COMISIÓN
EUROPEA

Bruselas, 20.7.2021
COM(2021) 409 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

sobre la transposición de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal

1. INTRODUCCIÓN

La Directiva 2014/41/UE relativa a la orden europea de investigación en materia penal[1] («la Directiva») establece un marco general único basado en el principio de reconocimiento mutuo que permite a las autoridades de un Estado miembro obtener pruebas de otro.

La Directiva fue propuesta por iniciativa de siete Estados miembros[2]. El Consejo y el Parlamento Europeo la adoptaron a tenor del artículo 82, apartado 1, letra a), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) el 3 de abril de 2014, y es vinculante para todos los Estados miembros, a excepción de Irlanda y Dinamarca.

La Directiva sustituyó a los marcos existentes relativos a la obtención de pruebas, concretamente al Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea del año 2000[3], la Decisión Marco 2008/978/JAI relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas[4] y la Decisión Marco 2003/577/JAI relativa al aseguramiento de pruebas[5].

Los principales elementos de la Directiva se detallan a continuación.

- La orden europea de investigación («OEI») es una **resolución judicial** emitida o validada por una autoridad judicial de un Estado miembro para que una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro se ejecuten o reconozcan en otro Estado miembro con el objetivo de obtener pruebas.

- Comprende **todas las medidas de investigación**[6] con excepción de la creación de un equipo conjunto de investigación, en cualquiera de las fases del procedimiento penal.

- Los Estados miembros están obligados a **reconocer y ejecutar una OEI rápidamente sin requerir otra formalidad**, y únicamente pueden rechazarla en circunstancias

[1] Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (DO L 130 de 1.5.2014, p. 1).
[2] Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovenia, España, Estonia y Suecia.
[3] Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000 (DO C 197 de 12.7.2000, p. 1).
[4] Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (DO L 350 de 30.12.2008, p. 72). Esta Decisión Marco fue derogada por medio del Reglamento (UE) 2016/95 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, por el que se derogan determinados actos en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal (DO L 26 de 2.2.2016, p. 9).
[5] Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (DO L 196 de 2.8.2003, p. 45).
[6] Por ejemplo, la OEI permite la comparecencia de investigados o testigos, también por videoconferencia, la obtención de información sobre cuentas bancarias y otro tipo de cuentas financiera, así como la adopción de medidas para conservar las pruebas.

concretas, como cuando perjudique los intereses de seguridad nacional esenciales o para respetar los derechos fundamentales.

- La Directiva establece unos **plazos** estrictos para la obtención de las pruebas solicitadas.

- Asimismo, facilita unos **formularios estandarizados** para cumplimentar una OEI (anexo A), confirmar su recepción (anexo B) y notificar una intervención de las telecomunicaciones que se vaya a realizar en el territorio del Estado miembro al que va dirigida (anexo C)[7].

- Contiene varias **salvaguardias adicionales para proteger los derechos de la defensa**, concretamente en el artículo 1, apartado 3, y los artículos 6 y 14.

En enero de 2021, la Comisión propuso una modificación del artículo 20 de la Directiva para alinearlo con las normas de la UE sobre protección de datos personales[8].

El artículo 37 de la Directiva exige a la Comisión que presente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre su aplicación, basándose tanto en información cualitativa como cuantitativa. El informe incluye, en particular, la evaluación de su repercusión sobre la cooperación en materia penal y en la protección de las personas, así como la ejecución de las disposiciones sobre intervención de telecomunicaciones, teniendo en cuenta el progreso técnico.

La primera parte describe el estado de la transposición de la Directiva por parte de los Estados miembros y hace hincapié en las principales disposiciones, fundamentales para el correcto funcionamiento de la OEI. La segunda parte recoge una visión general de los principales elementos relacionados con la transposición de la Directiva por parte de los Estados miembros.

Para la elaboración de este informe, la Comisión ha utilizado la información que le han facilitado los Estados miembros al notificar las medidas nacionales de transposición de la Directiva, así como las respuestas al cuestionario proporcionadas por las autoridades competentes y los letrados en los Estados miembros, Eurojust y la Red Judicial Europea (RJE) en materia penal.

El informe abarca todos los Estados miembros vinculados por la Directiva.

2. EVALUACIÓN GENERAL

[7] El Consejo ha publicado unas directrices para cumplimentar los formularios: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5291-2020-INIT/en/pdf.

[8] Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2014/41/UE en lo que respecta a su alineamiento con las normas de la UE sobre protección de datos personales (COM/2021/21 final).

Al finalizar el período de transposición, el 22 de mayo de 2017 (artículo 36, apartado 1), solo dos Estados miembros habían comunicado las medidas necesarias a la Comisión, mientras que otros ocho Estados miembros lo hicieron en los días y las semanas posteriores.

En julio de 2017, la Comisión inició procedimientos de infracción en el marco del artículo 258 del TFUE contra trece Estados miembros (Austria, Bulgaria, Chequia, Chipre, Croacia, Eslovaquia, España, Grecia, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal y Suecia) por no haber notificado las medidas de transposición de la Directiva. En enero de 2018, la Comisión emitió dictámenes motivados a Austria, Bulgaria, España y Luxemburgo, puesto que todavía no habían notificado las medidas de transposición. En septiembre de 2018, todos los Estados miembros vinculados por la Directiva ya habían notificado a la Comisión las medidas nacionales de transposición. Tras el análisis de dichas medidas, no se ha detectado la ausencia de ningún elemento significativo. Por tanto, se han concluido los procedimientos por la ausencia de comunicación de las medidas de transposición[9].

3. PUNTOS ESPECÍFICOS DE LA EVALUACIÓN

3.1. Autoridades competentes y autoridades centrales

El artículo 33, apartado 1, exige a los Estados miembros que notifiquen a la Comisión las autoridades competentes para emitir y ejecutar las OEI, así como la autoridad o autoridades centrales, en el caso de que el Estado miembro las haya designado de conformidad con el artículo 7, apartado 3. Todos los Estados miembros han enviado sus notificaciones a la Comisión.

3.1.1. Autoridades de emisión [artículo 2, letra c)]

El artículo 2, letra c), establece que el término «autoridad de emisión» incluye a un juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal[10]. También incluye a cualquier otra autoridad competente según la defina el Estado de emisión que, en el asunto específico de que se trate, actúe en calidad de autoridad de investigación en procesos penales y tenga competencia para ordenar la obtención de pruebas con arreglo al Derecho nacional, siempre y cuando dicha OEI haya sido validada por un juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal.

[9] Sin perjuicio de los procedimientos de infracción que pueda incoar la Comisión contra determinados Estados miembros cuando considere que las medidas nacionales notificadas transponen la Directiva de manera incorrecta o cuando se observen deficiencias sistémicas en su aplicación práctica.

[10] El artículo 1, apartado 1, especifica que una OEI es una resolución judicial emitida o validada por una autoridad judicial.

El Tribunal de Justicia ha dictaminado[11] que los conceptos de «autoridad judicial» y «autoridad de emisión» en el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, letra c), comprenden a la fiscalía de un Estado miembro, con independencia de la relación de subordinación jurídica que pueda existir entre ese fiscal o esa fiscalía y el Poder Ejecutivo de ese Estado miembro, y de la exposición de dicho fiscal o de dicha fiscalía al riesgo de estar sujetos, directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales de ese poder en el marco de la adopción de una OEI.

En la mayoría de los Estados miembros, las autoridades competentes de emitir las OEI son las fiscalías, los jueces de instrucción o los órganos jurisdiccionales. En 1 Estado miembro, solo los órganos jurisdiccionales tienen competencia para emitir las OEI, mientras que otro Estado miembro ha designado a su autoridad fiscal, que dispone de los mismos derechos que una fiscalía y libera a esta de sus responsabilidades, como autoridad judicial de emisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 2, letra c), inciso i)[12]. Menos de la mitad de los Estados miembros han hecho uso de la posibilidad de designar autoridades de investigación competentes, tales como las autoridades policiales, como sus autoridades de emisión, a tenor del artículo 2, letra c), inciso ii). En algunos casos, se ha designado a las autoridades administrativas como autoridades de emisión en procedimientos relativos a infracciones administrativas. Los fiscales, jueces de instrucción u órganos jurisdiccionales fueron designados como autoridades validadoras de dichas OEI. En un Estado miembro, no se designó ninguna autoridad validadora de las OEI emitidas por una autoridad administrativa en torno a procedimientos relativos a infracciones administrativas. Casi todos los Estados miembros han transpuesto correctamente esta disposición.

3.1.2. Autoridades de ejecución [artículo 2, letra d)]

Una amplia mayoría de los Estados miembros designaron a las autoridades competentes de emitir las OEI también como autoridades de ejecución. En algunos Estados miembros, las autoridades competentes de reconocer las OEI y garantizar su ejecución también son autoridades judiciales, policiales o administrativas.

3.1.3. Autoridades centrales (artículo 7, apartado 3)

El artículo 7, apartado 3, contempla la posibilidad de que los Estados miembros designen una o varias autoridades centrales para asistir a las autoridades competentes. Asimismo, pueden asignar a sus autoridades centrales la función de transmisión y recepción administrativas de las OEI y de la correspondencia oficial relacionada.

Un número considerable de Estados miembros ha notificado al menos una autoridad central a la Comisión. En la mayoría de los casos, se nombró a los Ministerios de Justicia como autoridades centrales, si bien las funciones que se les asignaron variaron. Algunas de dichas autoridades

[11] Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2020, Staatsanwaltschaft Wien/A. y otros, C-584/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:1002.
[12] Véase el asunto C66/20 pendiente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

centrales también pueden asistir en la transmisión y recepción administrativas de la OEI, mientras que solo un número reducido de dichos Estados miembros exige que todas las OEI entrantes se remitan a través de sus autoridades centrales. En algunos casos, se notificaron varias autoridades centrales. En algunos Estados miembros, las autoridades pueden proporcionar asistencia aunque no hayan sido notificadas formalmente como autoridades centrales.

Dos Estados miembros concedieron a las autoridades designadas como centrales poderes adicionales (p. ej., asignándoles la responsabilidad de realizar una comprobación preliminar de que se hayan recibido todos los documentos necesarios, o bien de denegar la ejecución de una OEI en determinadas circunstancias). Casi todos los Estados miembros han transpuesto correctamente esta disposición.

3.2. Definición y ámbito de aplicación de las OEI y tipos de procedimientos para los que puede emitirse

3.2.1. Definición de OEI (artículo 1)

Todos los Estados miembros han traspuesto el artículo 1, apartado 1, en el que se define una OEI como una resolución judicial emitida para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro con vistas a obtener pruebas. El considerando 25 especifica que la Directiva establece normas para la práctica de una medida de investigación en cualquiera de las fases del procedimiento penal, incluida la de la vista. En un número reducido de Estados miembros, también se puede emitir una OEI durante la ejecución de una sentencia o pena. Un Estado miembro ha especificado que también puede emitirse una OEI para la adopción de medidas procesales adicionales.

Algunos Estados miembros no han mencionado expresamente en sus disposiciones de transposición los derechos de los investigados o acusados (o de un abogado en su nombre) de solicitar la emisión de una OEI (artículo 1, apartado 3), pero esto puede deberse a que el procedimiento penal nacional ya lo prevé.

La extensa mayoría de los Estados miembros no ha hecho referencia expresa a los derechos fundamentales y los principios legales (artículo 1, apartado 4) en sus disposiciones de transposición. Sin embargo, un número reducido de Estados miembros ha mencionado la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, las constituciones nacionales o el Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, la mayoría de los Estados miembros han reconocido que el incumplimiento de la condición general de respetar los derechos fundamentales constituye un motivo de denegación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, apartado 1, letra f).

3.2.2. Ámbito de aplicación (artículo 3)

El artículo 3 de la Directiva establece que el ámbito de aplicación de la OEI comprende todas las medidas de investigación con excepción de la creación de un equipo conjunto de investigación y

la obtención de pruebas en dicho equipo. Los considerandos 9 y 34 aclaran que la Directiva no se debe aplicar a la vigilancia transfronteriza a la que se refiere el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen[13], ni a las medidas cautelares con vistas al decomiso de pruebas.

La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto expresamente el artículo 3. Algunos Estados miembros han añadido excepciones adicionales, concretamente la obtención de datos sobre antecedentes penales, la asistencia judicial en la notificación de escritos procesales, la comparecencia de los acusados por conferencia telefónica y la incautación de bienes de decomiso. La vigilancia transfronteriza, tal y como se incluye en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, ha quedado excluida expresamente del ámbito de aplicación de la OEI en un número reducido de Estados miembros. Casi todos han transpuesto correctamente esta disposición.

3.2.3. Tipos de procedimientos (artículo 4)

El artículo 4 de la Directiva dispone que una OEI podrá emitirse en procedimientos penales en todos los Estados miembros [artículo 4, letra a)]. Sin embargo, un Estado miembro exige procedimientos penales por hechos constitutivos de delito cometidos en el Estado de emisión, en lugar de remitir a «hechos constitutivos de delito con arreglo al Derecho interno del Estado de emisión». Algunos Estados miembros, en calidad de Estados de emisión, han declarado que era posible emitir una OEI en procedimientos relativos a hechos tipificados en el Derecho interno del Estado de emisión por ser infracciones de disposiciones legales en el marco del artículo 4, letras b) y c), de la Directiva. En un número considerable de Estados miembros, la legislación de transposición no incluye una referencia expresa a procedimientos por delitos o infracciones por los cuales una persona jurídica pueda ser considerada responsable o ser castigada en el Estado de emisión [artículo 4, letra d)]. Casi todos los Estados miembros han transpuesto correctamente esta disposición.

3.3. Emisión de una OEI

3.3.1. Contenido y forma de la OEI (artículo 5, apartado 1)

El artículo 5, apartado 1, de la Directiva recoge los requisitos relativos al contenido de una OEI y establece la obligación de emitir las OEI utilizando el formulario establecido en el anexo A de la Directiva.

La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto el formulario establecido en la Directiva de manera plena y conforme.

[13] Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO L 239 de 22.9.2000, p. 19).

3.3.2. Condiciones para la emisión de una OEI (artículo 6)

De conformidad con el artículo 6, apartado 1, se emitirá una OEI cuando a) la emisión de la OEI sea necesaria y proporcionada a los fines de los procedimientos a que se refiere el artículo 4 teniendo en cuenta los derechos del sospechoso o acusado, y b) la medida o medidas de investigación requeridas en la OEI podrían haberse dictado en las mismas condiciones para un caso interno similar.

En algunos Estados miembros, no se ha podido identificar una transposición explícita del artículo 6, apartado 1, y en otros se han detectado algunos casos de transposición incorrecta.

Un número considerable de Estados miembros no ha mencionado expresamente la posibilidad de consultar a la autoridad de emisión sobre la importancia de la emisión de una OEI (artículo 6, apartado 3), si bien algunos de ellos han adoptado disposiciones horizontales sobre la consulta a la autoridad de emisión acerca del reconocimiento y la ejecución de las OEI. Un número reducido de Estados miembros ha transpuesto el artículo 6, apartado 3, estableciendo que la consulta a la autoridad de emisión únicamente se lleva a cabo en las condiciones previstas conforme al artículo 6, apartado 1, letra a). También un número reducido de Estados miembros ha establecido que dicha consulta a la autoridad de emisión resulte obligatoria, en lugar de discrecional.

La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto correctamente el artículo 6. Sin embargo, en un número reducido de Estados miembros, la transposición no cumple con la Directiva.

3.3.3. Régimen lingüístico (artículo 5, apartados 2 y 3, y artículo 33, apartado 1, letra b)

A tenor del artículo 5, apartado 3, las autoridades competentes del Estado de emisión traducirán la OEI a las lenguas oficiales del Estado de ejecución o a cualquier otra lengua indicada que este haya notificado como aceptable.

La mayoría de los Estados miembros han transpuesto el artículo 5, apartado 3, de manera plena y conforme, si bien un número muy reducido no la ha traspuesto expresamente.

Más de la mitad de los Estados miembros ha notificado, de conformidad con el artículo 33, apartado 1, letra b), que admite las OEI en lenguas distintas a su lengua oficial (normalmente, en inglés). Algunos Estados miembros han condicionado la admisión de las OEI en otros idiomas a la urgencia de la solicitud o al compromiso recíproco del otro Estado miembro. Un número reducido de Estados miembros ha establecido también el régimen lingüístico de preferencia con algunos Estados miembros vecinos. Si bien una amplia mayoría de los Estados miembros indica en su legislación de transposición la lengua que debe utilizarse para cumplimentar una OEI o a la que debe traducirse cuando el Estado miembro en cuestión sea el Estado de ejecución, un número muy reducido no especifica el régimen lingüístico en su legislación de transposición.

3.4. Reconocimiento y ejecución de una OEI

3.4.1. Reconocimiento y ejecución de una OEI (artículo 9)

De conformidad con el artículo 9, la autoridad de ejecución tiene el deber general de reconocer una OEI y de asegurarse de que se ejecute de la misma manera y bajo las mismas circunstancias que si la medida de investigación de que se trate hubiera sido ordenada por una autoridad del Estado de ejecución.

Un número muy reducido de Estados miembros no ha mencionado expresamente la obligación de reconocer una OEI en su legislación de transposición. Un Estado miembro ha establecido que la ejecución de una OEI es discrecional, y no obligatoria.

La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto correctamente el artículo 9, apartado 2. Este artículo exige el cumplimiento de las formalidades y procedimientos expresamente indicados por la autoridad de emisión, siempre que tales formalidades y procedimientos no sean contrarios a los principios jurídicos fundamentales del Estado de ejecución. Un Estado miembro ha establecido una disposición de carácter discrecional, en lugar de obligatorio. En dos Estados miembros, no se han identificado disposiciones pertinentes sobre procedimientos penales administrativos. Varios Estados miembros han transpuesto la referencia a los «principios jurídicos fundamentales» como una referencia general al «Derecho nacional» o a sus «principios básicos».

El artículo 9, apartado 3, exige a la autoridad de ejecución que devuelva al Estado de emisión las OEI que no hayan sido emitidas por una autoridad de emisión. La mayoría de los Estados miembros han transpuesto correctamente esta disposición. Sin embargo, algunos Estados miembros no la han transpuesto expresamente, y un Estado miembro lo ha hecho considerándola un motivo de denegación del reconocimiento o de la ejecución.

En un número reducido de Estados miembros, no se ha identificado ninguna transposición expresa del artículo 9, apartados 4 y 5, en la que se especifique cómo las autoridades del Estado de emisión pueden asistir en la ejecución de la OEI en el Estado de ejecución. Asimismo, en otros Estados miembros se han detectado problemas de conformidad a este respecto.

3.4.2. Recurso a medidas de investigación distintas (artículo 10)

A tenor del artículo 10, apartado 1, la autoridad de ejecución está obligada a recurrir a una medida de investigación distinta de la prevista en la OEI cuando esta última no exista en el Derecho nacional o en un caso interno similar.

La mayoría de los Estados miembros han transpuesto el artículo 10 correctamente, si bien en algunos se han detectado problemas de conformidad relacionados, por ejemplo, con el hecho de que sea discrecional, y no obligatorio, recurrir a otra medida de investigación (apartado 1), o a que sea obligatorio, y no discrecional, recurrir a una medida de investigación menos invasora de la intimidad (apartado 3), mientras que unos pocos Estados miembros han transpuesto el apartado 5 como un motivo de denegación del reconocimiento o de la ejecución.

3.4.3. Motivos de denegación del reconocimiento o de la ejecución (artículo 11, apartado 1; artículo 22, apartado 2; artículo 23, apartado 2; artículo 24, apartado 2; artículo 26, apartado 6; artículo 27, apartado 5; artículo 28, apartado 1; artículo 29, apartado 3; artículo 30, apartado 5)

La obligación general de ejecutar una OEI que se prevé en el artículo 9, apartado 1, está limitada por los motivos de denegación del reconocimiento o de la ejecución previstos en el artículo 11, apartado 1, así como por motivos adicionales de denegación de determinadas medidas de investigación conforme al artículo 22, apartado 2; el artículo 23, apartado 2; el artículo 24, apartado 2; el artículo 26, apartado 6; el artículo 27, apartado 5; el artículo 28, apartado 1; el artículo 29, apartado 3, y el artículo 30, apartado 5.

Más de la mitad de los Estados miembros ha transpuesto todos o algunos de los motivos de denegación del reconocimiento o de la ejecución, de conformidad con el artículo 11, apartado 1, como obligatorios, mientras que otros lo han hecho como opcionales. Algunos Estados miembros no han traspuesto expresamente algunos de los motivos de denegación previstos en el artículo 11, apartado 1. Además, algunos Estados miembros no han transpuesto como obligatorios los motivos previstos en el artículo 22, apartado 2; el artículo 24, apartado 2; el artículo 26, apartado 6; el artículo 27, apartado 5; el artículo 28, apartado 1; el artículo 29, apartado 3, y el artículo 30, apartado 5, o bien transpusieron como obligatorios motivos adicionales.

Se han observado diferencias considerables en los planteamientos de la transposición del artículo 11, apartado 1, letra d), donde se establece como motivo opcional de denegación que la ejecución de la OEI sea contraria al principio de *ne bis in idem*. Si bien algunos Estados miembros únicamente hacen referencia al principio en sí, otros lo especifican, y algunos de ellos añaden una condición para su aplicación[14].

En cuanto al motivo de denegación relativo a los derechos fundamentales previsto en el artículo 11, apartado 1, letra f), se ha observado una transposición correcta en un número considerable de Estados miembros. Sin embargo, dos Estados miembros no han hecho referencia expresamente a este motivo de denegación del reconocimiento o de la ejecución. Asimismo, algunos Estados miembros han omitido la referencia al artículo 6 del TFUE y a la Carta, dos Estados miembros han remitido al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y un Estado miembro, a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Todos los Estados miembros han transpuesto la denegación motivada por doble tipificación prevista en el artículo 11, apartado 1, letra g), mientras que algunos Estados miembros han

[14] Esto deriva del artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen: «en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena».

incluido excepciones o condiciones que plantean problemas de conformidad. En lo que respecta a las categorías de delitos con respecto a las cuales se eliminó la verificación de la doble tipificación, un Estado miembro no excluye dicha verificación en el caso de sus ciudadanos, mientras que otro sí lo hace, para las medidas coercitivas, salvo que dichas medidas estén limitadas a determinados delitos o cuando exista un umbral determinado. Uno de los Estados miembros dispone de una opción por la cual la no aplicación de este motivo de denegación del reconocimiento o la ejecución está condicionada a la reciprocidad. En un número muy reducido de Estados miembros, no se hace referencia a ninguna medida de seguridad privativa de libertad.

Dos Estados miembros no han transpuesto el artículo 11, apartado 2, donde se especifica que la denegación motivada por la doble tipificación, así como el motivo de denegación del reconocimiento y la ejecución previsto en el artículo 11, apartado 1, letra h), no se aplican a las medidas de investigación a que se refiere el artículo 10, apartado 2.

La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto correctamente la excepción de delitos fiscales en materia de tasas o impuestos, aduanas o control de cambios prevista en el artículo 11, apartado 3, mientras que en un número reducido de Estados miembros faltan medidas de ejecución.

El artículo 11, apartado 4, exige a la autoridad de ejecución que consulte a la autoridad de emisión antes de decidir la denegación del reconocimiento o de la ejecución de una OEI por alguno de los motivos previstos en la Directiva. La mayoría de los Estados miembros han transpuesto correctamente esta disposición, si bien algunos solo lo han hecho de manera parcial, por ejemplo, omitiendo las palabras «total o parcial» y «sin demora», u omitiendo el requisito de consultar a la autoridad de emisión acerca de determinados motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución.

De conformidad con el artículo 11, apartado 5, la autoridad de ejecución está obligada a solicitar a una autoridad de su Estado miembro la retirada del privilegio o de la inmunidad, cuando dicha autoridad tenga la competencia necesaria para hacerlo. Un número reducido de Estados miembros no ha transpuesto esta disposición, o lo ha hecho solo de manera parcial.

Aparte de los motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución de una OEI previstos en la Directiva, algunos Estados miembros han establecido otros adicionales en su legislación nacional. Por ejemplo, si un formulario de OEI o su traducción están incompletos, resultan incorrectos o no se encuentran disponibles; si se interpone un recurso jurisdiccional o administrativo legalmente previsto y admisible contra una OEI; si se retira una OEI, o si existen otros motivos que impidan llevar a cabo acciones procesales.

La discrepancia en el planteamiento de la transposición puede dar lugar a diferencias entre los distintos sistemas jurídicos, que a su vez podrían dificultar más la aplicación práctica de la

Directiva. Como ha confirmado el Tribunal de Justicia[15], la OEI «es un instrumento basado en los principios de confianza y de reconocimiento mutuos cuya ejecución constituye el principio, mientras que la denegación de la ejecución se concibe como una excepción que debe ser objeto de interpretación estricta».

3.5. Límites temporales para el reconocimiento o la ejecución, y motivos para aplazar el reconocimiento o la ejecución (artículos 12 y 15)

Los límites temporales y los principios previstos en el artículo 12 son importantes para la efectividad de las OEI.

Varios Estados miembros no han transpuesto el texto del apartado 1, donde se establece que la resolución de reconocimiento o ejecución se adoptará y la medida de investigación se llevará a cabo «con la misma celeridad y prioridad que en casos internos similares».

Un número reducido de Estados miembros no ha traspuesto el apartado 2, donde se exige que, cuando la autoridad de emisión haya solicitado que la OEI se ejecute en un plazo más corto que el previsto o en una fecha específica, la autoridad de ejecución debe tenerlo en cuenta.

El apartado 3 especifica que debe adoptarse una resolución de reconocimiento o ejecución de la OEI lo antes posible y a más tardar 30 días después de la recepción de la OEI. La gran mayoría de los Estados miembros ha transpuesto correctamente el plazo de manera correcta, pero algunos presentan problemas de conformidad, por ejemplo, al establecer excepciones.

El apartado 4 establece que la autoridad de ejecución debe llevar a cabo la medida de investigación sin demora y a más tardar 90 días después de que se adopte la resolución de reconocimiento o ejecución de una OEI. Todos los Estados miembros han establecido este límite temporal en su legislación nacional.

Los apartados 5 y 6 permiten la ampliación de los límites temporales. Sin embargo, algunos Estados miembros no parecen haber transpuesto correctamente estas disposiciones.

Se podrá aplazar el reconocimiento o ejecución de la OEI en el Estado de ejecución por dos motivos, que se recogen en el artículo 15, apartado 1. Tan pronto como dejen de existir las razones del aplazamiento, la autoridad de ejecución deberá adoptar inmediatamente las medidas necesarias para la ejecución de la OEI e informar de ello a la autoridad de emisión (artículo 15, apartado 2). La mayoría de los Estados miembros han transpuesto correctamente estas disposiciones. Un número muy reducido de Estados miembros ha establecido la obligación de posponer el reconocimiento o la ejecución, en lugar de plantearlo como medida discrecional.

[15] Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2020, A y otros, C-584/19, ECLI:EU:C:2020:1002, apartado 64.

También un número reducido de Estados miembros ha transpuesto el artículo 15, apartado 2, solo de manera parcial.

3.6. Traslado de pruebas (artículo 13)

De conformidad con el artículo 13, apartado 1, la autoridad de ejecución debe trasladar las pruebas sin demora indebida al Estado de ejecución. Las pruebas también pueden transferirse directamente a las autoridades competentes del Estado de emisión que participen en la ejecución de una OEI de conformidad con el artículo 9, apartado 4. No todos los Estados miembros han transpuesto correctamente esta disposición.

Podrá suspenderse el traslado de los elementos de prueba, a la espera de la decisión relativa a un recurso, de conformidad con el artículo 13, apartado 2. Un número reducido de Estados miembros no ha transpuesto esta disposición, o solo lo ha hecho de manera parcial. Algunos Estados miembros han establecido una obligación de suspender el traslado de los elementos de prueba, y un Estado miembro ha previsto que la transferencia de pruebas no se suspenderá debido a un recurso.

De conformidad con el artículo 13, apartado 4, la autoridad de ejecución podrá trasladar temporalmente las pruebas al Estado de emisión cuando sean relevantes ya respecto de otros procedimientos. Algunos Estados miembros no han traspuesto esta disposición.

3.7. Vías de recurso (artículo 14)

El artículo 14, apartado 1, leído junto con el considerando 22, obliga a los Estados miembros a velar por que las vías de recurso equivalentes a las existentes en un caso interno similar sean aplicables a las medidas de investigación indicada en la OEI.

Varios Estados miembros no han especificado que las vías de recurso equivalentes a las existentes en un caso interno similar sean aplicables a las medidas de investigación indicadas en una OEI, si se emite una OEI en el Estado miembro en cuestión. Dos Estados miembros no han recogido expresamente ninguna disposición sobre las acciones que realizan como Estados de ejecución. Sin embargo, varios Estados miembros han indicado que se aplica la legislación nacional que regula el procedimiento penal. En un número reducido de Estados miembros, las leyes de transposición establecen vías de recurso específicas para las OEI.

Algunos Estados miembros no han transpuesto expresamente el apartado 2, sino que han especificado únicamente que el Estado de emisión podría impugnar los motivos de fondo por los que se ha emitido una OEI.

Un número considerable de Estados miembros no ha transpuesto expresamente los apartados 3, 4, 6 y 7, sobre la obtención de información para emprender las vías de recurso, los plazos para hacerlo o las consecuencias de una impugnación.

De conformidad con el apartado 5, las autoridades de emisión y de ejecución se informarán mutuamente sobre los recursos interpuestos contra la emisión, reconocimiento o ejecución de la OEI. Un número muy reducido de Estados miembros no ha transpuesto esta disposición en absoluto, y otros lo han hecho de manera incorrecta.

3.8. Obligación de información (artículo 16)

La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto correctamente las obligaciones del artículo 16 de acusar el recibo de una OEI y facilitar otra información al Estado de emisión durante el proceso de reconocimiento o ejecución de una OEI. Sin embargo, un número reducido de Estados miembros ha transpuesto el artículo 16 solo de manera parcial [p. ej., omitiendo las expresiones «sin demora» e «inmediatamente», no imponiendo la obligación de acusar el recibo de una OEI a las autoridades de ejecución, cuando existe una autoridad central, o no transponiendo el artículo 16, apartado 2, letra b)].

4. RECOPILACIÓN DE DATOS

En septiembre de 2020, la Comisión envió cuestionarios a las autoridades y competentes y los letrados de los Estados miembros, a Eurojust y a la RJE, solicitando información tanto cualitativa como cuantitativa de conformidad con el artículo 37 de la Directiva. La Comisión recibió respuestas de las autoridades competentes de 19 Estados miembros, Eurojust y la RJE, así como de 9 letrados.

De las respuestas de las autoridades competentes, se desprende que la OEI se utiliza con frecuencia: el número de OEI emitidas y ejecutadas desde que comenzó a aplicarse la Directiva varía entre números bajos de tres cifras (por ejemplo, 1 Estado miembro emitió 364 OEI y recibió 180 para su ejecución) y números bajos de cinco cifras (por ejemplo, 1 Estado miembro emitió unas 15 900 OEI y recibió unas 10 500 para su ejecución). Asimismo, el número de OEI con respecto a las cuales se solicitó asistencia a la RJE aumentó considerablemente, de 255 en 2017 a 1 762 en 2019. Esta asistencia implicó, por ejemplo, contactos directos entre autoridades, la aceleración de la cooperación y la puesta a disposición de información sobre cuestiones de derecho o el estado de una causa penal. Desde la entrada en vigor de la Directiva, se ha solicitado asistencia a Eurojust en 3348 casos relacionados con OEI. El tipo de asistencia ha variado en función del caso y de la fase del procedimiento, de la emisión de la OEI a su reconocimiento o ejecución, o bien el seguimiento pertinente.

Entre las medidas de investigación que se han solicitado con más frecuencia en la mayoría de los Estados miembros, se encuentra la comparecencia de personas y la obtención de información sobre cuentas bancarias y otro tipo de cuentas financieras. Sin embargo, parece que se solicitan regularmente la mayoría de los tipos de medidas de investigación.

La mayoría de las OEI emitidas se ejecutaron con éxito (entre el 76,65 % de las OEI ejecutadas en 1 Estado miembro, y el 96,93 % en otro) y solo un número muy reducido de ellas fueron rechazadas (entre el 0 % de todas las OEI emitidas en 1 Estado miembro, y el 17 % de las OEI emitidas en otro). Sin embargo, en algunos casos individuales ha habido problemas con la denegación de la ejecución de OEI, por ejemplo, por motivos de doble tipificación, o porque una medida solicitada no podía autorizarse a tenor de la legislación nacional, así como por causas objetivas o debido a problemas relacionados con la traducción, incluidos algunos motivos como la proporcionalidad, las políticas *de minimis* y la pandemia de COVID-19, además de denegaciones sin justificar. Solo dos Estados miembros han aludido al artículo 11, apartado 1, letra f), relativo a los derechos fundamentales, como un motivo de denegación del reconocimiento o la ejecución.

La mayoría de los Estados miembros ha declarado que ejecuta las OEI y traslada las pruebas al Estado de emisión en un plazo comprendido entre 31 y 60 días. Sin embargo, un número considerable de los Estados miembros ha manifestado que recibe pruebas del Estado de ejecución en un plazo de 91 a 120 días. Muchos Estados miembros consideran adecuados los plazos aplicables a las OEI. No obstante, un conjunto de Estados miembros informan de demoras (graves) individuales, incluso cuando se trata de asuntos urgentes, mientras que algunas respuestas sugieren que el cumplimiento de los plazos varía entre los Estados miembros. Los procedimientos internos, la carga de trabajo y la pandemia de COVID-19, entre otros motivos, como la imposibilidad de entregar las citaciones judiciales, se mencionaron como algunos de los motivos de las demoras. Algunos Estados miembros informan de que han resuelto estos problemas mediante contacto directo o solicitando la asistencia de Eurojust, la RJE o Europol en el caso de solicitudes urgentes.

La mayoría de los Estados miembros considera, en general, satisfactorio el marco actual de reconocimiento mutuo de las OEI para la obtención de pruebas. Sin embargo, no ocurre lo mismo con las pruebas electrónicas[16], en cuyo caso los Estados miembros consideran que existe una necesidad imperiosa de normas específicas, y más a medida que aumenta el grado de digitalización y debido a la pandemia de COVID-19. La mayoría de los Estados miembros considera también que la Directiva ha simplificado y acelerado la obtención de pruebas y ha afectado de manera positiva a la colaboración judicial en materia penal. En gran medida, Eurojust y la RJE comparten estos puntos de vista.

Se han detectado obstáculos que impiden el adecuado funcionamiento de las OEI, en la mayoría de los casos relacionados con la longitud y la complejidad del formulario. También se han detectado diferencias causadas por las diferencias entre los marcos jurídicos nacionales a la hora de obtener pruebas, así como otros problemas de aplicación práctica en casos concretos. Por

[16] https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/e-evidence-cross-border-access-electronic-evidence_es.

ejemplo, cuando un Estado de ejecución solicita el envío de la resolución nacional (la resolución judicial) además del formulario de la OEI, o en el caso de formularios incompletos, traducciones de mala calidad o aquellos casos en que el Estado de ejecución no siguió los requisitos procedimentales específicos que hubiese solicitado el Estado de emisión. Dos Estados miembros han subrayado esta última cuestión en el contexto de la admisibilidad por parte de los órganos jurisdiccionales de las pruebas obtenidas a través de una OEI. Sin embargo, otros Estados miembros no han manifestado ninguna dificultad relacionada con la admisibilidad de las pruebas o no disponían de tal información. La mayoría de los Estados miembros ha manifestado su preferencia por medidas no legislativas para mejorar el funcionamiento de las OEI, si bien han sugerido algunas mejoras para simplificar el formulario.

En lo que respecta a la intervención de las telecomunicaciones, la mayoría de los Estados miembros o bien no ha podido facilitar cifras exactas sobre la frecuencia con la que se ha utilizado esta medida hasta el momento, o ha declarado cifras bastante bajas. En el caso del artículo 30, el número de OEI emitidas ha variado entre 0, en 1 Estado miembro, y 25 en otro; por su parte, el número de OEI recibidas ha variado entre 0, en 1 Estado miembro, y 90 en otro. En cuanto al artículo 31, el número de notificaciones enviadas ha variado entre 0, en 1 Estado miembro, y al menos 40 en otro, y el número de notificaciones recibidas ha variado entre 0, en 1 Estado miembro, y 35 en otro. La mayoría de los Estados miembros no ha podido indicar en cuántos casos se denegó la intervención de las telecomunicaciones (de conformidad con los artículos 30 o 31), o bien se facilitaron cifras muy bajas.

Frente a la cuestión de si son satisfactorias las disposiciones de la Directiva sobre la intervención de las telecomunicaciones, teniendo en cuenta los avances técnicos, la mayoría de los Estados miembros se mostraron satisfechos a este respecto y consideraron que las dificultades no podían superarse mediante legislación. Algunos Estados miembros sugirieron que podría aclararse más el ámbito de aplicación de la Directiva, o que hacía falta normativa específica en relación con los proveedores de servicios *over-the-top* (OTT). Algunos Estados miembros no se posicionaron a este respecto.

En el otoño de 2018, en el contexto de las conversaciones sobre las normas recientemente propuestas para el acceso transfronterizo a pruebas almacenadas electrónicamente, la Comisión consultó a los Estados miembros sobre los problemas existentes y las maneras posibles de mejorar la intervención transfronteriza en tiempo real. Estas consultas demostraron que las condiciones para emitir órdenes de intervención (como aquellas que restringen el uso de esta medida a determinados delitos o establecen umbrales de sanción específicos) establecidas por la legislación nacional de los Estados miembros varían mucho, y han demostrado que, principalmente, existían dificultades técnicas relativas a la transferencia de datos transfronteriza. Sin embargo, el sistema de OEI existente se consideró una herramienta adecuada y útil para gestionar las solicitudes transfronterizas entre Estados miembros. Las consultas también demostraron que no se consideraban apropiadas las medidas legislativas, especialmente la regulación de la intervención en tiempo real en el marco del paquete de pruebas electrónicas

propuesto, y la armonización de las distintas condiciones nacionales para hacer frente a las dificultades actuales. Por último, la evaluación del cumplimiento demostró que, aunque la mayoría de los Estados miembros ha transpuesto correctamente los artículos 30 y 31, algunos no han transpuesto algunas partes de dichas disposiciones o no cumplían de algún otro modo con la Directiva porque, por ejemplo, establecían motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución obligatorios, y no opcionales.

Tanto la RJE como Eurojust han informado también[17] de que existen algunas dificultades en la aplicación práctica de la Directiva, por ejemplo, en lo que respecta a la tramitación de casos urgentes, traducciones de mala calidad, defectos del formulario de OEI, la falta de una reglamentación específica sobre el «principio de especialidad» y la divergencia en la interpretación de algunas disposiciones. Para ponerles remedio, han sugerido que se emprendan medidas tanto legislativas como no legislativas.

Las respuestas de los letrados indicaron que tenían una experiencia práctica limitada con las OEI. Por ejemplo, se manifestó una experiencia muy limitada o nula a la hora de impugnar la emisión de una OEI, o su reconocimiento o ejecución. Un número reducido de respuestas demostró que rara vez se aceptaban las solicitudes de la defensa para obtener pruebas de otro Estado miembro (artículo 1, apartado 3). Algunas de las respuestas subrayaron la importancia de las OEI a la hora de complementar la orden de detención europea[18]. Si bien varias respuestas sugirieron que el marco actual de reconocimiento mutuo de las OEI es satisfactorio en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, se realizaron algunas sugerencias de mejora de las OEI mediante acciones legislativas y no legislativas.

Las autoridades competentes de muchos Estados miembros, los letrados y, especialmente, la RJE y Eurojust han facilitado ejemplos de buenas prácticas. Entre ellos se incluyen, por ejemplo, consultas directas entre autoridades, formación de los profesionales de la Justicia, reuniones de coordinación o publicaciones sobre el uso de las OEI.

5. CONCLUSIÓN

La Directiva es el principal instrumento para la obtención de pruebas en la UE, y ha adoptado un nuevo planteamiento basado en el principio de reconocimiento mutuo con el fin de obtener pruebas en materia penal. En líneas generales, la Directiva ha aportado valor añadido de la UE en

[17] Eurojust y la RJE también han informado públicamente de algunos de los problemas de aplicación práctica, por ejemplo en la Nota conjunta de Eurojust y la RJE de junio de 2019 y en un Informe sobre los procesos de Eurojust de noviembre de 2020.

[18] Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190 de 18.7.2002, p. 1).

comparación con instrumentos anteriores, mejorando el proceso de obtención de pruebas e imponiendo plazos concretos para hacerlo.

Si bien en la presente evaluación se reconocen los esfuerzos realizados por los Estados miembros hasta la fecha, también se muestra que todavía existen dificultades relacionadas con algunas disposiciones clave de la Directiva, como los motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución. La Comisión seguirá evaluando el cumplimiento de la Directiva por parte de los Estados miembros y tomará las medidas necesarias para garantizar la conformidad con sus disposiciones en toda la UE[19].

Al mismo tiempo, la Comisión está colaborando estrechamente con los Estados miembros para superar las dificultades en la aplicación de la Directiva. Desde su adopción, la Comisión ha organizado tres reuniones de expertos con los Estados miembros para brindarles apoyo en la aplicación de la Directiva en la práctica[20]. Asimismo, la Comisión está promoviendo, especialmente mediante ayuda financiera, la aplicación efectiva de la OEI mediante la concienciación sobre su disponibilidad y subrayando la necesidad de formar a los profesionales de la Justicia sobre su uso[21]. Asimismo, ha desarrollado el sistema digital de intercambio de pruebas electrónicas (eEDES), una herramienta informática que los Estados miembros pueden utilizar para el intercambio rápido y seguro de las OEI en formato digital en cumplimiento de los requisitos previstos en la Directiva. El sistema también se puede utilizar para trasladar pruebas electrónicas y las pruebas relacionadas del Estado de ejecución al Estado de emisión. En su Comunicación sobre la digitalización de la justicia del 2 de diciembre de 2020[22], la Comisión ha instado a todos los Estados miembros a conectarse con el eEDES, pues se espera que aumente aún más la efectividad de la Directiva.

Por último, las futuras normas sobre pruebas electrónicas[23] deben complementar a la Directiva mediante la introducción de procedimientos ágiles que reflejen las particularidades de las pruebas electrónicas y aborden las necesidades urgentes y cada vez mayores de los profesionales de la Justicia.

[19] En consonancia con su estrategia de cumplimiento efectivo dispuesta en la Comunicación de la Comisión «Derecho de la UE: mejores resultados gracias a una mejor aplicación» (C/2016/8600), la Comisión investiga de manera prioritaria los casos en que los Estados miembros no han transpuesto directivas correctamente.
[20] El 25 de enero de 2016, el 18 de mayo de 2016 y el 22 de junio de 2017.
[21] Futuro Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el Programa de Justicia.
[22] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «La digitalización de la justicia en la UE Un abanico de oportunidades» (COM/2020/710 final).
[23] Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las órdenes europeas de entrega y conservación de pruebas electrónicas a efectos de enjuiciamiento penal (COM/2018/225 final) y Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas armonizadas para la designación de representantes legales a efectos de recabar pruebas para procesos penales (COM/2018/226 final).