

10.3 **Propuestas de reforma en relación con los Equipos Conjuntos de Investigación**

Como hemos ya remarcado en anteriores memorias, 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. Tal y como preveía el APL de 2022, se debe colmar el vacío normativo nacional existente que impide la adecuada constitución de ECIs con terceros Estados, proporcionado a los operadores jurídicos nacionales la seguridad jurídica necesaria que no se colma con la forzada aplicación analógica de la Ley 11/2003, teniendo en cuenta que estamos en presencia de una medida de investigación de clara naturaleza procesal penal.

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.

En relación con los terceros países existe un marco legal múltiple y disperso que puede resultar confuso para las autoridades judiciales y demasiado genérico. Así nos encontramos con disposiciones contenidas en convenios emanados del marco de Naciones Unidas, como el artículo 9 de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, adoptada en Viena el 19 de diciembre de 1988; el artículo 19 de la Convención contra la Criminalidad Organizada Transnacional, firmado en Palermo el 15 de octubre de 2000 y el artículo 49 de la Convención contra la Corrupción firmado en Mérida en 2003, que siguen siendo los instrumentos legales multilaterales a utilizar como paraguas normativo de referencia a nivel global, si bien su redacción genérica y poco precisa no ayuda, precisamente, a 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. En ese sentido, la Décima Reunión anual de Expertos de la Red Europea en Equipos Conjuntos de Investigación, celebrada en La Haya en el año 2014, confirmó que, en ausencia de base legal nacional o supra-

nacional aplicable, el principio de reciprocidad puede servir como base legal para constituir un ECI. En este supuesto, la valoración a realizar antes de la declaración de reciprocidad deberá abordar aspectos relacionados con los estándares normativos en materia de protección de datos, confidencialidad, admisión de prueba y cuestiones relacionadas con el respecto a los derechos humanos.

Es por ello por lo que, regular 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.

Continuando con las reformas normativas relativas a la conformación de ECIs, pero centrándonos ahora en la necesidad de un régimen jurídico homogéneo cuando nos hallamos ante ECIs entre países miembros de la UE, 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 se diferencia entre 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.

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 creemos que pueda ostentar una suerte de jurisdicción penal privilegiada que motive 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.

El APLO de 2022, que trataba este tema, resolvía con solvencia 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. Por lo tanto, en el ámbito de los ECIs entre Estados de la UE la regulación que más se compadece con el protagonismo de las autoridades judiciales en la cooperación internacional del Espacio Judicial Europeo es aquella que prevea que las autoridades judiciales competentes españolas puedan constituir directamente un ECI judicial con las autoridades competentes de otro Estado miembro, así como adherirse de la misma forma a equipos ya constituidos.

Por otro lado, como proponíamos en la Memoria del año pasado, en cualquier iniciativa normativa en materia de ECIs, resulta ineludible abordar la cuestión debatida de la participación del Ministerio Fiscal como jefe del mismo, compartiendo dicha función con el juez de instrucción. El *coliderazgo* es consecuencia del reconocimiento del fiscal como autoridad judicial. Por seguridad jurídica, creemos que el legislador no puede dejar de regular esta cuestión, ya que dejar la misma a la decisión de cada juez de instrucción, provocaría mantener la disparidad de criterios existentes, que además dan lugar a diferentes decisiones de las audiencias provinciales.

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, como hasta ahora ha venido ocurriendo en la mayoría de los casos en los que se ha optado por el *coliderazgo*.

Lejos de existir dudas de constitucionalidad en 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.

En ese sentido, se propone que una eventual reforma de la Ley 11/2003, o una nueva ley de equipos conjuntos de investigación, contenga un artículo que, expresamente, considere al Ministerio Fiscal como autoridad competente para constituir un ECI. Asimismo, que lo reconozca como jefe del ECI en régimen de *coliderazgo* con el juez de instrucción, mientras persista esta figura en el sistema legal español.