

LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL:

UN INSTRUMENTO DE COLABORACIÓN ENTRE ESPAÑA Y PORTUGAL

ADÁN CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL
Vice-Decano e Profesor de la Facultad de Derecho
de la Univerddad de Salamanca

***Resumo:** En el presente trabajo analizamos la regulación de los equipos conjuntos de investigación en España y Portugal a través del estudio sistemático y comparado del artículo 13 del Convenio de asistencia judicial del año 2000 y de las normativas de adaptación llevadas a cabo en estos Estados miembros, destacando la utilidad de un instrumento específico y vinculante que permite actuaciones coordinadas a través de investigaciones conjuntas que se desarrollen en el territorio de dos o más Estados y poniendo de manifiesto las carencias que puedan explicar que no se haga un mayor uso del mismo.*

***Abstract:** In this work, we offer an approach to the joint study by the Portuguese and Spanish Legal Teams of the article 13 of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union. Besides, we also study the adaptation of the before said article to the legal system of each EU member, highlighting the convenience of a binding and specific legal instrument, that allows joint investigations teams developed in this subject within the EU territory, as well as the legal loops*

that would explain and justify a broader use of such binding legal instrument.

1. Introducción

La creación de equipos conjuntos de investigación, prevista en el artículo 13 del Convenio de asistencia judicial del año 2000, trata de permitir en la Unión Europea que se puedan llevar a cabo, mediante la utilización de un instrumento específico y vinculante, actuaciones coordinadas y concertadas a través de investigaciones conjuntas que se desarrollen en el territorio de dos o más Estados.

La idea relativa a la creación de equipos conjuntos de investigación, ya aparecía recogida en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, que establecía que debería sacarse el máximo provecho de la cooperación entre las autoridades de los Estados miembros al investigar la delincuencia transfronteriza en cualquier Estado miembro, haciendo un llamamiento para que se crearan sin demora equipos conjuntos de investigación como primer paso para luchar contra el tráfico de drogas y la trata de seres humanos, así como contra el terrorismo¹.

La reciente aprobación, en el mes de octubre de 2007 de un nuevo equipo conjunto de investigación en materia penal, entre

1 Conclusión número 43 del Consejo Europeo de Tampere. MARTÍN DIZ, F., "Los equipos conjuntos de investigación como técnica de cooperación procesal en la Unión Europea", *Poder Judicial*, núm. 78, segundo trimestre 2005, p. 91 entiende que precisamente contra estas formas de delincuencia grave con repercusión transfronteriza, como son los delitos relativos al tráfico de drogas, la delincuencia económica, la trata de seres humanos y el terrorismo, se busquen nuevas soluciones, elaborándose una estrategia en la que la cooperación y la colaboración entre los Estados miembros sea la piedra maestra para combatir dicho fenómeno.

España y Portugal, ante el clima de alerta que parecía indicar la presencia de terroristas españoles en Portugal ha vuelto a poner de actualidad este importante instrumento de la lucha contra el terrorismo y otras formas graves de delincuencia.

Según este acuerdo, suscrito el 1 de octubre de 2007 durante la Reunión Informal de Ministros de Justicia e Interior que se celebró en Lisboa, España y Portugal, conscientes de la amenaza que constituye el terrorismo, se comprometen a “impulsar, siempre que sea necesario, la constitución de equipos de investigación conjuntos dirigidos por las respectivas autoridades judiciales, y con la participación de miembros de las fuerzas y de los servicios de seguridad competentes en España y Portugal, para perseguir objetivos específicos en el ámbito de investigaciones difíciles y complejas que exijan la acción coordinada y concertada de ambos Estados”. Los dos países se comprometen, igualmente, a garantizar “la plena colaboración y contribución con medios humanos y materiales de las respectivas fuerzas y servicios de seguridad competentes para la actuación eficaz de los equipos de investigación conjuntos que se constituyan”².

Nuestro trabajo pretende analizar la regulación existente sobre la materia, concretamente el Convenio de asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea que regula, dentro de las formas específicas de asistencia judicial, la creación de equipos conjuntos de investigación, lo que supone un importante instrumento de cooperación en aquellos supuestos en que se trate de investigar asuntos de gran complejidad y con trascendencia internacional³.

2 En el mismo sentido, durante la pasada Cumbre Hispano-Francesa, celebrada los días 10 y 11 de enero de 2008, los Gobiernos francés y español acordaron la creación de equipos conjuntos de investigación permanentes para reforzar la lucha contra el terrorismo.

3 Sobre la novedosa regulación de este instrumento se pronuncia URIARTE VALIENTE, L. M., “El Convenio de Asistencia Judicial en materia

Sin embargo, la necesidad de adoptar las medidas necesarias para potenciar la cooperación en las investigaciones criminales en la lucha contra la delincuencia organizada, contra el tráfico de drogas y la trata de seres humanos y, en especial en la lucha contra el terrorismo, derivada del Tratado de Amsterdam y de las Conclusiones de Tampere, adquirió una mayor relevancia a partir de los fatales acontecimientos ocurridos en septiembre del año 2001 y que motivaron que, pese a existir un instrumento normativo donde se recogía esta figura, el Consejo optará por desglosar el mecanismo de creación de los equipos conjuntos de investigación en una Decisión marco, que sin ninguna duda aceleraría el procedimiento de creación de los mismos y de esta forma surgió la Decisión Marco 2002/465/JAI de 13 de junio de 2002 sobre equipos conjuntos de investigación⁴.

Más tarde, los fatales atentados de Madrid, el 11 de marzo de 2004, hicieron que el Consejo Europeo, exhortara en su Declaración de 25 de marzo de 2004⁵, a que los Estados miembros adoptaran las medidas necesarias para aplicar plenamente la Decisión marco antes de junio de 2004 y garantizar que los representantes de

penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (*BOE* 15 octubre 2003)", *Estudios Jurídicos: Ministerio Fiscal*, Centro de Estudios Jurídicos, 2004, p. 3224. Por el contrario MARTÍN DIZ, F., "Los equipos conjuntos de investigación...", *ob. cit.*, p. 97 destaca que no se trata de un instrumento ex novo y creado por la propia Unión Europea o sus Estados miembros, sino que ya existían precedentes de los mismos fuera del ámbito comunitario, concretamente en los Estados Unidos de América y Gran Bretaña, que en 1994 establecieron, por primera vez, un equipo conjunto de investigación para luchar contra el blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el Caribe, a los que siguieron otros de Estados Unidos con Italia, Colombia, Nigeria, México, Perú o Venezuela.

4 *DOCE* L 162 de 20.6.2002.

5 Declaración de lucha contra el Terrorismo doc. 7906/04 JAI, 100, adoptada por el Consejo el 25 de marzo de 2004.

Europol y Eurojust participaran en la medida de lo posible en las tareas de los equipos conjuntos de investigación⁶.

En este sentido, España y Portugal fueron países pioneros en la transposición a su Derecho, hecho que no debe extrañarnos por cuanto también España y Portugal fueron pioneros, aunque hasta ese momento no existiera un instrumento normativo que regulara bajo ese nombre, este tipo de colaboración, en la constitución de una suerte de equipos conjuntos de investigación, y que serían los constituidos por las Comisarías Conjuntas de Policía, muy útiles en el tratamiento de la realidad fronteriza y su peculiar problemática, sobre todo en la lucha contra la delincuencia organizada internacional y el tráfico de drogas⁷.

6 Pese a este nuevo exhorto a los Estados miembros, la Comisión, en su Informe COM (2004) 858 final de la Comisión sobre la transposición legal de la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre equipos conjuntos de investigación, de 7 de enero de 2005, no se muestra del todo satisfecha por los avances realizados por los diferentes Estados miembros, considerando que tan solo España había adoptado las medidas de transposición que dan pleno cumplimiento a la Decisión Marco.

7 Es relevante el papel de las Comisarías Conjuntas de Policía como medio válido de cooperación y conexión policial y judicial entre países que comparten frontera, puesto que agilizan decisivamente la transmisión de cualquier tipo de solicitud de auxilio y, de alguna manera, superan el inconveniente de la eventual descoordinación que pudiera surgir entre los diferentes Cuerpos policiales con competencias transfronterizas. España se convirtió en un país pionero en esta materia al ser el primero en dar un paso adelante en este tipo de cooperación al establecer acuerdos para el establecimiento de Comisarías Conjuntas con Francia (BOE de 20 de julio de 1996 de 3 de abril de 1997) y Portugal (BOE de 26 de septiembre de 1998). Sobre estas últimas ver el trabajo de MARTÍN DIZ, F., "El establecimiento de Comisarías Conjuntas de Policía en la frontera hispano-portuguesa como medio de cooperación procesal transfronteriza", en *La cooperación transfronteriza hispano portuguesa en 2001*, Cuadernos del Instituto Rei Alfonso Henriques de Cooperación Transfronteriza núm. 1, Herrero de la Fuente Editor, Madrid, 2002, pp. 229-239.

De esta forma, España se adelantó a la Decisión Marco, mediante la tramitación y posterior aprobación de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea⁸ que, tras señalar en su Capítulo I, una serie de disposiciones generales sobre el objeto y las definiciones de los términos contenidos en la misma, según lo dispuesto en la normativa comunitaria, se encarga de diferenciar dos supuestos, uno de ellos en su Capítulo II, dedicado específicamente a los equipos conjuntos de investigación que vayan a actuar en España, bien sea por que la autoridad competente española haya solicitado directamente su creación, bien porque haya participado en dicha creación junto a otros Estados, y un segundo supuesto, correspondiente con el Capítulo III, que haría referencia a la actuación de equipos en los que España participe, cuando actúen fuera del territorio, en cuyo caso deberán registrarse por la legislación del Estado donde desarrollen sus funciones, en nuestro caso Portugal⁹.

Dando por hecho el conocimiento de la legislación portuguesa, contenida en la Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto (reformada

- 8 Publicada en el *BOE* núm. 122 de 22 de mayo de 2003 junto con la Ley Orgánica 3/2003, de 21 de mayo, complementaria de la Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España.
- 9 En opinión de MARTÍN DIZ, F., “Los equipos conjuntos de investigación...”, *ob. cit.*, p. 116, esta diferencia es más formal que material, puesto que el segundo caso, se asimila al primero con la evidente diferencia de que los miembros destinados por España en ese equipo conjunto de investigación deberán amoldarse a la legalidad procesal del Estado miembro en que actúen, correspondiéndole igualmente a la autoridad competente española, en función del artículo 12 de la Ley 11/2003, decidir sobre la participación española en un equipo que vaya a crearse a instancias de otro Estado o solicitar la creación del mismo, respetando en el acuerdo de constitución las formalidades exigidas por la legislación española y la normativa del Estado en el que vaya a actuar el equipo.

por las leyes n.º 104/2001, de 25 de Agosto, n.º 48/2003, de 22 de Agosto y n.º 48/2007, de 29 de Agosto) centraremos nuestra atención en como debe llevarse a cabo la actuación de los equipos conjuntos de investigación hispano-portugueses cuando estos desarrollan sus actividades en España, sin olvidar que la propia Decisión marco, en su artículo 5 establece que dejará de estar vigente en el momento en que haya entrado en vigor, en todos los Estados, el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho que aun no se ha producido pese a que, para los ocho primeros Estados firmantes, entre ellos España, este Convenio entró en vigor, el 23 de agosto de 2005, lo que lo convierte en Derecho positivo para España y Portugal.

2. Los equipos conjuntos de investigación en materia penal

a) Autoridad competente para acordar la constitución de un ECI

Comenzaremos pues el análisis de esta figura, señalando que el artículo 13.1 del Convenio de asistencia de 2000, señala que las autoridades competentes de dos o más Estados miembros podrán crear de común acuerdo un equipo conjunto de investigación, con un fin determinado y por un periodo de tiempo limitado, que podrá ampliarse con el consentimiento de todas las partes, para llevar a cabo investigaciones penales en uno o más de los Estados miembros que hayan creado el equipo, artículo que la Ley 11/2003 reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal, toma como base para definir dichos equipos como aquel constituido por acuerdo de las autoridades competentes de dos o más Estados miembros de la Unión Europea para llevar a cabo investigaciones penales en el territorio de alguno o de todos ellos, que requieran

una actuación coordinada, con un fin determinado y por un periodo limitado¹⁰.

En particular, podrán crearse equipos conjuntos de investigación, tal y como señala la regulación portuguesa en el artículo 145.º-A de la Lei 144/99 de Cooperación judicial internacional en materia penal, cuando la investigación de infracciones penales en un Estado extranjero requiera investigaciones difíciles que impliquen la movilización de medios considerables y afecten a Portugal o a otro Estado o cuando varios Estados realicen investigaciones sobre infracciones penales que, debido a las circunstancias del caso, requieran una actuación coordinada y concertada de los Estados afectados, cualquiera de los cuales podrá formular la solicitud de creación del equipo que incluirá, además de las indicaciones contenidas en el artículo 14 del Convenio Europeo de asistencia judicial de 1959 y del artículo 37 del Tratado Benelux de 1962, una propuesta de composición de equipo¹¹.

Sobre la autoridad competente para celebrar dicho acuerdo de voluntad en España diremos que, cuando en el equipo participan miembros de las carreras judicial y fiscal, corresponderá dicha función a la Audiencia Nacional, cuando la investigación recaiga sobre algún delito cuyo enjuiciamiento le corresponda,

-
- 10 Compartimos la crítica que realiza acertadamente MARTÍN DIZ, F., “Los equipos conjuntos de investigación...”, *ob. cit.*, p. 100, a la limitación que se ha impuesto el legislador español al no ampliar el ámbito de aplicación de este instrumento y restringir su utilización y operatividad al marco de la Unión Europea, a diferencia por ejemplo de otros países como Portugal que, optando por un texto general más amplio, da cobertura en el art. 145º-A, 1, a cualquier otra situación que pueda plantearse con un tercer Estado no miembro de la Unión Europea y que requiera de la creación de un equipo conjunto de investigación.
- 11 Nótese, como ya apuntamos anteriormente, la diferente redacción dada por la regulación portuguesa, mucho más abierta que la española que limita la creación de equipos conjuntos de investigación tan solo a los Estados miembros de la Unión Europea.

y al Ministerio de Justicia en el resto de casos, mientras que, en todos los supuestos en que no participen en el equipo conjunto de investigación miembros de las carreras judicial o fiscal, dicha competencia recaerá en el Ministerio de Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad¹².

En cualquier caso, le corresponderá a esta autoridad competente valorar y adoptar, en su caso, los acuerdos de constitución de equipos conjuntos de investigación que vayan a actuar en España, otorgando preferencia en todos los casos a las investigaciones relacionadas con delitos de terrorismo¹³.

12 Pese a la sencillez con la que aparentemente está redactado dicho precepto, sin embargo, su aplicación práctica entraña numerosos interrogantes por la indeterminación con la que se alude a las autoridades que deberán ser competentes para celebrar el acuerdo de constitución por el que se crea un equipo conjunto de investigación: por ejemplo, qué concreto órgano judicial debe entenderse por Audiencia Nacional, o a que concreto órgano del organigrama del Ministerio de Justicia debemos acudir cuando es éste el designado como autoridad competente para el mismo fin, siendo en nuestra opinión, en este último caso, la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional la competente y, en el segundo, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a la que, iniciada la investigación por el Juzgado Central de Instrucción correspondiente, y constatada la necesidad de constituir un equipo conjunto de investigación, se elevaría la solicitud de constitución del mismo, para que actuara como autoridad competente. Contrario a esta posible atribución de competencia se muestra CHOCLÁN MONTALVO, J. A., "Delincuencia transfronteriza y equipos conjuntos de investigación", en *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 175 quien parece inclinarse más por atribuir dicha función a la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional.

13 Esta orientación responde a lo previsto en la Decisión L 16/68 del Consejo de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2002 relativa a la aplicación de medidas específicas de cooperación policial y judicial en la lucha contra el terrorismo, DOCE de 22 de enero de 2003. Apoya esta opinión SANZ MARQUÉS, L., "Las actuaciones de investigación

Al margen de la autoridad competente para constituir el equipo conjunto de investigación, lo primero que llama la atención del artículo 13 del Convenio de asistencia judicial de 2000, es que no existirá un Estado requirente y un Estado requerido, ya que la creación de un equipo conjunto de investigación no dependerá de la solicitud de un Estado a otro, sino, como bien señala el precepto que estamos analizando, del común acuerdo entre dos o más de esos Estados, lo que en cierto modo lo alejaría del concepto clásico de forma de asistencia judicial en materia penal, en la que un Estado solicita la asistencia de otro para poder realizar alguna actuación que de otro modo le sería de imposible o muy difícil realización, convirtiéndolo en un instrumento consensuado y específico¹⁴.

Lo segundo sería que nace con un fin y por un periodo de tiempo limitado, se trata de la creación “ad hoc” del equipo en aquellos casos en que se requiera una actuación coordinada de las autoridades de dos o más países, sobre la base de un acuerdo de constitución concreto, en el que además se determinará, libremente por los Estados, la composición del equipo.

e instrucción extrafronterizas”, *Estudios Jurídicos: Ministerio Fiscal*, 2004, p. 1436.

- 14 En este sentido se pronuncia también LOURIDO RICO, A. M., *La asistencia judicial en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 156 quien, si bien reconoce que puede ocurrir que un Estado solicite a uno o más Estados la creación entre todos de un equipo conjunto de investigación para llevar a cabo una investigación penal que afecte directamente y sólo a ese Estado, en cuyo caso la creación del equipo si se adaptaría al concepto dado de forma específica de asistencia, sin embargo, este no será el supuesto habitual, ya que lo más frecuente será que la creación de un equipo provenga del acuerdo entre varios Estados, a instancia de uno de ellos o de todos, debido a que las investigaciones les afecten a todos, por lo que la asistencia podríamos decir que sería recíproca.

b) El acuerdo de constitución de un equipo conjunto de investigación

Dicho acuerdo de constitución deberá formularse en el modelo anexo a la Recomendación del Consejo de 8 de mayo de 2003 relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación¹⁵, y cuando el equipo conjunto de investigación vaya a actuar en España, deberá contener, en virtud del artículo 5 de la Ley 11/2003, la voluntad explícita, manifestada por la autoridad competente de cada Estado miembro solicitante, de constitución del equipo conjunto de investigación, así como una motivación suficiente de su necesidad y del tiempo máximo de vigencia del equipo para los fines que se determinen que también deberán constar en el acuerdo.

En este mismo acuerdo deberá constar la propuesta de composición del equipo que deberá ser heterogénea integrándose en el mismo, aparte de los miembros que decida nombrar el propio Estado, miembros procedentes de Estados distintos a aquel en cuyo territorio actúa el equipo y que son denominados “miembros destinados”¹⁶.

15 Recomendación (2003/C 121/01) del Consejo de 8 de mayo de 2003 relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación *DOCE* C 121 de 23.05.2003.

16 Con respecto a España y a pesar de algunas enmiendas en el sentido de la posibilidad de incluir dentro de los equipos conjuntos de investigación, funcionarios provenientes de las Policías Autonómicas o Local, sin embargo éstos quedarían al margen de la constitución de dichos equipos, justificándose dicha opción en que desde la Unión Europea, y en la configuración de los equipos se requiere la participación de cuerpos de seguridad con competencia territorial estatal, en la línea del artículo 2.1 del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985 publicado en el *BOE* de 5 de abril de 1994, lo que facilita su coordinación a través de una autoridad central que proporciona mayor precisión, unidad de criterio y conocimiento centralizado de los responsables políticos nacionales.

También se deberá designar en el acuerdo al Jefe del equipo y sus competencias, las medidas organizativas que sean necesarias para que el equipo pueda actuar, la legislación aplicable a la actuación del equipo y el régimen jurídico sobre la utilización, por los miembros del equipo, de las informaciones obtenidas en el curso de la investigación.

Por último también se prevé que deberán constar en el acuerdo de constitución la autorización o las condiciones que deben darse para que personas no constituyentes del equipo puedan participar en sus actividades, refiriéndose concretamente a funcionarios de organismos creados de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y que no gozarán de los mismos derechos concedidos a los miembros del equipo o destinados en él, salvo que el acuerdo de constitución expresamente lo establezca, lo que dotaría al equipo de una estructura abierta y dinámica, diseñada para poder incorporar con posterioridad a todas aquellas personas que puedan ser de utilidad para los fines del equipo conjunto de investigación, siempre que exista el consentimiento de las autoridades competentes de los Estados miembros que forman el equipo y que así hubiera sido contemplado en el acuerdo de constitución firmado entre ellas¹⁷.

17 La Disposición adicional segunda de la Ley 11/2003 dice que se aplicarán las previsiones de este artículo a los funcionarios de la Unidad Eurojust, de la Oficina Europea de Policía Europol y de la Oficina Europea de Lucha Antifraude OLAF. Sobre este punto ver la Recomendación del Consejo de 30 de noviembre de 2000, dirigida a los Estados miembros, relativa al apoyo de Europol a los equipos conjuntos de investigación creados por los Estados miembros, *DOCE C 357* de 13.12.2000 y el Acto del Consejo de 28 de noviembre de 2002 por el que se establece un Protocolo que modifica el Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) y el Protocolo relativo a los privilegios e inmunidades de Europol, los miembros de sus órganos, sus directores adjuntos y sus agentes, *DOCE C 312* de 16.12.2002.

c) Organización y funcionamiento interno del equipo conjunto de investigación

Sobre el funcionamiento interno de estos equipos conjuntos de investigación diremos que, en su actuación, deberán someterse a las condiciones que, con carácter general, se recogen en el artículo 13.3 del Convenio de asistencia de 2000 que señala que el equipo actuará de conformidad con la legislación del Estado miembro en el que se estén llevando a cabo las investigaciones¹⁸.

Dicha legislación, en el caso de España, aparece contenida en la Disposición adicional Primera, que bajo el título de Normativa aplicable señala que la actuación del equipo conjunto de investigación en el territorio español se regirá por lo establecido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, de regulación de la Policía Judicial, y demás disposiciones aplicables, lo que en suma supondría una referencia a toda la normativa procesal penal vigente, dentro de la cual deberíamos también considerar el propio Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000, en vigor para España y para los primeros ocho Estados miembros que lo ratificaron, desde el 23 de agosto de 2005.

En cuanto a la organización del equipo, aunque ni el Convenio de asistencia de 2000 ni la Ley 11/2003 lo señalen expre-

18 Normalmente este Estado miembro coincidirá con aquel que haya creado el equipo, lo cual, como acertadamente señala LOURIDO RICO, A. M., *La asistencia judicial en la Unión Europea*, ob. cit., p. 160, no es obstáculo para que pueda desplazarse por el resto de Estados miembros que hayan participado en su creación, con lo que la legislación aplicable, así como la dirección del equipo, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, variará en función del Estado en el que se esté desarrollando en ese momento la investigación.

samente, parece lógico pensar que la jefatura corresponderá a una persona de la nacionalidad del Estado en que el equipo vaya a actuar, siendo conveniente que, en aquellos supuestos en que participen en el equipo conjunto de investigación miembros de la carrera judicial o fiscal, sean ellos los que ostenten dicha jefatura ya que este hecho, aparte de ofrecer mayores garantías en cuanto al respeto de los derechos fundamentales en el ejercicio de los diversos actos de investigación, contribuiría a agilizar la adopción de determinadas medidas que requieren la previa autorización judicial, como una entrada o registro o una intervención de las telecomunicaciones¹⁹.

El jefe del equipo podrá encomendar al resto de los miembros destinados la participación o la ejecución por si mismos de determinadas medidas de investigación, algo que también contempla el artículo 145.º-A de la Lei 144/99 de Cooperación Judicial internacional en materia penal, al señalar que los actos de investigación criminal que se realicen en territorio portugués podrán ser realizados por los miembros destinados por el Estado extranjero, siempre que así lo decida la autoridad que dirige el equipo y contando con la aprobación del Ministro de Justicia y de la autoridad competente del Estado extranjero²⁰.

19 Para URIARTE VALIENTE, L. M., “El Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (*BOE* 15 octubre 2003)”, *ob. cit.*, p. 3225, la finalidad de que la dirección del equipo esté encomendada a un representante de la autoridad del Estado en que esté el equipo actuando viene dada por que el mismo deberá actuar, en todo caso, con sujeción a las normas de derecho interno del Estado en que se encuentre actuando.

20 Estas referencias a la aprobación de esta decisión del jefe del equipo por parte de la autoridad competente propia y de la autoridad competente del Estado extranjero no aparece, sin embargo, en la Ley 11/2003, lo cual resulta extraño si tenemos en cuenta que el artículo 13.6 del Convenio de asistencia, específicamente hace referencia a la aprobación por parte de

También recoge el artículo 13 del Convenio normas de actuación sobre como deben resolverse algunas situaciones que puedan suscitarse en el desarrollo de la investigación por parte del equipo creado, tales como la posibilidad de que, por razones específicas y con arreglo a la legislación del Estado miembro en que actúe el equipo, el jefe del equipo pueda impedir que un miembro del equipo, procedente de otro Estado, pueda estar presente al practicarse determinadas medidas de investigación, o la forma de llevar a cabo actos de investigación, tanto en Estados que formen parte del equipo, encontrándose el equipo mientras tanto en otro Estado, como en el territorio de terceros países extraños al equipo.

En relación con la primera de estas regulaciones, es decir, con la posibilidad de que pueda impedirse a un miembro del equipo, estar presente durante la realización de alguna medida de investigación, debemos señalar que se trataría siempre de una circunstancia excepcional, siempre por razones específicas y con arreglo a la legislación del Estado donde está actuando el equipo, puesto que la norma general es la contraria, la contenida en el artículo 13.5 del Convenio de asistencia de 2000 y que reproduce el artículo 145.º-A de la Lei 144/99 de Cooperación Judicial Internacional en materia penal que señala, en su apartado 3, que los miembros destinados podrán estar presentes en los actos de investigación criminal que se realicen en territorio portugués, salvo decisión en contrario, debidamente fundamentada, de conformidad con la legislación portuguesa, de la autoridad nacional que dirija el equipo²¹.

las autoridades competentes del Estado que haya enviado a esa persona destinada.

- 21 Valoramos positivamente la necesidad de motivación de la decisión en la que el jefe del equipo decida lo contrario, exigencia de motivación que, sin embargo, no recoge el artículo 13.5 del Convenio de Asistencia Judicial de 2000 y que sería la regulación aplicable en España al no estar

Con respecto a la segunda de las mismas, el artículo 13.8 del Convenio de asistencia de 2000 establece, al igual que lo hace el artículo 7.3 de la Ley 11/2003 en la regulación española y el apartado 5 del artículo 145.º-A de la Lei 144/99 en la regulación portuguesa, que cuando el equipo conjunto de investigación necesite ayuda de un Estado miembro que no haya participado en la creación del mismo o de un tercer Estado, las autoridades competentes del Estado en el que actúe el equipo podrán formular la petición de ayuda a las autoridades competentes del otro Estado afectado, de conformidad con los instrumentos o disposiciones aplicables.

Se regula también en el Convenio de asistencia de 2000, la aportación de información al equipo por cada uno de sus miembros conforme al derecho interno de cada uno de ellos y, en este sentido, la regulación portuguesa permite expresamente, en el apartado 6 del artículo 145.º-A de la Lei 144/99, a diferencia de la regulación española, que los miembros destinados por el Estado Portugués en los equipos conjuntos de investigación puedan transmitir aquellas informaciones disponibles en Portugal a los efectos de las investigaciones que se estén llevando a cabo.

Sobre los fines de la información obtenida, tanto el artículo 8 de la Ley 11/2003 como el artículo 145.º-A de la Lei 144/99 de Cooperación judicial internacional en materia penal reproducen literalmente el apartado 13.10 del Convenio de asistencia de 2000, señalando que podrá utilizarse para aquellos fines para los que se haya creado el equipo, pero también, para descubrir, investigar y enjuiciar otras infracciones penales, previa autorización del Estado en el que hayan obtenido la información, autorización que solo podrá denegarse cuando la utilización de la información ponga en peligro otras investigaciones penales en aquel Estado; para

prevista esta circunstancia en la Ley 11/2003 reguladora de los equipos conjuntos de investigación en materia penal.

evitar una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública, sin perjuicio de lo anteriormente dicho, en lo que se podría considerar una especie de ampliación automática, y para otros fines, siempre y cuando así lo hayan convenido los Estados que crearon el equipo.

También prevé el Convenio de asistencia de 2000 aunque no la recogen ni la legislación española ni portuguesa, la posibilidad de que los miembros del equipo puedan solicitar directamente a la autoridad competente del Estado miembro que le ha destinado, que adopte las medidas necesarias a los fines de investigación del equipo, en aquellos supuestos en que la actividad no se esté llevando a cabo en el territorio de ésta, y sin necesidad de que se efectúe una solicitud de asistencia, siendo tratada la solicitud y adopción de las medidas del mismo modo que lo sería si la solicitud se hubiese hecho en el marco de una investigación interna, estando a lo dispuesto en la legislación nacional de cada Estado o en el acuerdo de constitución del equipo de investigación.

d) Responsabilidad civil y penal de los integrantes del equipo conjunto de investigación

Sobre la responsabilidad patrimonial civil de los integrantes del equipo conjunto de investigación, el artículo 11 de la Ley 11/2003 señala que, en el ejercicio de sus actividades, los miembros destinados estarán sujetos al mismo régimen de responsabilidad patrimonial que las autoridades y sus agentes y los funcionarios públicos españoles, debiendo indemnizar la autoridad competente española a los particulares por cualquier lesión que sufrieran en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento o de las actividades del equipo conjunto de investigación, salvo en los supuestos de fuerza mayor, aunque se prevé la posibilidad de exigir, a otro Estado miembro, el resarcimiento del daño causado cuando éste sea imputable al miembro del equipo que aquel hubiera destinado.

Sorprende la benevolencia con la que está redactado este último inciso en la legislación española, dejando como posible la decisión sobre la exigencia o no del resarcimiento del daño causado que sea imputable a los miembros destinados de otro Estado miembro cuando la legislación comunitaria, al igual que la portuguesa en el artículo 145.º-B de la Lei 144/99, lo configura como una auténtica obligación para el Estado miembro que destinó al miembro del equipo al que le es imputable el daño²².

En relación con la responsabilidad penal, recogida en el artículo 15 del Convenio de asistencia de 2000, la ya mencionada Ley Orgánica 3/2003, de 21 de mayo, complementaria de la Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España: dispone que, en el ejercicio de las actividades propias de la investigación desarrolladas por el equipo, los miembros destinados estarán sujetos al mismo régimen de responsabilidad penal que las autoridades y sus agentes y los funcionarios públicos españoles, así como que les serán de aplicación, en los mismos términos, las disposiciones recogidas al efecto en la legislación penal respecto a las infracciones penales cometidas contra las autoridades y sus agentes o los funcionarios públicos españoles, lo que equivale a la equiparación plena, a efectos de responsabilidad penal, del funcionario extranjero al nacional, en cuanto a la posibilidad de su exigencia por las conductas desar-

22 En este sentido tanto el artículo 16.3 del Convenio de asistencia de 2000 como el artículo 3.3 de la Decisión marco sobre equipos conjuntos de investigación, establecen que el Estado miembro cuyos funcionarios hubieren causado daños y perjuicios a cualquier persona en el territorio de otro Estado miembro restituirá íntegramente a este último los importes que hubiere abonado a las víctimas o a sus derechohabientes. Es partidario de que esta cuestión se configurase de manera obligatoria y no opcional MARTÍN DIZ, F., “Los equipos conjuntos de investigación...”, *ob. cit.*, p. 135.

rolladas en el marco de una cooperación judicial de las previstas en los artículos 12, 13 y 14 del Convenio de 2000, referidos a las entregas vigiladas, los equipos conjuntos de investigación y las investigaciones encubiertas²³.

3. Conclusiones

Como conclusión al análisis de esta figura, creada por el Convenio de asistencia judicial de 2000, diremos, en primer lugar, que los equipos conjuntos de investigación se configuran como una novedosa, y sin duda útil, técnica de investigación penal que responde a ese deseo de cooperar policial y judicialmente en la prevención y en la lucha contra la delincuencia organizada de carácter internacional.

En segundo lugar debemos señalar que, si bien la Comisión Europea, en su Informe COM (2004) 858 final de la Comisión sobre la transposición legal de la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre equipos conjuntos de investigación, de 7 de enero de 2005, felicitó a España por haber sido el único Estado miembro que había adoptado las medidas de transposición que daban pleno cumplimiento a la aplicación de esta figura, sin embargo creemos que existen algunas cuestiones susceptibles de mejorar tanto en la manera en que se ha llevado a cabo la transposición, como la técnica legislativa utilizada.

En este sentido, si bien la premura con la que se debía proceder a la integración de la Decisión marco en nuestro Derecho,

23 Dicha redacción es casi idéntica a la del artículo 42 del Convenio de Aplicación de Schengen para los funcionarios policiales que actuaran en el territorio de otro Estado como consecuencia de una investigación o persecución iniciada en el propio, al amparo de los artículos 40 y 41 del mismo Convenio, y que textualmente señala que los agentes que estén realizando una misión en territorio de otra Parte contratante, se asimilarán a los agentes de ésta en lo relativo a las infracciones que pudieran sufrir y cometer. En este sentido LOURIDO RICO, A. M., *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, ob. cit., p. 117.

aconsejaba la redacción de las actuales Ley 11/2003 y Ley Orgánica 3/2003, dedicadas en exclusiva a la regulación de esta técnica de investigación, no es menos cierto que no puede demorarse por más tiempo en España la redacción de una Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia penal en la que, al igual que hace Portugal en la Lei 144/99, se recogieran tanto ésta como otras técnicas de cooperación y asistencia judicial y policial, que están siendo objeto de una regulación parcial a través de leyes particulares o modificaciones a las ya existentes, y que encontrarían un acomodo legislativo mucho más adecuado en una norma con rango de ley que aglutinara toda esta normativa, dispersa en la actualidad²⁴.

Por último criticar el escaso uso que se ha hecho de esta figura en las relaciones bilaterales entre España y Portugal, en comparación con la gran utilización de esta figura en las relaciones con otros Estados de la Unión Europea, en particular con Francia²⁵.

24 No obstante debemos decir que esta agrupación ya se intentó llevar a cabo durante la VI Legislatura con la presentación por parte del Gobierno de un Proyecto de Ley Orgánica de Cooperación Jurídica Internacional en materia penal *BOCG*. Congreso de los Diputados. Serie A: 28 de mayo de 1997, núm. 61-1 que caducó con la disolución de las Cortes Generales y la convocatoria de Elecciones Generales para el 12 de marzo del año 2000, que pretendía, según expresaba su Exposición de Motivos, articular los mecanismos orgánicos y procesales que permitieran al Estado un fiel cumplimiento de sus numerosos y complejos compromisos internacionales, abarcando un amplio número de materias.

25 El primero en el mes de noviembre de 2003 para la identificación de los miembros responsables de los atentados contra intereses turísticos perpetrados por la organización terrorista ETA durante ese año; el segundo en septiembre de 2004, en materia de terrorismo, con el objetivo de la lucha contra Al Qaeda, en materia de finanzas de dicha banda; el tercero en el mes de mayo de 2005 para la persecución de una banda de tráfico de drogas; el cuarto en mes de marzo de 2006, donde se cerraron los últimos detalles del equipo conjunto de investigación denominado "Go Fast" para el control de los vehículos de alta cilindrada que cruzan

Deseamos que la reciente aprobación en el mes de octubre de 2007, durante la Reunión Informal de Ministros de Justicia e Interior que se celebró en Lisboa, de un nuevo equipo conjunto de investigación en materia penal entre España y Portugal, en materia de lucha contra el terrorismo, revitalice esta figura que tantos beneficios puede aportar a la colaboración entre ambos Estados.

España de sur a norte, con destino a Francia, cargados con hachís y marihuana; el quinto en septiembre de 2006 para la desarticulación de una organización delictiva integrada por individuos de nacionalidad francesa, argentina, suiza, argelina y española, afincados en la provincia de Alicante, dedicada al tráfico de estupefacientes y blanqueo de capitales o más recientemente, como ya comentamos, la decisión adoptada durante la pasada Cumbre Hispano-Francesa, celebrada los días 10 y 11 de enero de 2008, en la que los Gobiernos francés y español acordaron la creación de equipos conjuntos de investigación permanentes para reforzar la lucha contra el terrorismo.