

6.3 Propuestas de reforma en relación con el APL de los Equipos Conjuntos de Investigación

6.3.1 EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN A TERCEROS PAÍSES

Cualquier versión de una nueva ley nacional sobre ECIs debería extender el ámbito de aplicación territorial existente, desde la Unión Europea a los terceros países, superando la limitación territorial o regional existente, marcada desde el propio título de la Ley 11/2003, de 21 de mayo.

Cuando la existencia de una investigación paralela en un tercer país ha hecho precisa la constitución del equipo, su incorporación, a falta de la necesaria cobertura legal doméstica, se ha venido salvando con la base legal correspondiente a la aplicación de instrumentos legales multilaterales y/o bilaterales, haciendo mención expresa en los acuerdos de constitución a diferentes convenciones y acuerdos internacionales ratificados por España. De ese modo, el recurso a las múltiples bases jurídicas relacionadas en el acuerdo de constitución, que permite la reconocida técnica de la yuxtaposición normativa en el campo en la cooperación judicial internacional, ha hecho posible encontrar soluciones *ad hoc* a esta compleja situación. No obstante, la deseable certidumbre y consistencia jurídica propia de una medida emanada del Derecho Procesal Penal, concretamente relacionada con la obtención de prueba transnacional, requiere y demanda urgentemente una normativa nacional que contemple y regule, adecuadamente, la constitución de ECIs con terceros países.

Por otro lado, dicha limitación, además de contradecir la identidad propia del ECI, como buque insignia del denominado multilateralismo judicial, resulta llamativamente incoherente con decisiones que han sido adoptadas por España en los últimos tiempos, como es la ratificación del Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación de 1959, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001, cuyo artículo 20 permite a las autoridades españolas la firma de acuerdos con Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado dicho Protocolo, reproduciendo de manera literal la detallada redacción del art. 13 del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea del año 2000. Lo mismo se podría decir de los Convenios suscritos por la Unión Europea como parte (y por lo tanto por España como Estado miembro de la misma) con terceros países, como el Acuerdo de Asistencia Judicial en materia penal entre la Unión Europea y los Estados Unidos celebrado en Washington el 25 de junio de 2003, o el Acuerdo entre la UE y la República de

Islandia y el Reino de Noruega, sobre la aplicación de determinadas provisiones del Convenio 2000 y el Protocolo 2001, que incluye expresamente el art. 13 del Convenio dedicado a los equipos conjuntos de investigación.

En relación con el resto de los terceros países, existe un marco legal múltiple y disperso que puede resultar confuso para las autoridades judiciales y demasiado genérico, poco compatible con la necesaria certidumbre jurídica que demandan las autoridades nacionales que pretenden constituir un ECI.

Por último, conviene destacar que en el supuesto de que España no hubiere ratificado cualquiera de los instrumentos legales supranacionales existentes a nivel bilateral o multilateral, hipotéticamente podrán constituirse equipos conjuntos de investigación con un tercer país en base al principio de reciprocidad, recogido en el art. 193 de la LECrim.

Es por ello por lo que, regular de una vez por todas en España la constitución y el funcionamiento de los ECIs con terceros países debería ser uno de los objetivos primordiales de cualquier reforma que se reanude en esta materia. En cualquier caso, esta decisión del legislador español debe tener en cuenta en su regulación el alcance de la autorización del Ministerio reduciendo la misma a una intervención meramente formal que respete el ámbito de decisión de las autoridades judiciales competentes y las cuestiones jurídicas referidas a la transferencia de datos de acuerdo con los estándares de la UE.

6.3.2 CONSTITUCIÓN DE ECIs JUDICIALES ENTRE ESTADOS DE LA UE: NECESIDAD DE UN RÉGIMEN JURÍDICO HOMOGÉNEO

Quizás la cuestión más debatida de la legislación vigente se refiera al régimen de autorización heterogéneo previsto para la válida constitución de un ECI en el artículo 3 de la Ley 11/2003, donde innecesariamente se diferencia en los ECIs judiciales constituidos en procedimientos ante la Audiencia Nacional y el resto de los órganos judiciales de nuestro país. En el primer caso, es la propia Audiencia quien autoriza la constitución, mientras que, en el segundo, esta competencia corresponde al Ministerio de Justicia.

Desde el punto de vista del esquema de la organización de la jurisdicción española, claramente esta diferenciación no se sustenta en norma procesal existente alguna. La jurisdicción penal española es única y es ejercida por los diferentes órganos jurisdiccionales españoles en función de las normas de competencia objetiva, territorial y funcional establecidas a nivel interno. En este esquema, ni la Audiencia

Nacional ni ningún otro órgano jurisdiccional ostentan una suerte de jurisdicción penal privilegiada que pueda motivar una distinción como la que realiza la Ley 11/2003.

Resulta evidente que, el sistema vigente de autorización administrativa en los ECIs judiciales debe superarse y simplificarse estableciendo un único y homogéneo régimen de autorización. Lejos de la generalización de la autorización previa del Ministerio de Justicia debe establecerse un sistema de autorización autónoma para todos los órganos judiciales, como el más adecuado con la cooperación judicial en un ELSJ de la UE plenamente judicializado y basado en la transmisión y comunicación directa entre autoridades judiciales. La pervivencia de sistemas de autorización basados en autoridades centrales en relación con instrumentos de cooperación judicial debe considerarse una reminiscencia a extinguir, máxime cuando el posible apoyo material y financiero al ECI, que pudiera esperarse del Ministerio de Justicia como autoridad central, se encuentra plenamente cubierto por el papel de agencias de la UE como Eurojust y Europol, que permiten operar a los ECIs sin depender de financiación alguna por parte de los Estados miembros.

El APLO 2022 resuelve con solvencia uno de los aspectos más espinosos de la regulación actual consistente en la intervención del Ministerio de Justicia en la constitución de los ECIs, quedando restringida su intervención a los equipos con participación de terceros países, en coherencia con su condición de autoridad central en materia de cooperación internacional respecto de los Estados no pertenecientes a la UE.

6.3.3 NECESIDAD DE CLARIFICAR EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS ECIS

El paquete de anteproyectos de ley aprobado el 22 de diciembre de 2022, incluía un proyecto de ley reguladora de equipos conjuntos de Investigación (ECIs), en sustitución de la muy deficiente Ley 11/2003, de 21 de mayo.

Como se propone en la Memoria del año pasado y recoge también el Consejo Fiscal en su informe de fecha 3 de enero de 2025, en cualquier iniciativa normativa en materia de ECIs resulta ineludible abordar la cuestión debatida (de manera muy residual y minoritaria, ya que en ningún equipo de los constituidos en 2023 y 2024 se ha planteado la cuestión) de la participación del Ministerio Fiscal como jefe del equipo, compartiendo dicha función con el Juez de Instrucción. El

coliderazgo, es consecuencia del reconocimiento del fiscal como autoridad judicial. Por seguridad jurídica el legislador no puede dejar de regular esta cuestión, ya que dejar la misma a la decisión de cada juez de instrucción, una vez suprimida la intervención del Ministerio de Justicia, provocaría mantener la atomización y disparidad de criterios existentes, que además dan lugar a diferentes decisiones de las Audiencias Provinciales. Esta desconcertante situación afecta de manera negativa a la deseable utilización normalizada de este importante mecanismo de cooperación internacional. Por ello, la nueva ley debería reconocer la realidad existente y, con ella, el papel que el Ministerio Fiscal viene asumiendo de manera pacífica, consolidada y exitosa en el plano de la cooperación jurídica internacional. Este es el sentido ya recogido por la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre ECIs, que parte de que, en cualquier caso, «cada jefe de equipo actuará dentro de los límites de las competencias que tenga atribuidas con arreglo a la legislación nacional», como hasta ahora ha venido ocurriendo en la mayoría de los casos en los que se ha optado por el *coliderazgo*.

Además, lejos de existir dudas de constitucionalidad con relación a esta solución legal, el propio Tribunal Constitucional en el Auto n.º 122/2016, reflejaba esta posibilidad y declaraba que la cooperación penal internacional dentro de la fase de investigación no implica ejercicio de una potestad jurisdiccional *strictu sensu*, ni está, por ello, reservada constitucionalmente a jueces y magistrados. Por todo ello, el legislador español debe ser consciente de que la situación existente coloca a España como una excepción injustificada en el panorama europeo, e incluso mundial, en el que el fiscal, que está llamado a utilizar la prueba recabada en el juicio oral, no puede codirigir un ECI como instrumento de cooperación judicial internacional privilegiado de investigación.