frecuente que España designe un liderazgo compartido entre un juez y un fiscal, en aquellos ECI en los que forma parte. Algo que llama la atención, teniendo en cuenta que, de acuerdo al ordenamiento español el responsable de la investigación es el juez. Puede obtenerse más información en el “Informe del Consejo Fiscal en relación con la problemática relativa a los Equipos Conjuntos de Investigación”, emitido el 23 de septiembre de 2014.

²⁵ “Manual de los Equipos Conjuntos de Investigación” Secretaría del Consejo. Bruselas, 4 de noviembre de 2011.

²⁶ A modo de ejemplo, en un ECI constituido entre España y Francia, lo idóneo sería que el Jefe del ECI cuando actuase en España fuese un juez de instrucción, mientras que cuando el Equipo tuviese su base operativa en Francia, la jefatura la ostentase un Fiscal francés.

es aquel que corresponde a los ECI compuestos exclusivamente por funcionarios policiales, cuyas funciones no se corresponden estrictamente con la instrucción penal sino con las indagaciones previas que contribuyen a dicha fase judicial. En todo caso, el CUE/2000 deja a las legislaciones nacionales la elección de la persona que ostente la jefatura²⁷.

A pesar de la conveniencia de que los Jefes de los ECI formen parte de la carrera judicial, el bagaje en la experiencia del funcionamiento de estos equipos también ha puesto en valor la importancia de la presencia de funcionarios policiales, así como la necesidad de un estrecho y flexible contacto de éstos con las autoridades que lideran el equipo²⁸.

Además de la figura del Jefe, la normativa de los ECI contempla dentro de la composición de los Equipos dos categorías principales, la de miembros y la de participantes. Los miembros son aquellos componentes que representan a los diferentes países que forman parte del ECI y son encargados de llevar a cabo las diligencias de investigación. Cuando estos miembros se encuentren fuera del Estado al que representan, se denominan miembros destinados.

En cuanto a la categoría de participantes, hace referencia al resto de agencias o entidades que pueden formar parte de un ECI sin representar a ningún país, sobre la figura de los representantes se volverá más adelante, en concreto, cuando exponamos el papel que representan EUROJUST y EUROPOL en el funcionamiento de los ECI.

En lo que respecta a la consideración de miembros en los términos de la legislación de nuestro país, de acuerdo con la LECI, el Jefe del Equipo que desarrolle sus actos de investigación en España podrá asignar cometidos tanto a los miembros como a los miembros destinados²⁹. A éstos últimos, podrá designarles funciones a desempeñar no sólo en su país de origen, algo de esperar, sino también para que las lleven a cabo en nuestro territorio³⁰, que para éstos re-

²⁷ Artículo 13 del CUE/2000.

²⁸ Conclusiones de la cuarta reunión de la RENECEI, celebrada en La Haya los días 15 y 16 de 2008.

²⁹ Artículo 7 de la LECI.

³⁰ A este respecto, resulta interesante la reflexión de CHOCLÁN MONTALVO J.A., en su artículo "Delincuencia transfronteriza y Equipos Conjuntos de Investigación", cuando plantea que la actuación de los miembros destinados en el territorio español supone que la LECI amplía el concepto de policía judicial planteado en el capítulo primero del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.

sulta extranjero³¹, para lo cual requerirá la autorización de las autoridades de su país de origen. Todo ello, como casi todo en el funcionamiento de un ECI, está supeditado a lo que se pacte en el acuerdo de constitución del mismo.

Otra posibilidad la constituirían aquellos casos en los que la participación de un país sea tan concreta y limitada, que no merezca la pena que pase a integrar el ECI. En estos casos sería más adecuado recurrir a una comisión rogatoria o a la emisión de una Orden Europea de Investigación (en adelante, OEI).

Al margen de no excluir el empleo de otras medidas de cooperación, las posibilidades de obtención a través de los ECI son muy amplias, entre otras razones, por no existir un elenco cerrado de medidas de investigación que puedan llevar a cabo los miembros destinados del Equipo. Tampoco se excluyen medidas de investigación que requieran la afectación de Derechos Fundamentales de los investigados, como podría ser el caso de una orden de entrada y registro³².

También en este aspecto, tal y como se cita al comienzo del artículo, tanto en el Convenio como en la DMECI se da preponderancia a lo establecido en el acuerdo entre los Estados constituyentes de cada ECI en concreto. Por ello, cada acuerdo de constitución se convierte en una negociación en la que bien puede aceptarse la disponibilidad o no de alguna medida de investigación concreta³³.

En cuanto al país de procedencia de los miembros del ECI, tanto la legislación internacional como la propia LECI contemplan la participación de terceros Estados³⁴. Su intervención, no obstante, se si-

³¹ Aunque a priori no es normal que el Jefe del ECI ordene diligencias de investigación a funcionarios extranjeros mientras éstos permanecen fuera de su país de origen, no es raro que durante la actividad policial surja esta necesidad. Sin llegar a la compleja figura del agente encubierto, a modo de ejemplo, es frecuente que sea necesario llevar a cabo actividades de vigilancia y seguimientos a investigados que desarrollan su actividad delictiva en ambientes caracterizados por la presencia de una determinada etnia o nacionalidad, que bien pueden ser coincidentes con las de estos agentes extranjeros. Del mismo modo, su actividad puede resultar fundamental como traductores de las intervenciones telefónicas que se autorizan en el marco de la investigación.

³² Manual de los Equipos Conjuntos de Investigación. Secretaría del Consejo. Bruselas, 4 de noviembre de 2011.

³³ La normativa permite, por ejemplo, que se constituya un ECI en cuyo acuerdo de constitución estén vetadas las intervenciones telefónicas.

³⁴ Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea

Artículo 10 Modificaciones en la composición del equipo

1. Las autoridades competentes de los Estados que hayan creado el Equipo Conjunto de Investigación, podrán acordar la incorporación a éste de personas que no

túa en un grado de responsabilidad inferior respecto a los miembros y, salvo cláusula contraria del acuerdo de constitución, no gozarán de los mismos derechos de éstos³⁵.

Respecto a la figura de los participantes, como antes se apuntaba, resulta de especial interés la participación de EUROJUST y EUROPOL³⁶, dejando al margen la intervención de otros actores internacionales ajenos a la UE y que pueden tomar parte de un ECI, como el FBI³⁷ o la DEA³⁸. En cualquier caso, estos participantes tienen vedada su intervención directa en las labores de investigación, limitando sus funciones a un papel pasivo, y a requerimiento del Jefe y de los miembros del ECI³⁹. Este menor protagonismo y las limitadas posibilidades de actuación ha llevado a que algunos autores consideren a los participantes como meros “observadores interesados” (GUALTIERI, 2007: pág. 235).

IV. VALOR PROBATORIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN OBTENIDOS POR UN ECI

Una vez expuesto el concepto de ECI, detallada la normativa que le sirve de sustento y pormenorizados los aspectos fundamentales de su funcionamiento, procederemos a examinar la eficacia procesal de

sean representantes de aquéllos, en especial de funcionarios de organismos creados de conformidad con el Tratado de la Unión Europea, a los que se refiere la disposición adicional segunda de esta ley.

2. Cuando se incorporen las personas señaladas en el apartado anterior, no gozarán de los derechos concedidos a los miembros del equipo o destinados en él, salvo que el acuerdo de constitución establezca lo contrario.

³⁵ Aunque lo contempla la normativa relativa a los ECI, como se ha expuesto, en la práctica la participación de terceros Estados no está exenta de dificultades. Entre ellas está la necesaria garantía de dicho Estado de que no aplicará la pena de muerte en caso de condena, las condiciones pactadas con el acusado en las que se rebaja su pena a cambio de colaborar en la investigación, o las especificidades en cuanto a protección de datos y confidencialidad.

³⁶ Según el artículo 1, apartado 12, de la DMECI y lo dispuesto en el CUE/2000, EUROJUST y EUROPOL pueden participar en los ECI por separado o conjuntamente.

Además, el artículo 6 del Acuerdo de cooperación entre EUROPOL y EUROJUST permite que ambas conjuntos de investigación, y apoyen a las autoridades policiales y judiciales en los debates previos a la creación de equipos conjuntos de investigación.

³⁷ Federal Bureau of Investigation, EEUU.

³⁸ Drug Enforcement Administration, EEUU.

³⁹ Informe explicativo del CUE/2000, publicado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000.

los frutos de las medidas de investigación que se llevan a cabo por parte de estos Equipos.

Para comenzar, abordaremos el caso más sencillo de evaluar en cuanto a la eficacia procesal de los frutos obtenidos, aquel en el que los actos de investigación los llevan a cabo aquellos miembros del ECI que actúan en su propio país, y que coincide con el Estado en el que se va a juzgar la causa.

Parece obvio que las fuentes de prueba obtenidas en su territorio por agentes de ese país y respetando las disposiciones legales de ese Estado, debieran resultar en principio susceptibles de ser incorporados válidamente a un proceso penal que se lleve a cabo en ese país, aunque desarrollen su investigación en el seno de un ECI. Y ello, porque se han realizado con respeto a los Derechos Fundamentales y demás garantías esenciales para que puedan resultar pruebas lícitas a tomar en cuenta por el órgano jurisdiccional decisor competente.

En ese sentido, el posible valor probatorio de los resultados de la investigación conjunta ha de ser exactamente el mismo que el que tendrían los resultados de una investigación realizada únicamente en un caso estrictamente nacional.

No obstante, la cuestión que plantea dudas y que merece analizar, surge cuando los resultados de la investigación que el ECI ha desarrollado en el territorio de un cierto Estado se pretenden hacer valer en un país distinto. Es decir, en los casos en los que es necesaria una auténtica circulación de elementos probatorios entre diferentes Estados miembros.

Como herramienta surgida de la AM, los ECI dan una prevalencia absoluta a la legislación del país donde se lleva cabo la medida de investigación. En este caso, la información obtenida legalmente por los ECI como consecuencia de los fines concretos para los que se crearon debe tener el mismo valor probatorio que la obtenida en casos similares de índole nacional⁴⁰. No obstante, esta consagración a la *lex loci* no excluye que puedan acordarse líneas de actuación procesal que vayan en consonancia con los Estados participantes y que allanen el camino a la posterior admisibilidad de los medios de prueba obtenidos, siempre que no se vulnere la legislación doméstica⁴¹.

⁴⁰ Artículo 1.10 de la DMECI.

⁴¹ A modo de ejemplo, supongamos un Estado A, en el que se va a llevar a cabo una entrada y registro, y un Estado B en el que se van a enjuiciar los hechos. En el Estado A no hay limitación horaria para la realización de dicho acto de investigación, pero en el B no podría llevarse a cabo en el lapso comprendido entre el ocaso y el amanecer. En este caso, nada impediría que la realización de la medida en el

Volvemos, por tanto, a la importancia del momento de la redacción inicial del mismo o de sus oportunas revisiones, para resaltar la necesidad de reflejar en el citado acuerdo toda la casuística de obtención y compartición de los medios de prueba conseguidos por el ECI. Este aspecto requiere un análisis detallado a la hora de redactar el acuerdo, en especial cuando se trata de compartir información e indicios con terceros Estados, ajenos a la UE.

Por otra parte, en relación a los delitos para cuya investigación se crea el ECI, la concreción de los mismos puede incidir de manera significativa en la posterior admisibilidad de los medios de prueba obtenidos. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13.10.a) del CUE/2000, la información obtenida durante la actividad del ECI podrá utilizarse sin problemas cuando esté relacionada con los fines para los que se creó el Equipo. Fuera de ese supuesto, la utilización de la información obtenida que tenga relación con otros delitos, se complica.

En este punto debe considerarse qué ocurre cuando en el desarrollo de la instrucción penal de los delitos para los que originariamente está constituido el ECI, aparecen indicios de la existencia de otro ilícito penal no contemplado en origen, al margen de la excepción contemplada en el artículo 13.10.c) relativa a las situaciones de amenaza inmediata y grave para la seguridad pública. En este punto habrá de considerarse si los hechos descubiertos pueden ser investigados por las autoridades del Estado en que han sido descubiertos sin necesidad de una investigación conjunta, o por el contrario es conveniente que sea el Equipo el que asuma la investigación.

Resulta obvio que en el primer caso, bastaría con comunicarlo a las autoridades del Estado afectado que se harían cargo de la instrucción penal como si de otro caso doméstico se tratara. Por otra parte, si se estimase adecuado que la investigación la llevase a cabo el propio Equipo, el ECI deberá recabar la autorización del país en el que se han encontrado los indicios, además de contar con la ratificación mediante el acuerdo de todos los Estados que lo compongan. El Estado del que se requiere la autorización, sólo podrá denegarla en casos en los que se pongan en peligro investigaciones penales relacionadas que las que se estén llevando a cabo o cuando existan razones por la que pueda denegarse la asistencia judicial⁴².

Estado A respetase el horario legal en el Estado B, facilitando así su admisibilidad en este último país.

⁴² Artículo 13.10.b) del CUE/2000.

Resulta lógico que, en la mayor parte de las ocasiones, esa ratificación de los Estados participantes del ECI suela tener lugar a posteriori, una vez aparecidas las circunstancias que llevan a la investigación de un nuevo delito, debido a lo imprevisible de la detección de elementos que puedan dar lugar a una operación separada de la originaria.

En consecuencia, en aras de mantener unas adecuadas garantías de admisibilidad, cuando se redacte el acuerdo de constitución, los expertos de la Red de Expertos Nacionales en ECI (en adelante, RENECEI) aconsejan definir un ámbito delictual lo más amplio posible⁴³, dentro de una misma temática criminal⁴⁴.

La experiencia acumulada por los Estados miembros en la creación de los ECI, aconseja debatir y reflejar en el acuerdo las reglas procesales básicas que han de guiar la actuación del equipo, con el fin de anticiparse a posibles problemas en la admisibilidad de los medios de prueba obtenidos⁴⁵.

Alcanzar este acuerdo, en cuanto a reglas procesales a aplicar, será más difícil cuanto más diferencias existan entre las regulaciones nacionales de los Estados intervinientes en el ECI. En sentido contrario, el establecimiento de unos estándares básicos procesales a nivel europeo para llevar a cabo las medidas de investigación, allanaría el camino para la posterior admisión de los indicios obtenidos durante la actividad del ECI.

Indicado lo anterior, podemos comprobar otra aplicación directa de los beneficios que tendría el establecimiento a nivel europeo de unos estándares comunes para la protección de los derechos del encausado y de unas guías básicas para la práctica de actos de investigación. En este sentido, y atendiendo a la jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) como del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), una mayor concreción del concepto de “proceso equitativo”, reflejado en los artículos 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en el 47 de la CDFUE, constituiría una buena base para el establecimiento de estos estándares básicos.

⁴³ La definición del ámbito delictual para el que se crea el ECI no siempre es sencillo, no solo cuando se trata de grupos criminales, sino también en ciberdelitos en los que el concurso de delitos también suele ser variado.

⁴⁴ Segundo informe de evaluación de los ECI, emitido por la RENECEI en febrero de 2018.

⁴⁵ Conclusiones de la cuarta reunión de los Expertos Nacionales en Equipos Conjuntos de Investigación. Celebrada en La Haya, los días 15 y 16 de diciembre de 2008.

Aunque lejos de estas reglas estandarizadas, el propio texto del CUE/2000 determina algunas normas básicas en cuanto a la ejecución de ciertos actos de investigación. Así, los artículos 10 y 11 regulan el interrogatorio de sospechosos, testigos y peritos; el artículo 14 dispone ciertos aspectos relativos a los agentes encubiertos; y los artículos que van del 17 al 21 aportan diversas consideraciones relativas a la interceptación de las comunicaciones.

Estos estándares deben entenderse como unos mínimos en cuanto a la protección de los derechos de los investigados, sin perjuicio de que alguno de los Estados, en los que el ECI desarrolle su actividad, imponga niveles mayores de protección. No obstante, en referencia a esta elevación unilateral de los niveles de protección, conviene recordar la jurisprudencia del TJUE en referencia a que no es posible denegar la cooperación penal amparada por normativa comunitaria, aludiendo unos niveles nacionales de protección mayores para los derechos del investigado o de la víctima, en comparación a los establecidos por la propia UE⁴⁶.

Como continuación a la normativa procesal de aplicación en la actividad del ECI y desde un punto de vista práctico, en función de los participantes en un ECI habrán de tenerse en cuenta las particularidades de los países de procedencia y, especialmente, las de aquellos Estados en los que se utilizarán los medios de prueba obtenidos. A pesar de la prevalencia de las normas procesales del Estado de ejecución de las mismas, como es el caso de la legislación de aplicación en España, no todos los países han transpuesto de manera tan generosa la DMECI a su ordenamiento, ni hacen una interpretación tan fidedigna del CUE/2000.

En este ámbito, atendiendo a las normas procesales de los diferentes Estados, los informes de la RENE⁴⁷ subrayan el papel que tienen los miembros destinados en cuanto al asesoramiento acerca de las particularidades de dichas normas en sus países de procedencia.

Nos detendremos brevemente en este papel asesor de los miembros destinados del ECI, aunque en este caso su intervención no se limita a labores de consulta a través de reuniones y comunicaciones. Su presencia en la práctica de las medidas de investigación puede incrementar en buena medida las posibilidades de admisibilidad, como conocedores de su legislación nacional, señalando qué aspec-

⁴⁶ La sentencia Melloni C-399/11, emitida por el TJUE el 26 de febrero de 2013, es el mejor exponente de esta circunstancia.

⁴⁷ Entre otros, el informe de conclusiones emitido con motivo de la novena reunión de la RENE, celebrada en La Haya los días 27 y 28 de junio de 2013.

tos deben observarse, y cuáles deben evitarse, en el momento en que se ejecuta un determinado acto de investigación⁴⁸. Tan importante es la presencia de los agentes destinados que los participantes en los ECI argumentan que, a pesar de lo establecido en el artículo 13.5 del CUE/2000, su presencia sólo debería vetarse en circunstancias excepcionales como la protección víctimas de especial vulnerabilidad⁴⁹ o por razones de seguridad nacional.

Tampoco debe olvidarse, en lo referente al asesoramiento, el papel que juegan los magistrados de enlace o la Red Judicial Europea⁵⁰, y que contribuyen al conocimiento de las peculiaridades procesales de los diferentes Estados llamados a participar en un ECI. En este sentido, tiene un especial protagonismo la Red Judicial Europea que facilita el contacto directo entre autoridades judiciales, aporta información jurídica y práctica a los responsables de los Estados llamados a colaborar⁵¹ y promueve la organización de sesiones de formación en materia de cooperación judicial para las autoridades competentes europeas.

Otro de los aspectos con una gran incidencia en la admisibilidad de los indicios obtenidos, y en la calificación de los hechos enjuiciados, es la elección de la jurisdicción sobre la que recaerá el enjuiciamiento de los delitos⁵². La estructura normativa que sustenta los

⁴⁸ Sirva el ejemplo de un Estado A en el que actúa como miembro destinado un agente del Estado B. En el Estado A, las entradas y registros pueden llevarse a cabo a cualquier hora del día mientras, que atendiendo a las reglas procesales del Estado B, en su territorio está prohibido ejecutarlas entre el orto y el ocaso. En este caso el agente del Estado B podría solicitar al Estado A la posibilidad de evitar esa franja nocturna para la ejecución de la medida.

⁴⁹ Paradójicamente, en ciertas ocasiones, la presencia de los miembros destinados en la investigación puede contribuir a la protección de las víctimas vulnerables evitando, por ejemplo, la duplicidad de entrevistas, recreación de hechos, etc.,...

⁵⁰ La Red Judicial Europea fue creada a través de la AC 98/428/JAI y su estructura fue reforzada por la Decisión 2008/276/JAI del Consejo, de 16 de diciembre, que derogó a la primera.

⁵¹ En el plano del conocimiento mutuo de las diferentes legislaciones penales europeas, resulta especialmente interesante la aportación de la Red Judicial Europea a través de las denominadas "fichas belgas", que son 42 fichas técnicas referentes a las distintas medidas de investigación (registros, audiencia de testigos, bloqueo de bienes etc) y en las que se explica la forma de proceder al respecto en cada Estado Miembro de modo que se tenga a disposición la información que un Magistrado necesita cuando debe llevar a cabo alguna medida en otro Estado Miembro. Información disponible en: https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_FichesBelges.aspx#

⁵² Los criterios para la elección de la jurisdicción son variados: lugar donde se van a llevar a cabo las detenciones, país en el que se lleva a cabo la mayor parte de la actividad criminal, nacionalidad de los principales sospechosos o víctimas, etc.,... En ocasiones no hay elección posible, como cuando participa un tercer Estado

ECI permite cierta flexibilidad en este aspecto y su determinación puede resultar fundamental en el éxito de los fines perseguidos por el equipo⁵³.

En relación a esta posibilidad de elegir la jurisdicción que entienda de la causa, conviene aclarar que no siempre existe ese margen de discrecionalidad. No obstante sí es una situación que se da con frecuencia en ciertos delitos que son objeto de investigación por parte de los ECI. Sería el caso de la investigación de actividades de delincuencia organizada, cuando los autores ejecutan sus acciones en varios países y en los que los hechos pueden ser enjuiciados en cualquiera de estos Estados.

A este respecto, llama la atención una de las recomendaciones reflejadas en diversos informes de la RENECEI⁵⁴, en los que se exponen dos modos de proceder en cuanto a la determinación de la jurisdicción. El primero consiste en establecer unos estándares muy elevados de protección de los derechos de los investigados mientras se llevan a cabo los actos de investigación para, con posterioridad, tener mayor margen de elección de la jurisdicción responsable. De este modo, la determinación de unos requisitos tan altos para la admisibilidad garantizará, en cierto modo, que los medios de prueba sean admitidos con independencia del Estado que se elija para entender de la causa.

La segunda manera de proceder, también reflejada en los informes de la RENECEI, consiste en elegir la jurisdicción en la que se van a enjuiciar los hechos desde un primer momento, para ajustar el modo de realizar los actos de investigación a los requerimientos de ese Estado concreto. En este caso, todas las medidas de investigación tendrán como referencia las normas procesales del Estado donde tendrá lugar la fase oral del proceso.

En ambos casos, es importante considerar las medidas de investigación que se prevé que van a tener que desarrollarse durante el periodo de vigencia del ECI, especialmente las que resultarán más sensibles en cuanto a su injerencia en los derechos fundamentales de

(ajeno a la UE) que no contempla la extradición de nacionales. En este caso resulta obvio que debe ser la jurisdicción de ese país la que juzgue a sus nacionales.

⁵³ Según el “Segundo Informe de Evaluación de los ECI” por la RENECEI en febrero de 2018, sólo el 23% de los ECI evaluados había incluido cláusulas relativas a la elección de la jurisdicción en el acuerdo de constitución.

⁵⁴ Conclusiones de la cuarta reunión de Expertos Nacionales en ECI, celebrada en La Haya los días 15 y 16 de 2008.

los investigados, como las entregas vigiladas, la intervención de las comunicaciones⁵⁵ o las operaciones encubiertas.

Otro de los aspectos que dificulta la gestión de los medios de prueba es la existencia de operaciones relacionadas entre sí y cuya investigación lleva a cabo un mismo ECI, pero que se encuentran en diferentes fases de desarrollo. Cuando existen investigaciones paralelas que pueden dar lugar a la constitución de un ECI, una vez creado, puede darse el caso en que la investigación finalice antes para un Estado que para otro⁵⁶.

De este modo, la inoportuna revelación de los métodos seguidos o de la información conseguida durante la actividad del ECI, puede malograr el resultado de las investigaciones paralelas que se lleven a cabo en otros Estados. Por tanto, las condiciones de revelación de esta información deben ser objeto de un estudio minucioso que se plasme en forma de plazos y condiciones en el acuerdo de creación de los Equipos.

Otro de los aspectos demandados por los participantes en los ECI⁵⁷, cuando éstos los componen más de dos Estados, es la existencia de un punto único de intercambio de información, donde autoridades judiciales y policiales puedan poner a disposición del resto la información y las evidencias que hayan podido obtener. La existencia de este punto único garantizaría la trazabilidad de cada indicio o documento plasmado, facilitando con posterioridad la admisibilidad de los mismos.

Una vez expuestas las peculiaridades de la admisibilidad de la prueba transfronteriza obtenida a través de los ECI, cabe plantearse su relación con otros instrumentos de cooperación procesal penal, a la que se apuntaba al comienzo del artículo. En este sentido, es frecuente la utilización de otros medios de colaboración de manera simultánea a la constitución de un ECI, como las comisiones roga-

⁵⁵ A tenor de las conclusiones de la séptima reunión de Expertos Nacionales en ECI, celebrada en La Haya los días 26 y 27 de octubre de 2011, la intervención de las telecomunicaciones era la medida de investigación en la que había que hacer un mayor esfuerzo previo de estudio de las diferentes normas procesales con el fin de evitar los riesgos de inadmisibilidad.

⁵⁶ Esta situación podría ilustrarse con el ejemplo de una investigación sobre una organización criminal dedicada al tráfico de drogas, a través de la cual se puede llegar a otro grupo que se dedice al tráfico de seres humanos. Puede que la necesidad de evitar el delito llevase a precipitar la detención de los narcotraficantes, y que la revelación de la información obtenida en el seno del ECI, llevara al traste la posterior investigación relativa a la segunda organización.

⁵⁷ Aspecto contemplado en el Informe de la décimo tercera reunión de la RENECEI, celebrada en La Haya los días 17 y 18 de mayo de 2017.

torias u otros instrumentos basados en la AM, como el resto de los contemplados en el propio CUE/2000⁵⁸.

En este sentido, durante el periodo de vida del ECI es frecuente que se lleven a cabo investigaciones paralelas en otros Estados, que no forman parte del Equipo y de los que se puede requerir el traslado de algún indicio que guarde relación con el ámbito de creación del mismo.

En cierto modo, esto confirma que la actividad de un ECI no siempre colma las necesidades de los Estados que forman parte del mismo cuando la investigación transnacional que están llevando a cabo reviste una alta complejidad. Las razones varían, desde inconvenientes legales para que el Estado del que se requiere el auxilio forme parte del ECI, hasta el hecho de que la cooperación del país que no forma parte del ECI sea meramente puntual y no merezca la pena incluirlo en la composición del mismo.

Es habitual, por tanto, que la actividad de un ECI se lleve a cabo acompañado también del empleo de otros instrumentos basados en la AM. Cabe preguntarse si, además, los componentes del Equipo podrían o no recurrir al uso de las más recientes medidas de cooperación basadas en el RM.

A priori, no existe obstáculo para que, en lugar de herramientas basadas en la AM a los que se refieren los diferentes informes de la RENECI, los ECI hagan uso de los instrumentos fundamentados en el RM. Las principales limitaciones a este aspecto surgen cuando alguno de los Estados que participen en el ECI no pertenece a la UE y, por tanto, no está obligado por la Decisión Marco o por la Directiva que sirva de sustento legal a la medida de cooperación de que se trate.

V. VALORACIÓN DE LA EFICACIA A JUDICIAL Y POLICIAL DE LOS ECI

Desde el punto de vista judicial, puede concluirse que los ECI constituyen una herramienta plenamente válida para la circulación de pruebas en el ámbito penal dado que, una vez constituido el Equipo, las fuentes de prueba obtenidas en un territorio ajeno pue-

⁵⁸ Según datos publicados en el “Segundo Informe de Evaluación de los ECI” por la RENECI en febrero de 2018, el 44% de los ECI evaluados habían hecho uso de herramientas basadas en AM para obtener medios de prueba que no estaban al alcance directo de los participantes en el ECI. En el 20% de los casos, los países externos al ECI a los que se requería cooperar, vía AM, eran Estados miembros de la UE.

den emplearse con altas garantías de eficacia en un proceso que tenga lugar en otro Estado.

No obstante, tal como se apuntaba anteriormente, cuenta con los inconvenientes propios de una medida basada en la AM, y no el RM. Entre ellos, el principal, depender en demasía del consenso y el acuerdo constante entre los Estados participantes, lo que puede llegar a ralentizar y burocratizar en exceso la dinámica del proceso⁵⁹. Además, la intervención del poder ejecutivo como se detallaba antes o incluso la posibilidad de que un ECI esté compuesto únicamente por personal de la administración, los aleja del ámbito jurisdiccional para adentrarlos en el mundo administrativo, algo no deseable cuando se trata de una medida de cooperación judicial. Esta dependencia del poder administrativo, propio de una medida de cooperación basada en la AM, supone uno de los puntos débiles de los ECI (SPAPENS, 2011: pág. 259).

A pesar de los inconvenientes mencionados, actualmente los ECI constituyen la herramienta más versátil para la cooperación judicial-policial en el ámbito de la UE. Se han incorporado, con naturalidad, al elenco de instrumentos con los que cuenta un investigador que trata de esclarecer un hecho de naturaleza penal y con trascendencia internacional⁶⁰.

Atendiendo a la experiencia de los participantes⁶¹, los ECI son un modo evolucionado y ágil de cooperación basada en la AM. Permiten tomar decisiones en el plano operativo de una manera más rápida que la que ofrecen otros instrumentos, aportando una cooperación en tiempo real.

Esta agilidad en la toma de decisiones en un corto periodo de tiempo y la posibilidad de coordinación operativa son fundamentales para luchar contra el crimen organizado, y suponen uno de los principales avances de los ECI respecto a otros mecanismos de cooperación basados en la AM. En contraste, el intercambio de comisiones rogatorias no supone una vía que aporte soluciones cuando la necesidad de compartir información o realizar actos de investiga-

⁵⁹ El 20% de los ECI evaluados en el Segundo Informe de Evaluación de los ECI, emitido por la RENECEI en febrero de 2018, tardó más de seis meses en constituirse. Sólo en el 8% de los casos, el acuerdo se alcanzó en menos de un mes.

⁶⁰ A modo de indicador del incipiente crecimiento del número de ECI, EUROJUST financió la actividad de 25 ECI durante el año 2010, mientras que en el año 2018 habían pasado a ser 128 los Equipos que recibieron apoyo de la agencia europea.

⁶¹ Conclusiones del Segundo Informe de Evaluación de los ECI, emitido por la RENECEI en febrero de 2018.

ción es casi ilimitada (SPAPENS, 2011: pág. 247). En este sentido, los ECI suponen una mejora ostensible de los mecanismos tradicionales de investigación transfronteriza.

Además de esta agilidad operativa, desde el punto de vista policial, resultan especialmente interesantes las conclusiones que aporta el informe relativo a los ECI emitido en 2016 por la Unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ) de la Guardia Civil⁶², confeccionado desde un punto de vista operativo. En la evaluación que dicho órgano hace de los ECI, destacan las siguientes posibilidades que aportan, como:

- Compartir información con otro Estado Miembro directamente sin la necesidad de solicitud de asistencia judicial recíproca (como material electrónico requisado, archivos, documentos, etc.).
- Solicitar medidas investigativas, incluso coercitivas, entre miembros del equipo directamente, prescindiendo de la necesidad de solicitud de asistencia legal mutua.
- Estar presente en entradas y registros, entrevistas, etc., en todas las jurisdicciones implicadas, ayudando a superar las barreras de las diferencias de idiomas, etc.
- Coordinar esfuerzos sobre el terreno, e intercambiar conocimientos entre especialistas de manera informal.
- Recibir apoyo directo y asistencia de EUROPOL y EUROJUST.
- Solicitar financiación para la investigación.

La UTPJ también lleva a cabo una interesante labor de control estadístico que da buena muestra del uso que la Guardia Civil hace de los ECI. Según los datos que constan en sus bases, en 2018 la Guardia Civil había participado en cinco ECI de temática variada⁶³.

También llama la atención el pronóstico que hacen los analistas de la UTPJ sobre el futuro de los ECI. En líneas generales consideran que el empleo de estos Equipos podría decrecer como consecuencia de un mayor uso de la OEI, aunque seguirán siendo de utilidad si bien más orientados a la cooperación con terceros Estados.

Por último, y como balance de la eficacia global desde un punto de vista jurídico y policial, puede concluirse que la obtención de

⁶² Newsletter-RECI 01/2016. "Joint Investigations Teams". UTPJ. 2016.

⁶³ Información facilitada por componentes de la UTPJ y que consta en las estadísticas del Registro Nacional de ECI.

los medios de prueba a través de los ECI puede considerarse eficaz, dado que la experiencia ha demostrado que aportan unas aceptables garantías de éxito⁶⁴.

No obstante, las valoraciones vertidas por expertos de todo ámbito han de ponerse en relación con los instrumentos que existían antes de que existiesen herramientas que habilitasen a la constitución de los ECI. Es decir, los ECI son una excelente herramienta si se comparan con los medios que podían utilizarse antes de su existencia y que, básicamente, consistían en la emisión de comisiones rogatorias.

En este sentido, aun considerando el gran paso que constituyen en la compartición de la prueba penal transfronteriza, a lo largo de los apartados anteriores hemos comprobado que los ECI tienen importantes áreas de mejora. En nuestra opinión, abordar aspectos como reducir la excesiva dependencia de las condiciones que se fijan en el acuerdo de constitución o establecer las reglas procesales a aplicar en relación con el concepto de un proceso equitativo, mejorarían ostensiblemente su eficacia tanto en el plano judicial como el policial.

VI. CONCLUSIONES

Una vez identificadas y analizadas las cuestiones planteadas, hemos procedido a extraer las conclusiones más relevantes, que tienen como finalidad contribuir a la mejora del funcionamiento de los ECI como instrumento de compartición de pruebas transfronterizas:

1. Los ECI constituyen una herramienta ágil y versátil de obtención de medios de prueba. Permiten la compartición de elementos probatorios entre un amplísimo número de países, no están limitados a una tipología determinada de delitos y tampoco excluyen la realización de ningún tipo de acto de investigación. No obstante, su funcionamiento a lo largo de los años ha puesto de manifiesto que presentan importantes áreas de mejora.
2. Actualmente, la constitución de los ECI se basa en un esquema normativo que adolece de cierta fragmentación y debilidad. Por un lado, se da la coexistencia del CUE/2000 y de la DMECI,

⁶⁴ De los 74 ECI evaluados en 2017, sólo en 9 se recurrió la admisión de las pruebas obtenidas por el Equipo.

al menos hasta que la totalidad de los Estados miembros ratifiquen el Convenio y se derogue la DM. Por otro lado la norma que ha de persistir, el CUE/2000, fue aprobada y ratificada sobre un acuerdo de mínimos en el que no se da el necesario nivel de concreción.

3. La normativa que sustenta la creación de los ECI da prevalencia a la aplicación de la *lex loci* y al respeto de la soberanía nacional del país en el que se ejecuta el acto de investigación. No obstante, partiendo de esa base, muchas de las cuestiones fundamentales en su funcionamiento como las normas procesales aplicables, los delitos para los que se crea, la duración de su existencia o, en ocasiones, la elección de la jurisdicción en la que tendrá lugar la fase oral del proceso, quedan a expensas del acuerdo que firmen los Estados participantes en el momento de su creación o en revisiones posteriores de ese acuerdo. En este sentido, la elección de la legislación procesal aplicable puede influir decisivamente en la posterior admisibilidad de las pruebas obtenidas.
4. La agilidad operativa que ofrecen los ECI, en cuanto a la obtención de pruebas transfronterizas, supone una baza de gran valor en la lucha contra el crimen organizado. No obstante, buena parte de las posibilidades que ofrecen están supeditadas al principio de voluntad de los participantes. En ocasiones, esta excesiva dependencia del consenso y de la negociación puede malograr los resultados del Equipo. Consideramos que una hipotética reforma del tejido normativo que sustenta a los ECI debería estandarizar las líneas básicas de su configuración para conseguir, entre otros objetivos, una menor dependencia del acuerdo entre partes y un mayor automatismo.
5. La normativa que da sustento a los ECI establece que cada Estado determinará las autoridades encargadas de autorizar la creación de los Equipos. En muchos países, entre ellos España, alguna de estas autoridades pertenecen al poder ejecutivo. Esto se traduce, en determinadas circunstancias, en que una autoridad administrativa puede vetar a la autoridad judicial la práctica de una diligencia de investigación como es la creación de un ECI. Se genera, de este modo, una situación que quebranta no sólo el buen funcionamiento de los ECI, sino también la indispensable separación de poderes inherente a un Estado de

derecho, con la obvia injerencia del plano ejecutivo en el ámbito judicial.

6. Las cláusulas contenidas en el acuerdo de constitución referente al momento de revelación de la información dimanante de la investigación, pueden tener una importante incidencia en la misma o en otros procesos paralelos que tengan lugar en el ámbito nacional de otros Estados. Esta circunstancia podría evitarse si se estableciesen cláusulas que impidiesen revelar parte de la información obtenida por el ECI hasta el momento en que se inicie la fase oral del proceso que tenga lugar en cada uno de los Estados participantes. Por otra parte, este tipo de cláusulas podrían estar reguladas por una nueva norma que dé sustento a los ECI en sustitución de la regulación actual.
7. Aunque no es frecuente que se deniegue la investigación de nuevos delitos que se descubran durante la actividad del Equipo, ajenos a los que originaron su creación, en vista a conseguir la futura admisibilidad de los medios de prueba obtenidos sería aconsejable que la definición de los delitos para los que se crean los Equipos sea lo más amplia posible, para que puedan entenderse incluidos. Una posible solución a esta incidencia consistiría en crear ECI dedicados a una temática delictiva genérica. Este aspecto podría estar contemplado en una nueva regulación de los ECI.
8. La definición de unos estándares de protección de los derechos procesales comunes a todos los Estados de la UE, facilitaría la actividad de los ECI y reduciría el margen que se deja al acuerdo y al principio de buena voluntad. En concreto, haría más sencillo el establecimiento de las reglas procesales aplicables puesto que acercaría las diferencias existentes entre los diferentes países participantes. Todo ello aumentaría las posibilidades de admisibilidad de los indicios obtenidos en la posterior fase oral del proceso judicial. Además, consideramos que estos estándares comunes deberían estar recogidos en una norma cuyo cumplimiento estuviese bajo la jurisdicción del TJUE.
9. La participación de los miembros destinados es de gran importancia para la obtención de los medios de prueba que se encuentren en su país de origen y para la posterior eficacia de los medios obtenidos. En este sentido, además de cumplir la fun-

ción de asesoramiento, es importante que estén presentes en los actos de investigación para aumentar las posibilidades de admisibilidad. Entre otros aspectos, pueden facilitar la reproducción de la prueba en el proceso oral. En consecuencia, consideramos que la presencia en la práctica de los actos de investigación de los miembros destinados no sólo es aconsejable, sino que debería ser preceptiva en la mayoría de las ocasiones y en ningún caso debería estar vetada.

10. La existencia de un ECI no excluye la necesidad, ni la posibilidad, de recurrir a otras medidas de cooperación procesal penal. Aunque la experiencia habla de la utilización frecuente de otras medidas basadas en la AM, nada impide que en el futuro se recurra a instrumentos basados en el RM, con las limitaciones que impone el hecho de tratarse de normativa que solo obliga a los Estados miembros.

ABREVIATURAS

AM	Asistencia judicial mutua
CUE/2000	Convenio Relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal del 2000
DM	Decisión Marco
DMECI	Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre Equipos Conjuntos de Investigación de la Unión Europea.
ECI	Equipos Conjuntos de Investigación
DEA	Drug Enforcement Agency
FBI	Federal Bureau of Investigation
OEI	Orden Europea de Investigación
LECI	Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación penal en el ámbito de la Unión Europea.
RENECI	Red de Expertos Nacionales en Equipos Conjuntos de Investigación
RM	Reconocimiento Mutuo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UTPJ	Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil

BIBLIOGRAFÍA

- BAKKER, E., and POWDERLY, J. "Dealing with Transnational Terrorism, the Concept and Practice of Joint Investigation Teams" *Security and Human Rights*. 2011. 22:19-28
- BLOCK, L. *EU joint investigation teams: Political ambitions and police practices*. Ed. In S. Hufnagel, C. Harfield, & S. Bronitt. pp. 87-108.
- Comisión de la Unión Europea. (2005) Informe sobre la transposición legal de la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre Equipos Conjuntos de Investigación.
- Consejo de la Unión Europea. (2000) Informe explicativo del Convenio Relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal del 2000.
- Consejo Fiscal. (2014). Informe del Consejo Fiscal en relación con la problemática relativa a los Equipos Conjuntos de Investigación.
- CHOCLÁN MONTALVO J.A. "Delincuencia transfronteriza y Equipos Conjuntos de Investigación". *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº13, 2003, pp. 18.
- GUALTIERI, C. "Joint Investigation Teams". *ERA Forum*. nº 20,2007. pp. 15 y ss.
- RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C. *Prueba penal transfronteriza: su obtención y admisibilidad en España*. Ed. Universidad Complutense de Madrid. 2015
- Secretaría del Consejo de la Unión Europea. (2007). Conclusiones de la tercera reunión de la Red de Expertos Nacionales en Equipos Conjuntos de Investigación.
- Secretaría del Consejo de la Unión Europea. (2008) Conclusiones de la cuarta reunión de la Red de Expertos Nacionales en Equipos Conjuntos de Investigación.
- Secretaría del Consejo de la Unión Europea. (2013) Conclusiones de la novena reunión de la Red de Expertos Nacionales en Equipos Conjuntos de Investigación.
- Secretaría del Consejo de la Unión Europea. (2017). Conclusiones de la décimo tercera reunión de la Red de Expertos Nacionales en Equipos Conjuntos de Investigación.
- Secretaría del Consejo de la Unión Europea. (2017). Joint Investigation Teams Practical Guide.

- Secretaría del Consejo de la Unión Europea. (2011). Manual de los Equipos Conjuntos de Investigación.
- Secretaría del Consejo de la Unión Europea. (2018) Segundo Informe de Evaluación de los ECI.
- SPAPENS, T. “Joint Investigation Teams in the European Union: Article 13 JITS and the Alternatives”. *European Journal of Crime*, nº 19. 2011. pp. 239-260.
- Unidad Técnica de Policía Judicial. (2016). Newsletter-RECI 01/2016 - Joint Investigations Teams.
- VALLINES GARCÍA, E. *Los Equipos Conjuntos de Investigación en la UE*. Ed COLEX. 2006 pp. 304-335.
- ZAHARIEVA, R. “The European Investigation Order and the Joint Investigation Team-which road to take”. *Academy of European Law*. nº3. 2017. pp. 397-408.