

LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ITALIANA

JOINT INVESTIGATION TEAMS IN ITALIAN PROCEDURAL LAW

Rosa Maria GERACI
Universidad de Roma "Tor Vergata"

Resumen: Con un retraso de catorce años Italia, con el decreto legislativo n. 34 de 2016, ha por fin incorporado la Decisión Marco 2002/465/JAI sobre equipos conjuntos de investigación. Aunque la disciplina de implementación se caracteriza por una fidelidad tendencial al espíritu y al propósito de la legislación europea, hay inconsistencias significativas con respecto a esta y, en general, un déficit de garantías que conlleva dudas sobre el futuro funcionamiento de la nueva herramienta de cooperación.

Palabras clave: Cooperación judicial internacional - Equipos conjuntos de investigación – Eurojust - Europol

Abstract: With a delay of fourteen years Italy, with legislative decree n. 34 of 2016, has finally incorporated Framework Decision 2002/465/JAI on Joint Investigation Teams. Although this discipline is basically faithful with the spirit and purpose of European legislation, there are significant inconsistencies and, in general, a lack of guarantees that implies some doubts about the future working of the new cooperation tool.

Keywords: International judicial cooperation - Joint investigation teams – Eurojust - Europol

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA COORDINACIÓN DE LAS INVESTIGACIONES INTERESTATALES: EVOLUCIÓN. 3. LOS EQUIPOS DE INVESTIGACIÓN CONJUNTA: NOCIÓN Y FINALIDAD. 4. LAS FUENTES REGULADORAS SUPRANACIONALES. 5. LA DISCIPLINA DEL CONVENIO DE BRUSELAS DE 29 DE MAYO DE 2000 Y DE LA DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO DE 13 DE JUNIO DE 2002. 6. LA IMPLEMENTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ITALIANO: LA CREACIÓN Y LA COMPOSICIÓN DE LOS E.C.I. 7. EL FUNCIONAMIENTO Y LA UTILIZACIÓN DE LOS ACTOS REALIZADOS. 8. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La supresión de las fronteras dentro de la Unión Europea, además de favorecer la libre circulación de personas, bienes y servicios, ha facilitado enormemente la comisión de delitos que, al proyectarse más allá de las realidades estatales individuales, ha adquirido una dimensión cada vez más transnacional¹.

El fenómeno de los así denominados “delitos fronterizos” - terrorismo, tráfico de seres humanos, tráfico de drogas y armas, blanqueo de dinero, pornografía

¹ Perrotti, M. (2016): “Squadre investigative comuni in ambito euro unitario. Dalla decisione quadro alla normativa nazionale”. *Diritto penale e processo*, 1008.

infantil, delitos informáticos, etc. - ha adquirido una dimensión tal que ha influido en la misma estructura de los mecanismos de cooperación judicial internacional, poniendo en marcha un proceso de transformación profunda e irreversible de los mismos.

La necesidad de reemplazar en el ámbito comunitario las herramientas clásicas de la extradición y de las comisiones rogatorias - demasiado lentas y farragosas - con instituciones nuevas, más flexibles y ligeras, inspiradas en el principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales, ha sido acompañada gradualmente por la necesidad de una "retrocesión" de la cooperación, es decir, de una anticipación de la coordinación interestatal ya a nivel de investigación, premisa indispensable para una lucha realmente efectiva en contra del crimen organizado transnacional.

Todo esto, además, ha sido significativamente acompañado por una nueva actitud y un cambio relevante de mentalidad.

Por un lado, se ha tomado nota de la insuficiencia de una perspectiva de cooperación internacional meramente bilateral, comenzando a surgir una tendencia favorable al trabajo conjunto y sinérgico de los distintos países, configurándose así un nuevo espíritu de "solidaridad" en la colaboración internacional, basado en la idea de "compartir" las noticias y las informaciones adquiridas; por otro lado - como veremos con mayor detalle en el estudio del tema que se investiga, significativo desde este punto de vista - al implementar la legislación europea adoptada para este propósito, los Estados miembros han abandonado gradualmente esas actitudes de resistencia y cierre experimentados en el pasado, adhiriendo por el contrario - por lo menos tendencialmente - de una manera más genuina al espíritu y a la finalidad de los instrumentos de cooperación recién acuñados.

2. LA COORDINACIÓN DE LAS INVESTIGACIONES INTERESTATALES: EVOLUCIÓN

La idea de introducir formas de conexión y coordinación de la actividad de investigación llevada a cabo por diferentes países no es nueva.

Por el contrario, desde hace unos veinte años las solicitudes supranacionales en este sentido se han vuelto cada vez más frecuentes, poniendo en el foco del debate político la idea de la constitución de "equipos mixtos de investigación", a saber, equipos compuestos por representantes de los diferentes Estados interesados en investigar los fenómenos criminales transfronterizos y habilitados a operar sin respetar el límite tradicional de las fronteras nacionales.

En una perspectiva histórico-evolutiva, en primer lugar, dignas de mención en este sentido son la *Recommandation n. R (96) 8 sur la politique criminelle dans une Europe en transformation*, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de

Europa el 5 de septiembre de 1996², la *Acción Común n. 98/733 / JAI de 21 de noviembre de 1998, adoptada por el Consejo, relativa al castigo de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea*³, y la *Acción común n. 98/427 / JAI de 29 de junio de 1998, adoptada por el Consejo sobre buenas prácticas en asistencia judicial en materia penal*⁴, documentos, estos, todos destinados a mejorar la conexión investigativa internacional y alentar el establecimiento de “equipos internacionales de expertos”.

Sin embargo, el verdadero punto de inflexión se debe atribuir al Tratado de Ámsterdam de 1997, que ha establecido expresamente que Europol - la Oficina Europea de Policía, creada después de la estipulación del Convenio de Cannes del 26 de julio de 1995 – esté en condiciones de «facilitar y apoyar la preparación, así como promover la coordinación y realización de operaciones de investigación específicas por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros, incluidas acciones operativas de *unidades conjuntas* que involucren a representantes de Europol con funciones de apoyo»⁵.

Además, con el Consejo Europeo de Tampere, del 15 y 16 de octubre de 1999, con el fin de luchar eficazmente en contra de la delincuencia transnacional, se pidió por primera vez expresamente «instituir sin demora los *equipos de investigación conjuntos* previstos en el tratado, inicialmente para luchar en contra del narcotráfico, del tráfico de personas y del terrorismo», confirmando que «las reglas que se definirán a este respecto deberían permitir a los representantes de Europol de participar, en su caso, en dichos equipos de apoyo»⁶.

No solo. Con la creación de Eurojust, que tuvo lugar con la decisión 2002/187/GAI del Consejo del 28 de febrero de 2002, a esta perspectiva se le ha dado nuevo brillo, proporcionando a la misma agencia un papel activo - ya sea como colegio o por medio de los miembros nacionales interesados – para su constitución, ya que este órgano puede solicitar a las autoridades de los Estados miembros interesados que establezcan un equipo de investigación conjunta⁷.

Así, un nuevo espíritu de colaboración en el sector de la cooperación judicial ha sido perfilado progresivamente dentro de la UE, con el objetivo de introducir herramientas de asistencia más flexibles, superando las rigideces de un mecanismo basado en la idea de la suposición de prueba y sobre los fines propios del juicio, de hecho excesivos e injustificados cuando la solicitud de asistencia judicial

² In

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804fc1bf>.

³ In <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A31998F0733>.

⁴ In <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A31998F0427>.

⁵ Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, Art. K2 § 2, lett. a).

⁶ Consejo europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999, Conclusiones de la Presidencia, punto n. 43, in http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm#top.

⁷ Decisión 2002/187/JAI del Consejo, del 28 de febrero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

simplemente tiene como objetivo la adquisición de información o la búsqueda de fuentes de prueba, sin la participación del juez y la activación del contradictorio.

3. LOS EQUIPOS DE INVESTIGACIÓN CONJUNTA: NOCIÓN Y FINALIDAD.

Los equipos de investigación conjunta (E.C.I.) constituyen un instrumento particular de cooperación internacional, destinado a investigar y reprimir los fenómenos criminales que involucran el ámbito territorial de dos o más países.

Más precisamente, se trata de una nueva forma de asistencia judicial: no rogatoria, de tipo "mixto" o "híbrido" y caracterizada por un cierto rasgo de "autosuficiencia organizativa"⁸.

Por un lado, de hecho, el instituto ha sido concebido expresamente como un canal alternativo al instrumento tradicional de las rogatorias internacionales, inadecuadas para satisfacer las demandas de eficiencia y rapidez que la asistencia judicial ahora requiere en la zona europea; por otro lado, está abierto a la participación tanto de las autoridades judiciales como de policía, así como finalmente de representantes de los organismos supranacionales (como, por ejemplo, miembros de Eurojust, Europol u Olaf), que trabajan sinérgicamente bajo una dirección unitaria; por fin, el propósito, la duración, el objeto, el radio territorial de la acción y los miembros del equipo están directamente preestablecidos con un acto constitutivo *ad hoc* por las autoridades que les dan vida.

La creación de estos equipos de investigación se basa en la convicción de que ningún Estado puede adoptar un enfoque de autosuficiencia en la lucha en contra de los hechos delictivos que tienen una dimensión supranacional; por el contrario, la investigación y represión de estos delitos requiere una participación directa y conjunta de las diferentes autoridades nacionales a cargo del poder de investigación y de enjuiciamiento, que llevan a cabo las actividades necesarias también más allá de las fronteras nacionales, para luego reunir el material así adquirido, de acuerdo con el principio de disponibilidad e intercambio de información y datos que caracteriza las más recientes tendencias en tema de cooperación judicial internacional⁹.

En esencia, entonces, en virtud de un acuerdo constitutivo real - cuyas características generales se establecen de manera unitaria a nivel supranacional¹⁰-

⁸ Ver Plachta, M. (2005): "Joint Investigation Teams. A New Form of International Cooperation in Criminal Matters". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 13 (2), 284; Rebecchi, M. C. (2016): "Joint investigation teams: a reachable solution to catch unreachable criminals". *Queen Mary Law Journal*, 8, 95-96; Schalken, T. y Pronk, M. (2002): "On Joint Investigation Teams, Europol and Supervision of Their Joint Actions", *Queen Mary Law Journal*, 70-72; Spapens, T. (2011): "Joint Investigation Team in the European Union: Article 13 JITS and the Alternatives". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 19, 239-240.

⁹ Ver Bene, T. y Marandola, A. (2016): "Le (ulteriori) norme in materia di cooperazione giudiziaria". In Bene, T. y Marandola, A. (Eds) *Cooperazione giudiziaria internazionale. I decreti legislativi di attuazione, Il penalista*, 8.

¹⁰ Ver el modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación (ECI) según la Resolución del Consejo 2017/C 18/01.

firmado por las autoridades competentes de los países interesados, los organismos de investigación llamados a unirse a los E.C.I. ponen en marcha una acción coordinada y concertada dirigida a buscar y tomar en los territorios de los Estados involucrados evidencia relacionada con el delito¹¹. Por lo tanto, proceden no solo con los actos de investigación que caracterizan la función de la policía judicial, sino también con las actividades clásicas de adquisición probatoria: registros, embargos, declaraciones testificales, intervención de comunicaciones telefónicas, adquisición de datos electrónicos de tráfico¹².

Las diferencias en comparación con la comisión rogatoria clásica parecen evidentes, sobre todo en lo que se refiere al objeto, los procedimientos de puesta en marcha y las formas de llevarlo a cabo.

La carta rogatoria es, de hecho, un acto típico de cooperación bilateral basado en la protección de la soberanía del Estado y, por lo tanto, se centra en el papel fundamental de la autoridad política, cuyas determinaciones condicionan su cumplimiento. Alejada de una idea de concertación y disponibilidad de los datos adquiridos por los diferentes países, es asumida por el juez y está destinada a la realización de actividades de adquisición probatoria¹³.

Los equipos de investigación conjunta, en cambio, están basados en un espíritu de solidaridad internacional en la lucha contra el crimen, asentado a su vez en la idea de cooperar y compartir, y consisten en un modo “mixto” de cooperación entre las fuerzas judiciales y policiales, que puede también afectar a más de dos Estados (no solo miembros de la UE sino también externos)¹⁴ y se basan en un acuerdo entre las autoridades competentes de los mismos, cuyo objetivo es llevar a cabo predominantemente (pero, no únicamente) actividades de investigación.

Con el consiguiente efecto no solo de anticipación (a la fase de investigación) y descentralización (gracias a los contactos y relaciones directas entre las autoridades competentes de los diversos Estados) de los mecanismos de cooperación judicial en materia penal, sino también de “flexibilización” de los mismos, en una perspectiva de superación de las dificultades tradicionalmente experimentadas por culpa de las restricciones burocráticas e intergubernamentales en la práctica de las comisiones rogatorias.

Con el establecimiento de los E.C.I., de hecho, se permite una cooperación “en tiempo real” entre las autoridades nacionales competentes, facilitando la ejecución de aquellas operaciones caracterizadas por un carácter urgente.

¹¹ Resolución del Consejo 2010/C 70/01 de 26 de febrero de 2010, relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación (ECI).

¹² Iuzzolino, G. (2006): “Le squadre investigative comuni”. In Armone, G., Cimini, B. R., Gandini, F., Iuzzolino, G., Nicastro, G. y Pioletti, A. (Eds.) *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, p. 48; Secchi, Z. (2000): “Le novità introdotte dalla Convenzione 29 maggio 2000 in tema di assistenza giudiziaria penale fra gli Stati membri dell’Unione europea”. *Documenti giustizia*, 1120.

¹³ Ver art. 3, par. 1 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 y, por lo que se refiere a la legislación italiana, los artículos 723 y 727 del código procesal penal.

¹⁴ En este sentido, ver la Resolución del Consejo 2017/C 18/01, cit.

Al mismo tiempo, el resultado es (o debería ser) desactivar uno de los principales factores de ventaja que las organizaciones criminales transnacionales han aprovechado a lo largo de los años: la "división territorial" de las actividades llevadas a cabo por las autoridades judiciales, tradicionalmente confinadas en el área territorial del País de origen.

4. LAS FUENTES REGULADORAS SUPRANACIONALES

La base legal para la adopción de una disciplina sobre los grupos de investigación conjuntos se encuentra en el antiguo Tratado de la Unión Europea, es decir, en el art. 30, que reconoció la importancia de la cooperación operativa entre las autoridades policiales, así como en el art. 32 que, a través de la referencia al art. 31, abrió la posibilidad de que las autoridades judiciales nacionales realicen actividades de cooperación extraterritorial, reconociendo que «operan en el territorio de otro Estado miembro en conexión y de acuerdo con las autoridades de este último» y refiriéndose al Consejo el establecimiento de condiciones y límites de estas actividades¹⁵.

La regulación concreta de esta herramienta de cooperación se llevó a cabo con el Convenio de Bruselas sobre asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000¹⁶ y, en razón de los retrasos en su ratificación, con la Decisión Marco del Consejo n. 2002/465 / JAI del 13 de junio de 2002, que de hecho ha anticipado su aplicación, aunque solo de manera "transitoria", ya que sus efectos cesarán tan pronto como el aludido Convenio entre en vigor en todos los Estados miembros¹⁷.

Los dos actos mencionados intentan «un compromiso difícil entre la necesidad de coordinación de las investigaciones a nivel transnacional y una idea más mitigada de salvaguardia de la soberanía del Estado miembro en cuyo territorio interviene el equipo»¹⁸.

En esta perspectiva, la disciplina - que, en cualquier caso, se complementa con la Recomendación del Consejo de 8 de mayo de 2003 (2003 / C 121/01)¹⁹, que

¹⁵ Ver Salazar, L. (1999): "L'Unione europea e la lotta alla criminalità organizzata da Maastricht ad Amsterdam. Documenti giustizia, 4-5, 409.

¹⁶ Para un análisis del contenido de la Convención sobre equipos conjuntos de investigación, ver Iuzzolino, G. (2003), "Le squadre investigative". *Diritto & giustizia*, 15, X-XII; Spiezia, F. (2009): "Le linee evolutive della cooperazione giudiziaria penale in ambito europeo". In Aprile, E. y Spiezia, F. (Eds.) *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 199-204; Kapplinghaus, J., "Joint Investigation Teams: basic ideas, relevant legal instruments and first experiences in Europe, ponencia al 134 International Training Course, Visiting expert's papers". http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No73/No73_07VE_Kapplinghaus2.pdf; Rijken, C. (2006), "Joint Investigation Teams: Principles, Practice, and Problems. Lessons Learnt from the First Efforts to Establish a JIT". *Utrecht Law Review*, 2, 117.

¹⁷ Art. 5, Decisión Marco 2002/465/JAI.

¹⁸ Así Anodina, E. (2001): "Cooperazione-integrazione penale". *Cassazione penale*, 2906.

¹⁹ Recomendación del Consejo 2003/C 121/01, de 8 de mayo de 2003 relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación (ECI).

adoptó un “modelo formal” de acuerdo para el establecimiento de un equipo conjunto de investigación, luego actualizado por las Resoluciones posteriores del Consejo 2010/C 70/01²⁰ y 2017/C 18/01²¹ - es bastante flexible²², de modo que «no perjudica ninguna otra disposición o acuerdo existente sobre el establecimiento o la actividad de equipos conjuntos de investigación»²³; además, muchas de las disposiciones pueden ser omitidas por los legisladores nacionales²⁴, a cuya discrecionalidad se remite también la «solución del problema relacionado con la utilización de los actos realizados en territorio extranjero»²⁵.

El contenido de las dos fuentes supranacionales es sustancialmente el mismo por lo que se refiere a propósitos, formas de creación y actuación de los equipos. En, cambio, el campo de aplicación es diferente: general, incluyendo toda la materia de la asistencia judicial penal, para el Convenio de Bruselas, que complementa el Convenio de asistencia judicial de 1959; más limitado para la Decisión Marco, que se refiere solo a ciertos tipos de delitos atribuibles al fenómeno de la delincuencia organizada (tráfico de drogas, tráfico de personas, terrorismo)²⁶.

Además, la segunda fuente parece estar dotada de un grado de obligatoriedad más estricto, ya que prevé expresamente un plazo - el 1º de enero de 2003 - para la implementación en los sistemas legales nacionales de los principios que contiene²⁷.

Los diferentes Estados miembros la han incorporado de diferentes maneras. Algunos países han optado por la adopción de legislación específica sobre el tema de los equipos conjuntos de investigación (como sucedió en España, Portugal, Austria, Suecia, Chipre, Grecia, Finlandia, Hungría, Luxemburgo)²⁸; otros han insertado disposiciones *ad hoc* en sus propios códigos penales (este es el caso de

²⁰ Resolución del Consejo 2010/C 70/01, cit.

²¹ Resolución del Consejo 2017/C 18/01, cit..

²² Spiezia, F. (2009): “Le linee evolutive della cooperazione giudiziaria penale in ambito europeo”. In Aprile, E. y Spiezia, F. (Eds.) *Cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè. Milano, 199; Rijken, C. (2006): “Joint Investigation Teams: Principles, Practice, and Problems. Lessons Learnt from the First Efforts to Establish a JIT”, cit., 117.

²³ Art. 13, par. 11 Convenio de 29 de mayo de 2000 y art. 1, par. 11, Decisión Marco 2002/465/JAI.

²⁴ Melillo, G. (2008): “Il tormentato cammino delle squadre investigative comuni tra obblighi internazionali e legislazione nazionale”. *Diritto penale e processo*, 121.

²⁵ Vitale, A. (2010): “Le squadre investigative comuni”. In Aa. Vv., *La circolazione investigativa nello spazio giuridico europeo: strumenti, soggetti, risultati*. Cedam, Padova, 2010, p. 70; Mangiaracina, A. (2004): “Verso nuove forme di cooperazione giudiziaria: le squadre investigative comuni”. *Cassazione penale*, 2194.

²⁶ Ver *consideranda nn. 6-7*. En doctrina, ver De Amicis, G. (2016): “Il d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 34: l’attuazione delle squadre investigative comuni nell’ordinamento italiano”. In Bene, T. y Marandola, A. (Eds.) *Cooperazione giudiziaria internazionale. I decreti legislativi di attuazione*, cit., pp. 52-53; Iuzzolino, G. (2006): “Le squadre investigative comuni”, cit., 50-51.

²⁷ Art. 4 par. 1, Decisión Marco 2002/465/JAI.

²⁸ *Ley 11/2003 de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea* e *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*. En doctrina, ver Tinoco Pastrana, A. (2016): “La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea desde una perspectiva procesal”. *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política u Humanidades*, 36, 439.

Bélgica, Holanda, Francia, Polonia, Eslovenia, República Checa, Estonia, Letonia, Lituania, Eslovaquia) o penal (Malta, Irlanda, Eslovaquia), otros todavía se han limitado a recordar simplemente la aplicabilidad directa en su propio marco legal interno del Convenio Europeo sobre asistencia judicial de 2000 (así, Bulgaria, Rumania, Dinamarca, Alemania y el Reino Unido, Noruega).

Italia - remediando un retraso de catorce años - ha implementado los principios establecidos por la Decisión Marco de 2002, optando por el primero de los métodos de incorporación antes mencionados: el 15 de febrero de 2016 ha sido aprobado el decreto legislativo n. 34, que describe las normas aplicables a los grupos conjuntos de investigación²⁹.

5. LA DISCIPLINA DEL CONVENIO DE BRUSELAS DE 29 DE MAYO DE 2000 Y DE LA DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO DE 13 DE JUNIO DE 2002.

Excepto por el campo de aplicación más limitado, el contenido de los artículos 1, 2 y 3 de la Decisión Marco 2002/465/JAI coincide completamente con el del art. 13 del Convenio de Bruselas, que regula las condiciones de constitución, la composición, los poderes y las responsabilidades penales y civiles de los miembros del equipo.

Más detalladamente, de acuerdo con las fuentes supranacionales antes citadas, lo que importa para la creación de un E.C.I. no es tanto la gravedad de los hechos delictivos, sino su dimensión internacional y transfronteriza.

En particular, dos son los factores relevantes para este fin: la realización de investigaciones transfronterizas a gran escala, o bien, de investigaciones relacionadas que necesitan coordinación.

De hecho, un grupo conjunto de investigación puede constituirse - sin que haya un límite para el número de países que puedan estar involucrados - cuando «las investigaciones realizadas por un Estado miembro sobre delitos implican encuestas difíciles y significativas que tienen una conexión con otros Estados miembros», o bien, «cuando varios Estados miembros llevan a cabo investigaciones sobre delitos que, debido a las circunstancias del caso, requieren una acción coordinada y concertada en los Estados miembros interesados»³⁰.

La iniciativa puede ser espontánea o solicitada. En el primer caso, las autoridades nacionales competentes se determinan de manera independiente, pudiendo, si es necesario, recurrir al asesoramiento del experto nacional sobre los E.C.I. designado en su propio país o a la ayuda de Eurojust o Europol; en el segundo caso, es Eurojust, coherentemente con su función general de impulso y coordinación de investigaciones y enjuiciamiento, que ejerce un poder de estímulo "de efecto variable": "facultativo", si implementado por el trámite del miembro nacional del

²⁹ D. lgs. 15 de febrero de 2016, n. 34, in *Gazz. Uff.*, Serie gen., 10 de marzo de 2016, n. 58.

³⁰ Art. 1, párrafo 1 Decisión Marco 2002/465/JAI y art. 13, par. 1 Convenio de Bruselas.

país interesado, quedando en este caso las autoridades internas competentes libres de evaluar si dar efecto o no a la solicitud de constituir un grupo de investigación multilateral; “obligatorio”, si implementado por el colegio, existiendo en este caso la obligación de las autoridades nacionales de cumplir con la solicitud, a menos que se justifique la negativa opuesta³¹.

Nada especifican el Convenio de Bruselas de 2000 y la Decisión Marco 2002/465/JAI sobre las formas de esta solicitud, que según algunos analistas también podría ser oral³².

Sin embargo, hay que tener en cuenta la referencia contenida en estas fuentes al art. 14 del Convenio europeo sobre asistencia judicial en materia penal del 20 de abril de 1959, que enumera los requisitos que debe contener una solicitud de asistencia judicial³³.

La experiencia práctica muestra que solo unos pocos países exigen la presentación de una carta de solicitud formal. Las autoridades interesadas, sin embargo, para tener información específica sobre las diversas regulaciones internas de implementación y, por lo tanto, regularse a este respecto, pueden recurrir a la plataforma *web Area restringida de JIT* gestionada por la Secretaría de los E.C.I. instituida en Eurojust.

Lo que sin duda en cualquier caso parece apropiado es una reunión previa a la presentación de la propuesta oficial entre los “operadores” interesados (fiscales, jueces, policías, funcionarios ministeriales cuando la legislación interna prevé la participación de la autoridad política, representantes de Eurojust y Europol) para debatir «lo antes posible» la oportunidad de establecer un equipo conjunto de investigación, posiblemente elaborando un proyecto de acuerdo, previo a la conclusión del acto constitutivo real³⁴.

Este último tiene una naturaleza consensual, consistiendo en un acuerdo formal estipulado directamente por las autoridades competentes de los países interesados, que define el “fin determinado” y el “período limitado” para los que el equipo de investigación está constituido³⁵.

La legislación supranacional confiere amplios poderes discrecionales a los Estados involucrados para definir el contenido del acuerdo que, por lo tanto, es de importancia crucial para las partes. De todas maneras, este debe contener una

³¹ Decisión 2002/187/JAI del Consejo, cit.

³² Rebecchi, M. C. (2016): “Joint investigation teams”, cit., 97.

³³ Según esta disposición, las solicitudes de asistencia deben especificar la autoridad solicitante, el tema y el motivo de la solicitud, así como, cuando sea posible, la identidad y nacionalidad de la persona en cuestión y el nombre y la dirección del destinatario. Las comisiones rogatorias también deben mencionar el delito por el cual se procede, que contiene un resumen de los hechos. En doctrina, ver Rijken, C. (2006): “Joint investigation teams”, cit., 101; Rijken, C. y Vermeulen, G. (2006): “The legal and practical implementation of JITs: the bumpy road from EU to Member State level”. In Rijken, C. y Vermeulen, G. (Eds.) *Joint Investigation Teams in the European Union From Theory to Practice*, TMC Asser Press. The Hague, p. 17.

³⁴ Vitale, A. (2010): “Le squadre investigative comuni”, cit., 72.

³⁵ Art. 13, par. 1 Convenio de Bruselas y art. 1, párrafo 1 Decisión Marco 2002/465/JAI.

planificación de las actividades de investigación y una coordinación de los procedimientos nacionales involucrados, también en la perspectiva de facilitar cualquier solicitud de apoyo financiero, basada precisamente en los costos estimados de las actividades programadas.

Con el fin de facilitar la redacción del acuerdo constitutivo – que, en cualquier caso, debería llevarse a cabo rápidamente - con la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 8 de mayo de 2003, se ha preparado un modelo de acuerdo formal, que sirve de referencia (no vinculante) para las partes. Este modelo, en línea con las disposiciones del Programa de Estocolmo (punto 4.3.1.), ha sido actualizado por primera vez con la Resolución del Consejo de 26 de febrero de 2010 y, más recientemente, con la Resolución del Consejo 2017/C 18 /01, teniendo en cuenta las mejores prácticas derivadas de las experiencias adquiridas a lo largo de los años con respecto a la creación y el trabajo de los E.C.I., y considerando las conclusiones de la red de expertos en el campo establecida en 2005.

Naturalmente, durante todo el período de actividad del equipo, con el consentimiento previo de las partes, es posible modificar el acuerdo inicial, cuando sea necesario adaptar su contenido (por ejemplo, debido al cambio de los delitos investigados, a la participación de una nueva parte, a los cambios en la composición del equipo o en los objetivos perseguidos, o a la extensión de su duración)³⁶.

Por lo que se refiere a los sujetos legitimados a estipular el acto constitutivo, las fuentes supranacionales hablan genéricamente de "autoridades competentes"³⁷, sin hacer ninguna especificación adicional al respecto, de competencia de los sistemas legales nacionales.

Este es un aspecto que ha sido implementado de manera diferente por las distintas leyes nacionales. Por ejemplo, en Austria es el fiscal, en Francia el ministro de justicia, mientras que en España puede variar según el tipo de delito en cuestión³⁸.

En Italia - como se verá más adelante – el derecho a concluir el acuerdo con el que se crea un E.C.I. lo tiene el ministerio fiscal.

³⁶ *Guía práctica de los equipos conjuntos de investigación*, Secretariado General del Consejo de la Unión Europea, 8.

³⁷ Art. 13, par. 1 Convenio de Bruselas y art. 1, párrafo 1 Decisión Marco 2002/465/JAI.

³⁸ Ver De Moor, S. (2009): "The Difficulties of Joint Investigation Teams and the Possible Role of OLAF". *Eucrim*, 3, 95; Rebecchi, M. C. (2016): "Joint investigation teams", cit., 98. En concreto, en lo que respecta a la legislación española, particularmente interesante desde este punto de vista, se prevé una legitimidad compartida entre la autoridad judicial y los ministros de justicia y del interior: según el art. 3 de la *Ley 1172003, de 21 de mayo*, cit., de hecho, «Las referencias a la autoridad competente española se entenderán hechas a: 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».

En cuanto a los métodos para finalizar el acuerdo, las autoridades competentes de los países interesados “dialogan” entre ellas, relacionándose directamente, sin filtros políticos.

Al constituir una forma de cooperación “mixta” o “híbrida”, los equipos pueden estar compuestos tanto por representantes de las autoridades judiciales (fiscales, jueces de instrucción) como de las fuerzas del orden (policía o fuerzas aduaneras), sin excluir la posibilidad de la participación de diferentes sujetos, cuya contribución podría resultar útil para llevar a cabo las investigaciones (por ejemplo, expertos forenses u organizaciones no gubernamentales, especialmente para apoyar a las víctimas)³⁹

De todas formas, los *miembros* del equipo deben distinguirse de los *participantes*, sujetos diferentes «que no representan a las autoridades competentes de los Estados miembros» y que las fuentes supranacionales identifican genéricamente como «funcionarios de los organismos establecidos en virtud del Tratado de la Unión Europea»: se trata de los representantes de Eurojust (siempre que no actúen de acuerdo con sus respectivas leyes nacionales, eventualidad en la que ellos asumen el papel de *miembros*), Europol, Olaf o de organismos internacionales o países ajenos a la UE, en particular representantes de las autoridades de los Estados Unidos América⁴⁰.

Esta es una participación puramente opcional, cuyo objetivo es involucrar a «personas competentes de otros Estados u organizaciones internacionales» que puedan «ofrecer asistencia adicional y conocimiento especializado a un equipo común»: en cualquier caso, «desempeñarán principalmente un papel de apoyo o asesoramiento y no se les permitirá realizar las funciones conferidas a los miembros nacionales o a los miembros desplazados de un equipo» ni utilizar las informaciones puestas a disposición por los miembros desplazados, «a no ser que el acuerdo pertinente entre los Estados miembros interesados no establezca lo contrario»⁴¹.

En cualquier caso, los miembros del equipo de investigación se dividen en miembros “nacionales” y miembros “desplazados” (o “secundarios”): los primeros pertenecen al país en cuyo territorio se actúa; los otros, por otro lado, provienen de un Estado diferente respecto a aquel en el que opera el grupo.

Entre los miembros nacionales, se elige al director del equipo, que siempre es «un representante de la autoridad competente que participa en las investigaciones penales del Estado miembro en cuyo territorio interviene el equipo».

El director actúa de acuerdo con su legislación nacional y, en el desempeño de sus funciones, da instrucciones a los demás miembros del equipo, quienes las

³⁹ En este sentido, la *Guía práctica de los equipos conjuntos de investigación*, cit., 16.

⁴¹ *Informe explicativo sobre el Convenio de 29 de mayo de 2000 sobre asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión europea*, sub Art. 13. En doctrina, ver Belfiore, R. (2014): *La prova penale raccolta all'estero*, Aracne. Roma, 167.

ejecutan teniendo en cuenta las condiciones en que se formó el equipo y responden a él de su trabajo⁴².

Completan la disciplina las disposiciones sobre la responsabilidad de los miembros del *team*, inspiradas en las reglas contenidas en los artículos 42 y 43 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

En cuanto a los perfiles penales, se establece que los funcionarios de un Estado miembro distinto de aquel en el que se lleva a cabo la investigación sean asimilados a los funcionarios de este último, en lo que respecta a los delitos que deberían sufrir o cometer⁴³.

Con referencia a los perfiles de Derecho Civil, se establece la regla fundamental según la cual los Estados miembros son responsables del daño causado por sus funcionarios al llevar a cabo las misiones de las que son responsables, según la ley del País miembro en cuyo territorio actúan. Sin embargo, el país en el que se causa el daño debe, en primera instancia, proporcionar una indemnización a los sujetos afectados como si los daños hubieran sido causados por sus propios oficiales, aplicando así las condiciones válidas para ellos; en este caso, el otro Estado debe reembolsar íntegramente al primero las sumas pagadas a las víctimas o sus herederos. Sin perjuicio de dicho reembolso y de cualquier solicitud de compensación de terceros - por ejemplo, los funcionarios que llevaron a cabo las misiones - el Estado miembro en el que se causó el daño no puede solicitar una compensación adicional⁴⁴.

Desde un punto de vista operativo, el equipo actúa de conformidad con el principio de la *lex loci*: por lo tanto, al llevar a cabo los actos observará las normas del Estado miembro en el que interviene⁴⁵, que predispondrá las condiciones organizativas necesarias para que el E.C.I. pueda operar⁴⁶. Esta es una solución que busca conciliar las necesidades relacionadas con la cooperación investigativa transnacional con la protección de la soberanía del país en cuyo territorio se investiga⁴⁷, no estando permitido, incluso en el área europea común, aplicar en el territorio del Estado en el que se investiga las reglas y procedimientos de otros sistemas⁴⁸.

Sin embargo, la validez de las reglas de utilización de cada Estado parte «corre el riesgo de producir la tenencia de un compendio probatorio con efectividad variable», según el régimen interno más o menos rígido de utilización de los elementos recabados en el extranjero, con el efecto no solo de «hacer que el proceso

⁴² Informe explicativo sobre el Convenio de 29 de mayo de 2000, cit., sub Art. 13; art. 1, párrafo 3, lett. b) Decisión Marco art. 13, párrafo 3, lett. b) Convenio de Bruselas.

⁴³ Art. 2 Decisión Marco 2002/465/JAI; art. 15 Convenio de Bruselas.

⁴⁴ Art. 3 Decisión Marco 2002/465/JAI; art. 16 Convenio de Bruselas.

⁴⁵ Considerando n. 10 e Art. 1, párrafo 3, lett. b) Decisión Marco 2002/465/JAI; art. 13, párrafo 3, lett. b) Convenio de Bruselas.

⁴⁶ Art. 1, párrafo 3, lett. c) Decisión Marco 2002/465/JAI; art. 13, párrafo 3, lett.) Convenio de Bruselas.

⁴⁷ Anodina, E. (2001), "Cooperazione-integrazione penale", cit., 2906.

⁴⁸ Iuzzolino, G. (2006): "Le squadre investigative comuni", cit., 58.

penal iniciado en un determinado Estado miembro sea completamente impermeable a los resultados del equipo», sino también de inducir a las autoridades miembros del equipo a «opciones estratégicas de dudosa oportunidad con respecto a la jurisdicción en la que se basa el juicio»⁴⁹: El riesgo, a saber, es el del así llamado *forum shopping*, inevitablemente destinado a beneficiar al sistema más permisivo en términos de tránsito en el proceso penal del material recabado en el extranjero⁵⁰, dejando de lado aquellas necesidades que internamente encuentran protección en virtud del principio de naturalidad y preconstitución del juez⁵¹.

Precisamente para evitar estos riesgos, la Resolución del Consejo de 26 de febrero de 2010 sobre un modelo de acuerdo destinado a establecer un equipo conjunto de investigación (2010 / C 70/01) instó a los Estados miembros a conferir al director o a uno de los miembros del equipo la función de “referente” en materia de asunción de la prueba, de manera que este pueda aconsejar y clarificar dudas a los otros miembros del grupo sobre los métodos de adquisición probatoria y, por lo tanto, sobre la conveniencia de respetar ciertas formas o procedimientos para garantizar la futura utilización de los actos realizados⁵².

Conforme a la naturaleza transnacional de los E.C.I., sus miembros pueden actuar en todos los Estados parte del acuerdo.

Además, con una disposición particularmente innovadora, destinada a evitar la activación de las comisiones rogatorias, se prevé que, cuando surja la necesidad de adoptar medidas de investigación en uno de los Estados miembros, las personas enviadas por ese país puedan solicitarlo directamente a sus propias autoridades, que examinarán la solicitud en cuestión en los mismos términos que aplicarían si tales medidas fueran solicitadas en el marco de una investigación nacional.

Para facilitar el trabajo del equipo de investigación, también se prevé que los miembros desplazados puedan, de acuerdo con su legislación nacional y dentro de los límites de sus respectivas competencias, compartir con el equipo las informaciones disponibles en su propio país y relevantes para las investigaciones realizadas por el propio equipo⁵³.

La regulación de las informaciones así obtenidas y las recibidas por los miembros nacionales durante su participación en el equipo y no disponible de otra manera para las autoridades competentes del Estado miembro es bastante flexible.

De hecho, en primer lugar pueden utilizarse para los fines previstos en el acto constitutivo del E.C.I. Previo acuerdo del país miembro en el que se han puesto a disposición las informaciones, también se pueden utilizar para la identificación, investigación y enjuiciamiento de otros delitos, denegándose este consentimiento solo si el uso en cuestión puede poner en peligro las investigaciones del Estado

⁴⁹ De Amicis, G. (2016): “Il d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 34”, cit., 53.

⁵⁰ Belfiore, R. (2014): *La prova penale raccolta all'estero*, cit., 170.

⁵¹ Scella, A. (2010): “*Verso le squadre investigative comuni*”, cit., 145.

⁵² Resolución del Consejo 2010/C 70/01, cit., párrafo 9.

⁵³ Art. 9 Decisión Marco 2002/465/JAI; art. 13, párrafo 9 Convenio de Bruselas.

interesado o si este último, en virtud de los convenios internacionales de los que forma parte, puede denegar la cooperación a tal efecto.

Las informaciones de las que se habla también pueden utilizarse para prevenir una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública, siempre que esto no perjudique las investigaciones penales ya iniciadas por las autoridades del Estado miembro en cuestión, así como - dentro de los límites acordados por los Países miembros que formaron el equipo - para "otros fines"⁵⁴.

6. LA IMPLEMENTACIÓN EN EL SISTEMA LEGAL ITALIANO: LA CREACIÓN Y LA COMPOSICIÓN DE LOS E.C.I.

Para la implementación de la Decisión Marco 2002/465 /JAI en la legislación italiana se requirió una espera de catorce años: solo con el Decreto Legislativo 15 de febrero de 2016, n. 34, de hecho, se ha adoptado la legislación pertinente⁵⁵.

Las razones de esta demora se deben achacar a una serie de factores concurrentes: una cierta desconfianza hacia las nuevas herramientas que erosionan márgenes significativos de soberanía nacional; falta de conciencia de su potencial real; resistencia abierta de importantes sectores del *law enforcement* nacional.

Sin embargo, la reciente propagación del fenómeno terrorista en Europa ha relanzado la urgencia de implementar la legislación europea, sacudiendo al legislador italiano del letargo en el que había caído. Además, un papel clave en este sentido lo ha tenido la expiración el 1 de diciembre de 2004 de la disciplina transitoria que, después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa - y, por lo tanto, del final del "tercer pilar" de la legislación de la Unión Europea - limitaba durante cinco años el control jurisdiccional ejercido por el Tribunal de Justicia sobre la aplicación de las normas europeas en el ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal y las prerrogativas de la Comisión Europea para supervisar la aplicación de la legislación de la UE en este sector⁵⁶. De ahí, la urgente necesidad de incorporar la Decisión Marco para protegerse de posibles procedimientos de infracción por incumplimiento de la legislación de la Unión.

La disciplina introducida distingue un procedimiento "activo" de uno "pasivo" para crear el equipo, según que sea la autoridad italiana que promueva el

⁵⁴ Art. 10 Decisión Marco 2002/465/JAI; art. 13, párrafo 10 Convenio de Bruselas.

⁵⁵ Ver Belfiore, R. (2016): "*Le squadre investigative comuni nel decreto legislativo n. 34/2016*". *Cassazione penale*, 3886-3897; Camaldo, L. (2017): "Le squadre investigative comuni: la normativa di attuazione dopo una lunga attesa (d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 34)". In Ruggieri, F. (Ed.) *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*. Giappichelli. Torino, p. 17-37; Cisterna, A. (2016): "Squadre investigative comuni contro terrorismo e crimine operative da oggi", *Il sole 24 ore*, 25 marzo 2016, 1-2; Cisterna, A. (2016): "Al P.M. un ruolo decisivo nella predisposizione e direzione dell'attività". *Guida al diritto*, 15, 57-62; De Amicis, G. (2016): "Il d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 34", cit., 52-63; Gonzato, A. (2016): "Squadre investigative comuni: l'Italia finalmente recepisce la decisione quadro 2002/465/GAI". *www.euroius.it*, 14 marzo 2016, 1-10; Marandola, A. (2016): "La cooperazione investigativa transnazionale: le squadre investigative comuni". *Il penalista*, 20 aprile 2016, 1-10; Perrotti .M. (2016): "Squadre investigative comuni in ambito euro unitario", cit., 1008-1014.

⁵⁶ Ver El protocolo 36 del Tratado de Lisboa.



establecimiento del E.C.I., o bien, reciba una solicitud parecida de las autoridades competentes de otro Estado miembro.

En el primer caso, de acuerdo con el art. 2 del decreto legislativo en cuestión, la facultad de iniciativa para la constitución de un grupo mixto de investigación es reconocida exclusivamente al fiscal, quien puede tomar medidas en esta dirección cuando proceda con investigaciones relacionadas con los delitos graves a los que se hace referencia en los artículos 51, párrafos 3-*bis*, 3-*quater* y 3-*quinquies*, y 407, párrafo 2, lett. *a*), del código procesal penal o de delitos por los cuales se prevé una pena de cadena perpetua o de prisión por un máximo de cinco años, o, incluso fuera de estas hipótesis específicas, cuando exista la necesidad de llevar a cabo investigaciones particularmente complejas en el territorio de varios Estados miembros o para garantizar su coordinación.

Esta es una previsión que, en realidad, difiere un poco de la Decisión Marco, que no establece ninguna limitación en cuanto al tipo de delito ni contempla límites de pena al respecto, previendo solo la posibilidad de establecer un E.C.I. cuando un Estado miembro realice «investigaciones difíciles y de gran alcance que tienen una conexión con otros Estados miembros», o bien, que las investigaciones realizadas por varios países requieran «una acción coordinada y concertada en los Estados miembros interesados».

El legislador italiano, en cambio, omitiendo cualquier referencia al requisito de la conexión investigatoria - que hubiera podido crear algunos problemas con respecto a la posibilidad de establecer un equipo para un procedimiento complejo único que requiera investigaciones en otros Estados miembros - ha querido enfatizar la posibilidad de recurrir a la nueva herramienta de cooperación cuando se investiguen delitos de una cierta gravedad, ahora evaluada en abstracto (formas de delincuencia organizada, delitos con fines terroristas, hechos que causan grave alarma social y que, por su naturaleza, muy a menudo adquieren una connotación transnacional), ahora evaluada en concreto (en razón de la complejidad de la investigación o de la necesidad de coordinación interestatal)⁵⁷.

De acuerdo con la jurisdiccionalización progresiva que ha caracterizado la evolución reciente de los mecanismos de cooperación judicial, no está previsto ningún escrutinio de carácter político. Por el contrario, el fiscal puede establecer un “diálogo directo” con las autoridades extranjeras competentes, transmitiéndoles directamente la solicitud de creación de un equipo conjunto de investigación: en cualquier caso, de esta instancia el fiscal debe informar al Fiscal General del Tribunal de Apelación, o, en el caso de investigaciones relacionadas con los delitos mencionados en los artículos 51, párrafos 3-*bis*, 3-*quater*, el Fiscal Nacional Antimafia y Antiterrorismo, a los efectos de la posible coordinación investigativa.

Si, en cambio, el procedimiento para establecer un E.C.I. proviene de un país extranjero (el así llamado “procedimiento pasivo”), la solicitud relacionada debe enviarse al fiscal jefe de la fiscalía competente para las investigaciones que requieren una coordinación con las que se realizan en el extranjero, o bien, al fiscal

⁵⁷ En este sentido el *Informe explicativo* sobre el d.lgs. n. 34 del 2016, in www.giustizia.it

del lugar donde debe llevarse a cabo el proceso de investigación del equipo (artículo 3, párrafo 1). También en este caso, de la solicitud hay que informar a las autoridades antes mencionadas.

En el contexto del procedimiento preponderante es el papel atribuido al fiscal, al que - una vez que se ha abolido el filtro político - corresponde el escrutinio previo sobre la legitimidad de los actos de la investigación que el equipo tendría que llevar a cabo y, que él - después de consultar con el fiscal jefe - puede rechazar en caso de que estén «expresamente prohibidos por la ley» o sean «contrarios a los principios fundamentales del sistema legal italiano». En esta eventualidad queda un margen para la participación de la autoridad política, puesto que - a pesar de la ausencia de una disposición similar en la Decisión Marco - el ministro de justicia tiene derecho a ser informado «sin demora». No obstante no parezcan claros los motivos de tal deber informativo, razones de coherencia sistemática inducen a tender por una lectura “minimalista” de la previsión, justificada en vista de «razones obvias de colaboración en términos de gestión política de las relaciones internacionales», pero que relega al Ministro a una posición meramente “pasiva”, teniéndose que limitar este a tomar nota de la valoración de la autoridad judicial, sin ninguna facultad de interlocución a este respecto, ni siquiera en términos de sopesar la oportunidad política. Lo impone el proceso ya irreversible de “despolitización” de los procedimientos de cooperación judicial, así como la consideración de que la evaluación de la legitimidad de los actos de investigación y su conformidad con los principios del orden interno se relaciona más adecuadamente con el ejercicio del enjuiciamiento y deba ser, como tal, reservada a la autoridad judicial; además, cualquier consideración de oportunidad expresada por la autoridad política se resolvería inevitablemente en una forma de condicionamiento anómalo del ejercicio de la actividad de investigación.

En cuanto a las características del equipo, dos son las más relevantes: la “ocasionalidad” y la “modificabilidad”. El grupo de investigación es creado *ad hoc*, es decir, para satisfacer las necesidades de una investigación específica, concluida la cual deja de existir; además, lejos de constituir una entidad inmutable, coherentemente con la naturaleza de *work in progress* de las investigaciones, puede ser “adecuado” en el curso de la actuación, con respecto a su objeto, fin, duración y composición, según las necesidades a las que hay que hacer frente.

Las modalidades de creación de los equipos están definidas con precisión por el decreto legislativo n. 34 de 2016, tal como integrado por la Resolución del Consejo 2017/C 18/01 antes mencionada, que contiene el “modelo de acuerdo” actualizado y por la *Guía práctica para equipos conjuntos de investigación*, elaborada por la red de expertos nacionales en el S.I.C. en colaboración con Eurojust, Europol y Olaf.

Estos documentos requieren la forma escrita para la celebración del acuerdo, cuyo contenido está puntualmente definido en sus aspectos subjetivos y objetivos.

En cuanto a la composición, el art. 4 párrafo 1, lett. a) del decreto legislativo n. 34/2016 prevé únicamente la participación de los representantes de las autoridades de los Estados partes interesados, que se distinguen en “miembros

nacionales” y “miembros desplazados”: de los primeros pueden ser partes tanto oficiales y agentes de policía judicial, como magistrados de la fiscalía que ha suscrito el acuerdo; de los segundos, los representantes de las autoridades extranjeras designados sobre la base de las respectivas regulaciones nacionales. Estos últimos, cuando operan en el territorio del Estado, asumen el *estatus* de públicos oficiales a los efectos del derecho penal, ejerciendo funciones de policía judicial en el desempeño de las actividades de investigación que se les asignan (artículo 5, párrafo 1): este es el signo más tangible de la eliminación de fronteras entre jurisdicciones llevada a cabo por el nuevo instituto de cooperación, que brinda la posibilidad de someter a los ciudadanos italianos a actividades policiales llevadas a cabo por funcionarios pertenecientes a cuerpos de policía de otros países; lo que explica la regla según la cual a los miembros desplazados, en consideración de las peculiaridades de la investigación llevada a cabo, se les puede prohibir, con una disposición motivada específica, participar en la realización de actos individuales (artículo 5, párrafo 2).

En cambio, la ley italiana no menciona la posibilidad - prevista por la Decisión Marco 2002/465/ JAI - de que sean admitidos como *participantes* al equipo los representantes de otros organismos, distintos de los Países que lo formaron, como los miembros de Europol, Eurojust y Olaf.

A pesar de que la exclusión está permitida por la fuente europea antes mencionada⁵⁸ - motivándose en razón de la oportunidad de preservar el secreto investigativo sobre las actividades realizadas⁵⁹ - está expuesta a más de un enfoque crítico.

En primer lugar, por la discontinuidad respecto a las solicitudes hechas a este respecto a nivel europeo (se piense en la Declaración sobre la lucha contra el terrorismo del 25.3.2004 del Consejo Europeo, adoptada después de los ataques terroristas en Madrid⁶⁰, o en el Programa de Estocolmo de 2009⁶¹, y en el Consejo Europeo de Tampere en 1999⁶², documentos, estos, que habían pedido la información y la participación de Europol y Eurojust en la creación de equipos conjuntos de investigación), pero también para la distonía con respecto a las previsiones contenidas en las fuentes reguladoras de estos organismos.

En lo que concierne a Europol, el correspondiente Reglamento de la UE 2016/794, de 11 de mayo de 2016, incluye entre sus tareas la de «coordinar, organizar y llevar a cabo investigaciones y acciones operativas» realizadas «conjuntamente con las autoridades de los Estados miembros», o «*en el marco de equipos conjuntos de investigación* [...] y, en su caso, en contacto con Eurojust»⁶³,

⁵⁸ Cfr. art. 1, par. 12.

⁵⁹ Informe explicativo sobre el d.l. n. 34 del 2016, 4.

⁶⁰ In <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7906-2004-INIT/it/pdf>. En doctrina, Rijken, C. (2006): “Joint investigation teams: principles, practice, and problems. Lessons learnt from the first efforts to establish a JIT”. *Utrecht Law Review*, 2, 104.

⁶¹ Párrafo 4.3.1.

⁶² Conclusiones del Consejo europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre del 1999, párrafo 43.

⁶³ Art. 4, párrafo 1, lett. c) reglamento UE 2016/794 de 11 de mayo de 2016.

regulando así la posibilidad de que el personal de la Agencia participe en los E.C.I. «que investigan formas de delincuencia que entran en el ámbito de aplicación de Europol», y también establece que «si Europol tiene razones para creer que la creación de un equipo conjunto de investigación agrega valor a una investigación, puede proponerlo a los Estados miembros interesados y adoptar las medidas que puedan ayudarlos a constituirlo»⁶⁴.

Por lo que se refiere a Eurojust, - organismo que constituye el *pendant* judicial de Europol, establecido por la decisión 2002/187/JAI, de 28 de febrero de 2002⁶⁵ - la imposibilidad de participación de sus miembros en los E.C.I. contrasta con la misma función de la agencia - recientemente reforzada aún más por la reforma implementada con la decisión 2009/426/JAI⁶⁶ - para mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros, en particular en la lucha contra formas graves de delincuencia transnacional, facilitando la coordinación de investigaciones y enjuiciamiento entre las autoridades nacionales competentes.

De acuerdo con estas tareas, Eurojust no solo puede proporcionar consultoría y apoyo logístico a los Estados partes, sino también participar en actividades de tipo operativo, como es el caso de la participación en un equipo conjunto de investigación, de cuya creación, además, según la ley italiana, puede ser promotor, a través del miembro nacional⁶⁷.

La consecuencia es una escasa armonía entre las fuentes reguladoras, lo que afecta negativamente a la efectividad de la nueva herramienta de cooperación, dada la importante contribución que Europol y Eurojust pueden proporcionar desde las discusiones preliminares dirigidas a la constitución misma del equipo hasta al alcance de un acuerdo, y otorgando luego una ayuda práctica (poniendo a disposición lugares para reuniones, un servicio de interpretación, la información de que dispone y que tiene que ver con el fenómeno criminal sobre el que se investiga, contribuyendo a resolver las dificultades de coordinación, identificando criterios comunes para la admisibilidad recíproca de los resultados de las actuaciones en los procesos nacionales)⁶⁸.

Pero hay más. La constitución de un E.C.I. implica la necesidad de hacer frente a costes no insignificantes (para viajes, indemnizaciones, traducciones, etc.), que podrían constituir un elemento disuasorio para la creación de los equipos.

Para evitar esto, la legislación europea ha establecido que Eurojust puede proporcionar apoyo financiero, a través de fondos especiales dedicados a esto, para reembolsar unos gastos, siempre que - eso sí - los miembros nacionales de Eurojust

⁶⁴ Art. 5, párrafo 1 y 5 reglamento UE 2016/794 de 11 de mayo de 2016.

⁶⁵ Decisión del Consejo 2002/187/JAI, cit.

⁶⁶ Decisión del Consejo 2009/426/JAI por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

⁶⁷ Art. 9 *septies* decisión del Consejo 2002/187/JAI cit., y art. 5, párrafo 2, lett. *h*) de la ley de 14 de marzo de 2005, n. 41, con la que Italia introdujo las disposiciones para la implementación de la mencionada decisión.

⁶⁸ De Amicis, G. (2016): "Il d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 34", cit., 59.



de los Estados involucrados en el equipo sean invitados a participar en las actividades de investigación⁶⁹.

Una condición que, a la luz de la ley italiana, parece ser inalcanzable, a menos que se considere integrada en virtud de la participación al *team* del miembro nacional de Eurojust de acuerdo con la legislación nacional, una hipótesis en la que, sin embargo, este asumiría el papel de un verdadero *componente* del grupo de investigación, y no de un simple *participante* en el mismo.

Al respecto, es deseable que se aclaren las dudas lo antes posible, para evitar las consecuencias negativas fácilmente imaginables que esta discrepancia determinaría a nivel de aplicación práctica.

7. EL FUNCIONAMIENTO Y LA UTILIZACIÓN DE LOS ACTOS REALIZADOS

Volviendo a la disciplina del decreto legislativo n. 34 de 2016, entre los miembros del equipo hay que nombrar el director, el cual, si hay fiscales en el grupo, será uno de ellos⁷⁰. Esta es una previsión sin precedentes con respecto a la fuente supranacional, introducida por el legislador italiano con el fin de «asegurar mayores garantías en la actividad de control sobre el trabajo del grupo»⁷¹.

En cualquier caso, de acuerdo con las disposiciones de la Decisión Marco, el director debe ser un representante de la autoridad del Estado en cuyo territorio se realizan las actividades de investigación: se trata de una especie de “basculación directiva”, en virtud del cual cuando las actuaciones cambian de área territorial nacional, también cambiará la dirección del equipo. Esta solución es la expresión de un deseo persistente de proteger un cierto margen de soberanía nacional, que, si bien es coherente con la regla según la cual las operaciones de investigación deben llevarse a cabo de conformidad con la *lex loci* - siendo difícil imaginar una dirección extranjera del equipo - sin embargo, podría plantear algunas dudas sobre la efectividad de la coordinación investigativa. Pero, quizás tendremos que esperar los primeros experimentos prácticos para verificar la validez y la viabilidad de esta solución.

Lo que es seguro es que el equipo, en su articulación subjetiva, no es una realidad inmutable: por el contrario, «debido a necesidades inesperadas, incluidas las de investigación», es posible modificar, mediante un acto firmado por las autoridades competentes, su composición, sustituyendo algunos de los miembros, o agregando más, tanto nacionales como secundarios. Esta eventualidad no excluye que pueda a su vez repercutir en la dirección del grupo de investigación: como podría suceder en aquellas hipótesis – no infrecuentes, en realidad, como la experiencia de otros países dotados desde tiempo de una disciplina de los E.C.I. ha

⁶⁹ Art. 9-*septies* de la decisión 2009/426/JAI, cit.

⁷⁰ Art. 4, párrafo 2, lett. b) y párrafo 6.

⁷¹ Camaldo, L. (2017): “Le squadre investigative comuni”, cit., 28.

demostrado - en las que el equipo está compuesto solo por representantes de la fuerza policial y llegue un fiscal, que será nombrado director del equipo.

Con respecto al acto constitutivo, este debe indicar el objeto y el propósito de la investigación (artículo 4, párrafo 2, letra c): por lo tanto, debe contener una descripción de las circunstancias del delito (o de los delitos) objeto de investigación en los Estados involucrados, especificando tiempo, lugar de comisión y naturaleza del mismo, explicando también qué tipo de información o pruebas se quieren recabar. En su caso, también deberían incluirse las referencias apropiadas a los procedimientos nacionales en curso, mientras que las referencias a los datos personales relacionados con el caso deberían reducirse al mínimo⁷².

También el objeto y propósito del E.C.I. pueden modificarse, con un acto específico firmado por las autoridades competentes, donde se considera la «necesidad de investigación» (art. 4, párrafo 4): esta es una cláusula de salvaguardia que permite adaptar el funcionamiento del equipo a las necesidades que surjan en el curso de la actuación, evitando ineficiencias o parálisis de la actividad de investigación común.

Al estatuto debe adjuntarse el "plan de acción operacional", un documento - también flexible - que establece en detalle los contenidos prácticos del acuerdo, definiendo las estrategias elegidas para el logro de los objetivos del equipo y las medidas organizativas consiguientes (artículo 4, párrafo 3). En esencia, es un instrumento de planificación de las actividades que se llevarán a cabo, útil también para una estimación aproximada de los costes de las operaciones programadas, que, para evitar alargar inútilmente la extensión del acto constitutivo, es bueno definir por separado.

En cuanto a los límites temporales de la actividad investigadora, conforme a lo previsto en la Decisión Marco, según la cual el equipo está constituido para una duración determinada, el decreto legislativo n. 34 de 2016 establece que el acto constitutivo debe indicar «el plazo dentro del cual deben llevarse a cabo las actividades de investigación», admitiendo en cualquier caso una extensión - no postulante, sin embargo, la intervención de la autoridad judicial - del mismo cuando se considere la relativa «necesidad de investigación» (art. 4, (artículo 4, párrafo 2 letra d, y párrafo 4).

Esta es una predicción bastante lacónica, que de hecho, dada la sensibilidad del extremo, habría merecido mucha más atención por parte del legislador.

Según el informe explicativo del decreto, a pesar de que la legislación no ha establecido un límite de tiempo, se debe suponer que hay que cumplir con las normas internas relativas a los términos de duración máxima de las investigaciones preliminares (arts. 405 ss. p.p.p.): dentro de estos límites, por lo tanto, el plazo de duración del equipo de investigación se acordaría entre los Estados participantes y se indicaría como tal en el acto de constitución.

⁷² Resolución del Consejo 2017/C 18/01, cit.



Esta es una solución que parece convencer solo en parte.

De hecho, parece razonable cuando el equipo lleve a cabo su actividad operativa exclusivamente en Italia - ya sea la *notitia criminis* adquirida en nuestro país o en el extranjero - en línea, además, con el mismo criterio de la *lex loci*.

Más opinable, a la luz del mismo criterio, es su persuasión cuando se trata de llevar a cabo actividades de investigación en el ámbito territorial de otro Estado⁷³, comportando además una serie de matices problemáticos inherentes a la utilización de los actos realizados si las leyes de los países involucrados no están alineadas.

Excluyendo que puede admitirse al respecto - a la luz del principio de la aplicabilidad de la ley del país en cuyo área territorial se llevan a cabo las operaciones de investigación - una especie de “desplazamiento temporal”, análogo al que puede caracterizar a la dirección de los equipos, la única solución razonable parece ser creer que los términos de duración en cuestión deben ser acordados por las partes de conformidad con los límites establecidos para este fin por las respectivas legislaciones nacionales, de manera coherente con la marcada naturaleza negociadora de la escritura de constitución y el valor transnacional de la investigación conjunta: en esencia, se trata de encontrar una solución que represente “el mínimo común denominador” de las diversas disciplinas domésticas involucradas, resultando compatible con las mismas, para salvaguardar también la efectividad práctica futura de los actos realizados.

Por supuesto, es innegable que, por lo que se refiere a Italia, las investigaciones en relación con las cuales se materializa la necesidad de crear un equipo de investigación conjunto están caracterizadas por una complejidad particular o por la necesidad de garantizar la coordinación con la autoridad extranjera: por lo tanto, se tratará generalmente de los graves delitos definidos por el art. 407, párrafo 2, letras b) y c), c.p.p., en relación con los cuales el término de duración máxima de las investigaciones es de dos años; en consecuencia, sería apropiado que este término también se corresponda con el acordado para completar las actividades del E.C.I..

También hay otros detalles problemáticos.

Sorprendentemente, no se ha incorporado en la disciplina italiana una disposición de la Decisión Marco que es emblemática del nuevo espíritu de solidaridad que inspira a la herramienta en cuestión.

Como se mencionó, el equipo conjunto de investigación “rompe las fronteras” entre los países que participan en él, permitiendo a sus miembros - dentro del marco definido por el objeto, la duración y los objetivos específicos perseguidos - de llevar a cabo las investigaciones necesarias, moviéndose libremente dentro del contexto territorial común identificado por la “suma” de los territorios nacionales involucrados, sin la necesidad de activar ninguna solicitud de asistencia legal mutua,

⁷³ Cuando incluso la noticia haya sido inscrita por las autoridades investigativas italianas en el registro ex art. 335 código procesal penal.

ni del tipo tradicional (comisiones rogatorias), ni de tipo nuevo, basada en el principio de reconocimiento mutuo (orden europea de investigación penal).

Por esta razón, la Decisión Marco 2002/465 /JAI establece que si el equipo «ve la necesidad de tomar medidas de investigación en uno de los Estados miembros que lo han establecido» - como, por ejemplo, registros, embargos, órdenes de exhibición o de producir datos o documentos - los miembros desplazados de ese país «pueden hacer una solicitud directamente a sus autoridades competentes», que llevarán a cabo el examen pertinente a las mismas «condiciones que se aplicarían si [tales medidas] se solicitaran como parte de una investigación realizada a nivel nacional»⁷⁴.

Pues bien, precisamente esta disposición - claramente dirigida a evitar la necesidad de activar una comisión rogatoria o una orden de investigación europea para buscar y conseguir pruebas en el espacio de actuación conjunta del equipo - no ha sido incorporada por el decreto legislativo n. 34 de 2016, demostrando de esta manera, no solo una escasa comprensión de la dinámica de la nueva herramienta de cooperación (precisamente) no rogatoria, sino también una resistencia quizás subconsciente a la explotación de todo su potencial.

No solo eso. Un déficit de implementación también se refiere a otra disposición que es particularmente relevante para el propósito contenido en la Decisión europea. Se alude a la previsión según la cual, a los fines de la investigación llevada a cabo por el equipo de investigación, los miembros de este «pueden, de conformidad con su legislación nacional y dentro de los límites de sus respectivas competencias, proporcionar al equipo la información disponible en el Estado miembro que los ha desplazado»⁷⁵.

Aunque se haya intentado considerarla de alguna manera incorporada implícitamente por la disposición del art. 6, párrafo 4 del d. lgs. n. 34 de 2016⁷⁶, resulta claramente que esta disposición se refiere a la hipótesis especular, es decir, aquella en la que las autoridades competentes de un Estado parte quieren utilizar «la información obtenida legítimamente por los miembros del equipo conjunto de investigación y no disponible de otra manera».

El resultado es un debilitamiento de la dinámica que fisiológicamente debería caracterizar el funcionamiento del E.C.I., cuya actividad - siendo común a los Estados partes - debería asimilarse a una actividad de relevancia nacional, con el consiguiente intercambio gratuito de información disponible.

En cuanto a los métodos operativos, como ya se mencionó, los E.C.I. actúan según el principio de la *lex loci* y, por lo tanto, «de conformidad con la ley del Estado miembro en el que opera(n)»⁷⁷, cuya esfera territorial de soberanía debe salvaguardarse .

⁷⁴ Art. 1, párrafo 7 Decisión Marco 2002/465/JAI.

⁷⁵ Art. 1, párrafo 9 Decisión Marco 2002/465/JAI.

⁷⁶ Belfiore, R. (2016): "Le squadre investigative comuni", cit., 3886.

⁷⁷ Art. 1, párrafo 3 Decisión Marco 2002/465/GAI.



Esto, por supuesto, plantea el problema de la utilización de los actos realizados, que pueden destinarse a distintos procesos penales pendientes ante autoridades judiciales de diferentes países.

Este perfil ha sido descuidado deliberadamente a nivel de disciplina supranacional, que ha optado por una referencia a la legislación nacional.

En cuanto a la legislación italiana, excluyendo la aplicabilidad del régimen previsto para los actos asumidos como resultado de una comisión rogatoria – en razón de la equivalencia irrazonable que derivaría, en cuanto a valor y efectividad, entre investigaciones y actividades auténticamente probatorias - ⁷⁸ se ha distinguido entre los “autos” realizados y la “información” asumida por el equipo⁷⁹.

Para los primeros, por un lado, ha sido extendido el radio de operación del art. 431 c.p.p., y, por otro lado, se ha introducido una regla de “equivalencia” sin precedentes.

Según el art. 6, párrafo 2 de la d. lgs. n. 34 de 2016, las actas de los autos irrepetibles realizados por el equipo conjunto de investigación pasarán a formar parte del expediente del juicio mencionado en el art. 431 c.p.p. Esta es una regla que parece tener un valor general, ya que se aplica tanto a los actos llevado a cabo en nuestro país, como en el extranjero. Esto se confirma no solo por su contenido textual – “general” y sin distinción alguna - sino también por la consideración de que, si se refiriera solo a los actos irrepetibles realizados en Italia, sería superflua la provisión del art. 431 c.p.p.

Esta circunstancia, en retrospectiva, puede poner problemas en relación con los casos de adquisición de elementos en el extranjero sin observar las garantías que la ley italiana postula. Se puede pensar, por ejemplo, en los casos en que estos actos hayan sido llevados a cabo sin la intervención de la defensa, lo que, por el contrario, no habría sido posible en Italia.

En cuanto al sistema de autos repetibles realizados en el extranjero, el art. 6, párrafo 3 del decreto legislativo n. 34 de 2016 declara que «tienen la misma efectividad que los actos correspondientes realizados de acuerdo con las disposiciones del código de procedimiento penal y pueden utilizarse de acuerdo con la ley italiana».

Los actos realizados por el equipo en el extranjero son, por lo tanto, “asimilados” a los realizados en Italia por las autoridades internas, con la consiguiente sujeción de los primeros a la disciplina interna: estos actos, por lo tanto - como se especifica en el informe explicativo del decreto en examen - no se pueden utilizar directa y automáticamente en el juicio penal ante la autoridad judicial italiana, pero solo es probable que se evalúen, de la misma manera que los parámetros probatorios ordinarios, a efectos de utilización procesal. En consecuencia pueden aplicarse las disposiciones de nuestro código procesal

⁷⁸ Ponteduro, S. (2012): “Le squadre investigative comuni sovranazionali: un nuovo strumento di cooperazione giudiziaria e di polizia”. *Cassazione penale*, 3573.

⁷⁹ Art. 6, d. lgs. n. 34 de 2016.

relacionadas a la admisibilidad y utilización de la así llamada "*prova allogena*", como los artículos 431, párrafo 1, lett. d) y f), 512-bis y 78, párrafo 1 disp. att. c.p.p., en relación con las condiciones establecidas por el art. 238 c.p.p.⁸⁰

En esencia, es una disciplina que introduce una regla de equiparación no solo inédita - no estando prevista en la Decisión Marco 2002/465/JAI - sino también no muy armoniosa con la filosofía que inspira a la herramienta en cuestión, dirigida a favorecer, en virtud del carácter transnacional de la investigación conjunta, la libre circulación de las pruebas recabadas en el espacio común de libertad, seguridad y justicia.

Y las perplejidades que tal sistema puede provocar parecen evidentes solo si consideramos que la actividad del equipo conjunto de investigación se basa en el respeto del criterio de la *lex loci* y, por lo tanto, el acto repetible realizado en el extranjero se ajusta al relativo "modelo legal". Por lo tanto, para salvaguardar la futura utilización de la misma en el procedimiento penal interno, resulta muy importante no solo la función de "consultor" en los procedimientos de prueba que puede desarrollar el director del equipo, sino también la posibilidad de que los miembros del grupo acuerden procedimientos específicos a seguir para recabar informaciones y pruebas.

Por lo que se refiere a la "información" legítimamente obtenida por los miembros del equipo y no disponible de otra manera, el art. 6, párrafo 4 del decreto legislativo n. 34 de 2016 incorpora fielmente el art. 1, par. 10, de la Decisión Marco, reproduciendo el régimen previsto de utilización limitada, que enfatiza un triple orden de factores: consistencia finalista, datos consensuales, defensa social (se vea *sub* párrafo 5).

8. CONCLUSIONES

De lo anterior podemos sacar algunas conclusiones.

Aunque la disciplina italiana de implementación se caracteriza por una fidelidad tendencial al espíritu y al propósito de la legislación europea, hay inconsistencias significativas con respecto a esta y, en general, un déficit de garantías que conlleva dudas sobre el futuro funcionamiento de la nueva herramienta de cooperación.

En primer lugar, el hecho de no prever la posibilidad de que sean admitidos como participantes a los E.C.I. los representantes de Eurojust, Europol y Olaf parece muy cuestionable.

Gracias a sus conocimientos especializados estos organismos internacionales podrían desempeñar un importante papel de apoyo, asesoramiento y asistencia a un equipo de investigación común.

⁸⁰ De Amicis, G. (2016): "Il d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 34", cit., 60.

Además, la creación de un E.C.I. conlleva unos costos económicos no despreciables⁸¹, que podrían ser parcialmente cubiertos por Eurojust, siempre que sus representantes fueran invitados a formar parte del grupo de investigación.

Esto nos hace desear que el legislador italiano revise esta elección y en el futuro permita que los equipos en los que participa Italia puedan incluir por lo menos los representantes de Eurojust.

En segundo lugar, sorprende que no hayan sido incorporadas en la disciplina italiana dos disposiciones de la Decisión Marco significativas del nuevo espíritu de “cooperación solidaria” que inspira la herramienta en cuestión.

Nos referimos, por un lado, a la previsión según la cual si el equipo necesita llevar a cabo medidas de investigación en uno de los Estados miembros que lo han establecido, los miembros desplazados de ese país «pueden hacer una solicitud directamente a sus autoridades competentes», que realizarán el examen pertinente en las mismas «condiciones que se aplicarían si [tales medidas] se solicitaran como parte de una investigación realizada a nivel nacional»⁸².

Por otro lado, estamos hablando de la disposición que prevé que, a los fines de la investigación llevada a cabo por el equipo, los miembros de este «pueden, de conformidad con su legislación nacional y dentro de los límites de sus respectivas competencias, proporcionar al equipo la información disponible en el Estado miembro que los ha desplazado»⁸³.

Ambas normas reflejan la característica más importante de los E.C.I., es decir, la posibilidad reconocida a sus miembros de moverse libremente dentro del contexto territorial común identificado por la “suma” de los territorios de los Estados participantes en el equipo, sin necesidad de activar una comisión rogatoria o una orden de investigación europea para buscar y conseguir pruebas y pudiendo compartir las informaciones de las que disponen.

Ambas carencias delatan una escasa comprensión por parte del legislador italiano de la dinámica de la nueva herramienta de cooperación, a la que se espera que se ponga remedio en el futuro.

En tercer lugar, la disciplina del D. Lgs. n. 34 de 2016 parece caracterizada por un cierto déficit de garantías: de hecho, no se prevé un control jurisdiccional adecuado sobre los actos realizados y las informaciones recabadas en el extranjero, ni se atribuyen derechos de defensa al acusado, quien sufre los efectos de lo que parece ser un “acuerdo negociado y publicista”, es decir, un acuerdo completamente interno entre las autoridades competentes de los Países miembros involucrados en la actividad de investigación conjunta.

Déficit de garantía agravado por la “fluidez” de la circulación de la información obtenida en virtud de la participación en los equipos, «susceptible de

⁸¹ El *informe técnico* adjunto al D. Lgs. n. 34 del 2016 calcula que la creación de un E.C.I. compuesto por un magistrado y dos policías, que opera durante quince días en el extranjero, cuesta unos 12.500 euros calculando los gastos por viajes, dietas diarias, reembolsos, etc.).

⁸² Art. 1, párrafo 7 Decisión Marco 2002/465/JAI.

⁸³ Art. 1, párrafo 9 Decisión Marco 2002/465/JAI.

desembocar en la emancipación incontrolable de esa información tanto de su fuente como del propósito para el cual fueron inicialmente puestas a disposición», puesto que, con el consentimiento de los otros Estados participantes en el equipo, podrían utilizarse para fines distintos para los que el E.C.I. fue creado.

En general, además, sigue existiendo el problema fundamental de la falta de armonización de las normas sobre admisibilidad de pruebas entre los países de la UE, con el consiguiente riesgo de que las actividades llevadas a cabo por el equipo, de acuerdo con la ley vigente en el Estado de actuación (*lex loci*), sean inutilizables en el proceso llevado a cabo en otro país, donde se aplican diferentes reglas probatorias.

A esto se añade el peligro del así llamado *forum shopping*, a saber, la toma de decisiones cuestionables sobre la jurisdicción en la que promover el proceso, motivadas por la validez, en un país específico, de reglas más permisivas en cuanto a la utilización de los actos realizados por el equipo.

9. Referencias bibliográficas

- Anodina, E. (2001): "Cooperazione-integrazione penale". *Cassazione penale*, 2898-2916.
- Belfiore, R. (2014): *La prova penale raccolta all'estero*, Aracne. Roma.
- Belfiore, R. (2016): "Le squadre investigative comuni nel decreto legislativo n. 34/2016". *Cassazione penale*, 3886-3897.
- Bene, T. y Marandola, A. (2016): "Le (ulteriori) norme in materia di cooperazione giudiziaria". In Bene, T. y Marandola, A (Eds.) *Cooperazione giudiziaria internazionale. I decreti legislativi di attuazione*, in *Il penalista*, Speciale riforma, 7-11.
- Camaldo, L. (2017): "Le squadre investigative comuni: la normativa di attuazione dopo una lunga attesa (d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 34)". In Ruggieri, F. (Ed.) *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*. Giappichelli. Torino, 17-37.
- Cisterna, A. (2016): "Squadre investigative comuni contro terrorismo e crimine operative da oggi". *Il sole 24 ore*, 25 marzo 2016, 1-2.
- Cisterna, A. (2016): "Al P.M. un ruolo decisivo nella predisposizione e direzione dell'attività". *Guida al diritto*, 15, 57-62.
- De Amicis, G. (2016): "Il d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 34: l'attuazione delle squadre investigative comuni nell'ordinamento italiano". In Bene, T. y Marandola, A (Eds.) *Cooperazione giudiziaria internazionale. I decreti legislativi di attuazione*, cit., 52-63.
- De Moor, S. (2009): "The Difficulties of Joint Investigation Teams and the Possible Role of OLAF". *Eucrim*, 3, 94-99.
- Gonzato, A. (2016): "Squadre investigative comuni: l'Italia finalmente recepisce la decisione quadro 2002/465/GAI". *www.euroius.it*, 14 marzo 2016, 1-10.
- Iuzzolino, G. (2006): "Le squadre investigative comuni". In Armone, G., Cimini, B. R., Gandini, F., Iuzzolino, G., Nicastro, G. y Pioletti, A. (Eds.) *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 47-61.
- Iuzzolino, G. (2003), "Le squadre investigative". *Diritto & giustizia*, 15, X-XIII.
- Kapplinghaus, J., "Joint Investigation Teams: basic ideas, relevant legal instruments and first experiences in Europe, relazione al 134 International Training Course, Visiting expert's papers". http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No73/No73_07VE_Kapplinghaus2.pdf, 29-33.



- Mangiaracina, A. (2004): “Verso nuove forme di cooperazione giudiziaria: le squadre investigative comuni”. *Cassazione penale*, 2189-2198.
- Marandola, A. (2016): “La cooperazione investigativa transnazionale: le squadre investigative comuni”. *Il penalista*, 20 aprile 2016, 1-10.
- Melillo, G. (2008): “Il tormentato cammino delle squadre investigative comuni tra obblighi internazionali e legislazione nazionale”. *Diritto penale e processo*, 121-126.
- Perrotti, M. (2016): “Squadre investigative comuni in ambito euro unitario. Dalla decisione quadro alla normativa nazionale”. *Diritto penale e processo*, 1008-1014.
- Plachta, M. (2005): “Joint Investigation Teams. A New Form of International Cooperation in Criminal Matters”. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 13(2), 284-302.
- Rebecchi, M. C. (2016): “Joint investigation teams: a reachable solution to catch unreachable criminals”. *Queen Mary Law Journal*, 8, 95-108.
- Rijken C. (2006), “Joint Investigation Teams: Principles, Practice, and Problems. Lessons Learnt from the First Efforts to Establish a JIT”. *Utrecht Law Review*, 2, 99-118.
- Rijken, C. y Vermeulen, G. (2006): “The legal and practical implementation of JITs: the bumpy road from EU to Member State level”. In Rijken, C. y Vermeulen, G. (Eds.) *Joint Investigation Teams in the European Union From Theory to Practice*, TMC Asser Press. The Hague, 1-52.
- Salazar, L. (2000): “La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio di Tampere”. *Cassazione penale*, 1114-1131.
- Salazar, L. (1999): “L’Unione europea e la lotta alla criminalità organizzata da Maastricht ad Amsterdam”. *Documenti giustizia*, 4-5, 395-409.
- Scella, A. (2010): “Verso le squadre investigative comuni: lo scenario italiano”. *Questione giustizia*, 138.
- Schalken, T. y Pronk, M. (2002): “On Joint Investigation Teams, Europol and Supervision of Their Joint Actions”. *Queen Mary Law Journal*, 70.
- Secchi, Z. (2000): “Le novità introdotte dalla Convenzione 29 maggio 2000 in tema di assistenza giudiziaria penale fra gli Stati membri dell’Unione europea”. *Documenti giustizia*, 1120.
- Spapens, T. (2011): “Joint Investigation Team in the European Union: Article 13 JITS and the Alternatives”. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 19, 239.
- Spiezia, F. (2009): “Le linee evolutive della cooperazione giudiziaria penale in ambito europeo”. In Aprile E. y Spiezia F. (Eds.) *Cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 199.
- Tinoco Pastrana, A. (2016): “La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea desde una perspectiva procesal”. *Auracaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política u Humanidades*, 36, 439.
- Vitale, A. (2010): “Le squadre investigative comuni”. In Aa. Vv., *La circolazione investigativa nello spazio giuridico europeo: strumenti, soggetti, risultati*. Cedam, Padova, 2010, 67.