



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

DICTAMEN 1/17 DE LA FISCAL DE SALA DE COOPERACION PENAL INTERNACIONAL SOBRE EL RÉGIMEN LEGAL APLICABLE DEBIDO A LA NO TRANSPOSICIÓN EN PLAZO DE LA DIRECTIVA DE LA ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN Y SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN "DISPOSICIONES CORRESPONDIENTES" QUE SUSTITUYE DICHA DIRECTIVA.

La Orden Europea de Investigación -en adelante OEI- fue adoptada por la Unión Europea mediante la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, *relativa a la orden europea de investigación en materia penal*, -en adelante DIR OEI-. La Directiva responde al objetivo, marcado en el Programa de Estocolmo, de constitución de un sistema general de obtención de prueba transfronteriza bajo el principio de reconocimiento mutuo.

Respondiendo a este objetivo la DIR OEI crea un instrumento único uniformizado -como el de la Orden Europea de Detención y Entrega-, para solicitar y practicar cualquier tipo de diligencias de investigación penal -y en algunos casos administrativa- en otro país de la Unión Europea (a excepción de Irlanda y Dinamarca que se mantienen fuera de este instrumento). Con la incorporación de la obtención de pruebas al reconocimiento mutuo se pretende sustituir el fragmentario sistema de práctica de diligencias de investigación a través de la cooperación internacional que resultó tras la fallida regulación del exhorto europeo establecido en la DM /978/ JAI, ante su limitado ámbito de actuación y su necesaria convivencia con el régimen tradicional de asistencia judicial internacional a través de los Convenios internacionales. Por eso, la OEI va a sustituir no solo a lo que fue el exhorto europeo, sino que, tal y como dispone el art. 34 de la Directiva, sustituirá a los Convenios Internacionales que actualmente regulan en la Unión Europea la asistencia judicial internacional en materia de obtención de pruebas. Esencialmente la OEI supone el relevo, en todo aquello que la OEI regula, del Convenio de Asistencia Judicial Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea de 29 de Mayo de 2000, del Protocolo de 2001 a este Convenio, del Convenio de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Cooperación en Materia Penal del Consejo de Europa de 20 de Abril de 1959 y sus dos Protocolos y del Convenio de Aplicación de los Acuerdos de Schengen de 1990. Estos Convenios se mantendrán únicamente aplicables en el futuro en aquellos aspectos no regulados por la OEI, así como respecto de aquellos países - Irlanda y Dinamarca- no vinculados por la DIR OEI.

La Directiva 2014/41/CE que crea este nuevo instrumento establece en su artículo 36.1 que los Estados miembros deberán haber tomado las medidas para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Directiva a más tardar el 22 de mayo de 2017. España no ha desarrollado esta Directiva en su derecho interno (ni tan siquiera se ha presentado un Anteproyecto de regulación), lo que genera una situación de incertidumbre a la que debe darse una respuesta. El dilema resulta evidente cuando se comprueba que se trata de un sistema que originariamente no contempla un periodo transitorio (dada la especial previsión de sustitución de los Convenios de cooperación vigentes que contiene el art 34 de la Directiva) pero que se sustenta en la debida transposición de la DIR OEI en una fecha determinada. Siendo así que esta última premisa no va a verse cumplida (ya que conforme se informa en la página web de la Red Judicial Europea, un relevante número de Estados Miembros no tendrán transpuesta la misma en la fecha indicada) resulta evidente la gravedad de la situación, toda vez que es preciso ahora decidir cómo se van a emitir y ejecutar las peticiones que deberían regirse plenamente por la DIR OEI, con todas las implicaciones que ello puede tener desde la perspectiva de la validez de la prueba que pueda obtenerse mediante estos mecanismos.

El artículo 34 de la DIR OEI contiene en sus apartados uno y dos el siguiente tenor literal:

1. Sin perjuicio de su aplicación entre los Estados miembros y terceros Estados y de su aplicación temporal en virtud del artículo 35, la presente Directiva sustituye, a partir del 22 de mayo de 2017, a las disposiciones correspondientes de los siguientes convenios aplicables a las relaciones entre los Estados miembros vinculados por la presente Directiva:

a) Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal del Consejo de Europa, de 20 de abril de 1959, así como sus dos protocolos adicionales y los acuerdos bilaterales celebrados con arreglo a su artículo 26;

b) Convenio relativo a la aplicación del acuerdo de Schengen;

c) Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea y su Protocolo.

2. Queda sustituida la Decisión Marco 2008/978/JAI por la presente Directiva para todos los Estados miembros vinculados por la presente Directiva. Las disposiciones de la Decisión Marco 2003/577/JAI quedan sustituidas por la presente Directiva para todos los



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Estados miembros vinculados por la presente Directiva en relación con el aseguramiento de pruebas.

Para los Estados miembros vinculados por la presente Directiva, las referencias de la Decisión marco 2008/987/JAI y, en lo que respecta a la inmovilización de activos, a la Decisión marco 2003/577/JAI, se entenderán hechas a la presente Directiva.

A ello hay que añadir que la Decisión Marco 2008/978/JAI sobre el Exhorto Europeo de obtención de prueba ya había resultado derogada en virtud del Reglamento 2016/95, de 20 de enero de 2016 por el que se derogan determinados actos en materia de cooperación judicial y policial en materia penal.

Por consiguiente y como se ha dicho, nos encontramos ante un hecho de extraordinaria importancia dado que en la fecha indicada los arriba mencionados convenios -amén del ya derogado exhorto europeo - han de entenderse sustituidos por una Directiva cuya legislación de transposición no existe.

Las consecuencias adversas en el ámbito de la cooperación judicial internacional derivadas de esta previsión de sustitución y la falta de implementación en plazo de la Directiva se han advertido desde distintas instancias, particularmente desde el Foro Consultivo de Fiscales Generales y Directores de la Acción Pública, celebrado en junio de 2016, así como desde Eurojust y la Red Judicial Europea. Precisamente, Eurojust y la Red Judicial Europea han elaborado y remitido a los corresponsales y puntos de contacto, respectivamente, una Nota de fecha 2 de mayo de 2017 en la que se analizan las posibles respuestas ante la situación de perplejidad creada en el período transitorio, es decir, entre el 22 de mayo y la fecha en la que realmente los Estados hayan regulado este instrumento en su derecho interno.

Dos son las cuestiones que se han de plantear como consecuencia de la situación que va a generarse tras la finalización del plazo de transposición: por una parte, ha de establecerse cuál haya de ser el régimen legal aplicable a las solicitudes de asistencia judicial internacional en caso de que alguno (o todos) de los Estados implicados no haya transpuesto la Directiva en la fecha indicada y, por otra parte, es preciso aclarar la interpretación que haya de darse a la expresión "disposiciones correspondientes" de los instrumentos de cooperación tradicionales que laDIR OEI sustituye.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Dada la especial trascendencia de la situación transitoria a la que nos enfrentamos (en particular, como se ha dicho, desde la perspectiva de los posibles problemas relativos a la admisibilidad de la prueba que pueda ser obtenida) resulta necesario proporcionar pautas básicas de actuación a los Sres. Fiscales sobre la interpretación del régimen aplicable en este periodo transitorio, es decir, en tanto no se haya publicado la ley española de transposición o, en tanto no lo hayan hecho los demás Estados miembros obligados a ello; así como, de forma complementaria, dar algunas iniciales orientaciones sobre las disposiciones no sustituidas por la OEI.

1. Régimen legal aplicable hasta la transposición en derecho interno de la DIR OEI

Conforme a la información de la que se dispone al día de la fecha, tan sólo Alemania y Francia tienen publicadas sus leyes de transposición de la DIR OEI, mientras que Austria, Bélgica, Italia, Reino Unido y Portugal es posible que la hayan publicado para la fecha límite. El resto de Estados miembros, entre ellos España, no habrán publicado en el plazo establecido sus leyes de transposición. En el caso de España además al no existir aun ni un anteproyecto se prevé que este periodo transitorio puede ser largo

Habrán entonces que plantearse qué instrumentos pueden utilizarse a partir de 22 de mayo de 2017 para la solicitud de asistencia legal internacional a los países de la UE y qué respuesta debe darse tras esa fecha tanto a las solicitudes recibidas invocando los Convenios "sustituidos" como a las OEI que remitan a las autoridades españolas las autoridades competentes de los países que ya hayan adoptado esta regulación.

1.1 Estados afectados por el nuevo régimen establecido en la DIR OEI

La DIR OEI ha de ser transpuesta por los Estados vinculados por ella, es decir, por todos los Estados miembros a excepción de Irlanda, conforme al Protocolo 21 al TUE y TFUE (apartado 44 de la exposición de motivos de la DIR OEI) y Dinamarca, conforme al Protocolo 22 al TUE y TFUE (apartado 45 de la exposición de motivos de la DIR OEI). Por tanto, para Irlanda y Dinamarca seguirán en vigor los instrumentos sustituidos por la DIR OEI en la medida en que estén ratificados (Irlanda no tiene ratificado el Convenio 2000).



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Por otra parte, aun cuando resulte obvio, conviene recordar que los instrumentos del Consejo de Europa (Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de Abril de 1959 y sus dos Protocolos) seguirán aplicándose con aquellos otros Estados miembros del Consejo de Europa que no sean miembros de la Unión Europea o con terceros Estados fuera del Consejo de Europa que hayan ratificado el Convenio y los Protocolos. Recordemos que España se encuentra a la espera de la cumplimentación de los últimos trámites para la ratificación del Segundo Protocolo del Convenio de 1959.

1.2 Régimen legal aplicable hasta la transposición de la DIR OEI

La DIR OEI no contiene un régimen transitorio más que para el período comprendido entre la publicación (1 de mayo de 2014) y la fecha de finalización del período de transposición otorgado en el artículo 36 (22 de mayo de 2017), de forma que, llegada esta fecha, no existe previsión alguna en la DIR OEI para dar solución a las situaciones de falta de transposición en plazo.

Una interpretación rígida y estricta llevaría, a partir del 22 de mayo, a entender automáticamente sustituidas las disposiciones correspondientes de los instrumentos señalados en el artículo 34 debiendo aplicarse la DIR OEI para los Estados vinculados por ella. Sin embargo, ante el panorama descrito en que tanto España como otros Estados miembros no van a tener aprobada la norma interna para la fecha indicada, resulta necesario arbitrar una solución que lógicamente evite la conclusión de que en los casos de falta de transposición de la DIR OEI, haya dejado de existir un marco normativo aplicable y, por consiguiente, sólo pueda operarse desde el marco del principio de reciprocidad, pues tal conclusión, además de constituir un salto atrás de incalculables consecuencias, es contrario a los principios de cooperación judicial contenidos en los Tratados y contradictorio con la propia finalidad de la DIR OEI. No parece en absoluto razonable, ni conforme con el principio "*p ro-cooperationis*", sostener que tratándose de avanzar en la aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de la obtención de pruebas, la no transposición de la DIR OEI nos retrotraiga a un momento histórico anterior a la propia existencia de los Convenios hasta ahora aplicables: una especie de "todo o nada" incompatible con el fin último de la Directiva y con los logros alcanzados en materia de cooperación judicial en la Unión Europea.

Entender que las disposiciones de la DIR OEI son aplicables entre los Estados miembros solo en tanto en cuanto la referida norma esté transpuesta en derecho interno es la conclusión más razonable y lógica pues es difícil pretender



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

una aplicación directa de unas normas que requieren la concreción en relación con cada Derecho nacional. Por otra parte, la DIR OEI en el precepto analizado afirma que ésta "sustituye" y no "deroga" los Convenios aplicables hasta la fecha, con lo que es amplio el margen de interpretación que nos permite afirmar que dichos Convenios están en vigor en tanto en cuanto la transposición no se ha producido.

Abonan los argumentos en favor de la utilización en el ínterin de los Convenios que serán sustituidos, por un lado, la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la UE en el caso Goicoechea relativo a la orden europea de detención y entrega (TJUE C-296/08) en la que afirmaba que *"la sustitución, prevista en el artículo 31.1 de la DM, de los Convenios mencionados en esta disposición no implica la desaparición de aquellos que sigan siendo pertinentes en casos cubiertos por una declaración de un Estado miembro realizada al amparo del artículo 32 de la Decisión marco, así como en otras situaciones en que no sea aplicable el régimen de orden de detención europea"*, y por otro, el informe de la Comisión Europea en relación a la Decisión Marco 2008/909/JHA sobre reconocimiento de penas u otras medidas privativas de libertad que analiza un problema de periodo transitorio similar al que aquí analizamos (en tanto en cuanto la DM declaraba sustituidos Convenios anteriormente aplicables) llegando a indicar que *"la inaplicación de las DM por algunos EEMM plantea grandes problemas, porque los Estados miembros que han aplicado correctamente las DM no pueden beneficiarse de sus disposiciones en materia de cooperación en sus relaciones con los EEMM que no les han dado aplicación a su debido tiempo. (. ..) Por consiguiente, a la hora de cooperar con un EM que no haya aplicado las disposiciones a su debido tiempo, incluso los EEMM que sí lo hayan hecho deberán seguir aplicando los convenios correspondiente"s.*

Por otra parte, el principio de interpretación conforme, adoptado por el TJUE en la Sentencia Pupino C-105/2003 de 16 de Junio de 2005, exige que, cuando el período de transposición de una Directiva haya expirado sin que la misma haya sido transpuesta en Derecho interno, las normas aplicables han de ser interpretadas en la medida de lo posible conforme a lo dispuesto en la Directiva. Aplicado al caso que nos ocupa, este principio exige que, aunque se sigan utilizando los Convenios que están llamados a ser sustituidos, las autoridades nacionales tanto al emitir un solicitud como al ejecutar una recibida deban tener en cuenta lo más posible las previsiones y el espíritu de la DIR OEI, especialmente aquellas previsiones normativas de la directiva como plazos, comunicaciones directas, consultas, etc. que no sean contradictorias con los Convenios aplicables y pueden ser observadas



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

aunque la cooperación siga realizándose a través de las disposiciones de los Convenios internacionales.

Es importante también tener en cuenta que, aunque la OEI tenga un contenido esencialmente procedimental, podrían darse el caso de que algún implicado en la investigación invocara, aun sin contar con norma interna de transposición, algún precepto concreto de la Directiva si considerase que le es beneficioso. El TJUE reconoce un efecto útil a las Directivas no transpuestas en sentido vertical de forma que se permite al particular exigir al Estado derechos concedidos en estas, entre otras cabe mencionar las Sentencias del TJUE de 8 de mayo de 2013, asunto *Marinov*, y 7 de julio de 2016, asunto *Ambisig y AICP*, núm.C-46- 2015 en las que se afirma que *"según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el Estado no haya transpuesto una directiva en el Derecho nacional dentro de plazo o la haya transpuesto incorrectamente, los particulares solo están legitimados para invocar en contra del Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales aquellas disposiciones de la directiva que, desde el punto de vista de su contenido, sean incondicionales y suficientemente precisas"*.

También nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 13/2017 de 30 de Enero ha reconocido un efecto jurídico a las disposiciones de la Directivas no implementadas en plazo al afirmar que *"no cabe rechazar tampoco la posibilidad de que una directiva comunitaria que no haya sido transpuesta dentro de plazo por el legislador español, o que lo haya sido de manera insuficiente o defectuosa, pueda ser vinculante en cuanto contenga disposiciones incondicionales y suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incluyendo aquellos de naturaleza procesal que permitan integrar por vía interpretativa el contenido esencial de los derechos fundamentales, al haberse incorporado por vía de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al acervo comunitario"*.

Por consiguiente, aunque no se cuente con norma de desarrollo de la OEI y se sigan las reglas interpretativas que en adelante se exponen, los Fiscales deberán tener en cuenta, dentro de lo posible las disposiciones de la DIR OEI a la hora de resolver las cuestiones que se planteen en relación con la cooperación internacional con aquellos países obligados por la Directiva.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, los Fiscales deberán atender a las indicaciones que se señalan a continuación en las solicitudes de asistencia internacional que se emitan o se reciban en tanto en cuanto España y los



demás Estados miembros no hayan transpuesto la DIR OEI, siempre que se trate de Estados miembros afectados por la DIROEI.

Desde el punto de vista activo, estas consideraciones se deberán tener en cuenta tanto en las comisiones rogatorias o, en su caso y tras la debida transposición, las OEIs que se emitan tanto si se trata de diligencias de investigación de Fiscalía como cuando se trate de diligencias previas, instando en este último caso ante los órganos jurisdiccionales la adopción de las medidas adecuadas.

En relación con los aspectos pasivos y el tratamiento que debe darse a las solicitudes que se reciban en España tras el 22 de Mayo, los decretos de incoación de comisiones rogatorias pasivas o de OEIs pasivas que corresponda ejecutar a los Fiscales o que sean recibidas y deban ser transmitidas al órgano judicial competente deberán ir adecuadamente adaptados a las situaciones descritas a continuación. Del mismo modo velarán los Fiscales porque las Comisiones rogatorias y OEIs que ejecuten los órganos jurisdiccionales y de las que se tenga conocimiento en trámite de informe, se adapten a tales situaciones.

Dada la complejidad del panorama sería conveniente que, en caso de duda, antes de emitir o ejecutar cualquier solicitud de asistencia se comprobara con el Estado miembro afectado la situación de implementación de la DIR OEI, bien a través de los delegados y otros miembros de la Red de Fiscales de Cooperación Judicial Internacional, de la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado (UCIF) o a través de la página web de la Red Judicial Europea.

1.2.1 Solicitudes de asistencia judicial internacional o de ejecución emitidas por autoridades de otros Estados miembros Unión Europea para su ejecución en España (Comisiones rogatorias internacional/OEIs pasivas)

Mientras España no haya transpuesto la DIR OEI:

- o Si la autoridad de emisión ha remitido una OEI por contar en su país con la transposición de la DIR OEI, se deberá tramitar como una comisión rogatoria utilizando el marco normativo anterior, debiendo partirse del hecho de que las solicitudes de auxilio judicial



conforme a los Convenios internacionales no exigen un formulario concreto, sino la facilitación de determinados datos e informaciones que sin duda figurarán en el formulario de la OEI recibido.

- o Si la autoridad de emisión ha remitido una comisión rogatoria por no haber transpuesto su país la DIR OEI o porque, habiéndola transpuesto, decide emitir una comisión rogatoria porque España no lo ha hecho, se deberá tramitar en tal condición y de conformidad con los Convenios invocados y precedentes.

- o En ambos casos la ejecución se adaptará en la medida de lo posible a las exigencias de la DIR OEI (en materia de plazos, acuses de recibo, etc.)

Cuando España haya transpuesto la DIR OEI:

- o Si el Estado de emisión ha implementado también la DIR OEI se aplica plenamente en nuevo régimen y se ejecutará la DIR OEI de acuerdo con la ley de transposición.

- o Si el Estado requirente no ha transpuesto la DIR OEI y la autoridad de emisión remite una Comisión rogatoria, ésta se ejecutará conforme a las normas de los Convenios invocados y aplicables (adaptándola en lo posible a la nueva regulación de la OEI).

1.2.2 Solicitudes de asistencia o de ejecución emitidas por España para su ejecución en otro Estado de la Unión Europea (Comisiones rogatorias/OE/s activas)

Mientras España no haya transpuesto la DIR OEI:

- o Aunque el Estado de ejecución haya desarrollado en su derecho la DIR OEI se seguirán emitiendo Comisiones rogatorias utilizando e invocando el marco normativo tradicional de los Convenios como hasta la fecha. Ello no obstante, se procurará amoldar la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

emisión a los detalles facilitados por el Estado de ejecución respecto de la OEI, en particular en lo referente a las autoridades competentes para su recepción.

- o Si el Estado requerido no ha transpuesto la DIR OEI se seguirán emitiendo las solicitudes de auxilio utilizando el marco normativo tradicional de los Convenios como hasta la fecha.

Quando España haya transpuesto la DIR OEI:

- o Si el Estado de ejecución ha desarrollado también la DIR OEI se aplica plenamente en nuevo régimen y la autoridad de ejecución competente ejecutará la OEI de acuerdo con su ley de transposición.

- o Si el Estado de ejecución no ha transpuesto la DIR OEI se deberá emitir en todo caso una OEI, sin perjuicio del tratamiento que decida otorgarle la autoridad de ejecución. La principal razón que abona esta solución es que la OEI reúne todos los datos e informaciones necesarias para ser tramitada conforme a los Convenios que el Estado de ejecución considere aplicables, así como que podría suceder que se adoptara en el Estado requerido la ley de transposición durante el proceso de remisión y decisión sobre la ejecución de la solicitud remitida.

2. Interpretación de la expresión "disposiciones correspondientes"

La segunda de las cuestiones, de índole material, consiste en determinar el alcance de las "disposiciones correspondientes" de los Convenios sustituidas por la DIR OEI. Se ha criticado desde diversas instancias la vaguedad e indeterminación de esta expresión que obligará a las autoridades nacionales a realizar un esfuerzo interpretativo adicional a la hora de establecer si una concreta medida a solicitar debe canalizarse a través de los Convenios o de la DIR OEI.

Desde distintas instancias europeas se han realizado intentos por establecer un elenco de medidas no sustituidas por la DIR OEI. Sin embargo, ni la Comisión ni los Estados miembros han elaborado una lista de posibles disposiciones afectadas. En el ya mencionado ejercicio conjunto al respecto, Eurojust y la Red Judicial Europea mencionan en su Nota de 2 de mayo algunos de los supuestos que



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

pueden considerarse incluidos en ese concepto, si bien advirtiéndolo que se trata en todo caso de una nota meramente orientadora y en ningún caso obligatoria. En cualquier caso, el efecto legal de cualquiera de los esfuerzos aclaratorios que pudieren haberse realizado en estos ámbitos, sería simplemente una guía para las autoridades competentes.

Por ello, tampoco se pretende en este Dictamen establecer un elenco exhaustivo de las medidas de los Convenios que no serán sustituidas por la OEI, sin perjuicio de lo cual queremos apuntar, con el objeto de facilitar la aplicación práctica, algunas medidas que han de considerarse excluidas del ámbito de la OEI relativas al campo de la cooperación judicial tales como la notificación de documentos procesales (artículo 5 del Convenio 2000), el intercambio espontáneo de información (artículo 7 del Convenio 2000), la denuncia y transferencia de procedimientos (artículo 21 del Convenio de 1959 y art 6 del Convenio de 2000), el intercambio de información sobre antecedentes penales (artículo 13 del Convenio de 1959 en relación a la Decisión Marco 2009/315/JAI - ECRIS-), o la entrega de objetos para el perjudicado (artículo 8 del Convenio 2000 y artículo 12 del Segundo Protocolo del Convenio de 1959), entre otras.

Lo que resulta importante y quiere recordarse en este apartado es que existen disposiciones que no serán sustituidas por la DIR OEI (algunas de extraordinaria importancia como las mencionadas más arriba), y que los Convenios siguen siendo aplicables parcialmente. Por ello la autoridad competente deberá, caso por caso, establecer si la medida a solicitar está o no sustituida por la DIR OEI.

Conviene recordar finalmente que, conforme al artículo 3 de la DIR OEI, las medidas acordadas en el ámbito de un equipo conjunto de investigación están excluidas del alcance material de la DIR OEI por lo que continúan plenamente vigentes tanto el art 13 del Convenio 2000 como la ley 11/2003 de equipos conjuntos de investigación.

3. Conclusiones

A la vista de lo anteriormente expuesto, los Fiscales deberán seguir las indicaciones que se incluyen a continuación en relación a las Comisiones rogatorias u OEIs que se emitan o ejecuten en España en relación a los Estados vinculados por la DIR OEI o velar por que las que se emitan o ejecuten por los órganos



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

jurisdiccionales se atengan a las mismas, mediante los correspondientes informes o, en su caso, recursos.

1. Entretanto no se haya publicado y entrado en vigor la ley de transposición de la DIR OEI, los Fiscales velarán porque se tramiten conforme a los Convenios o normas europeas invocadas y aplicables al caso las solicitudes recibidas de otros Estados miembros, tanto si se trata de comisiones rogatorias como de OEIs. En el caso de recibirse una OEI, ésta se tratará como si fuese una solicitud de cooperación internacional tradicional y deberá tramitarse conforme a los Convenios aplicables a la luz también de las disposiciones de la Directiva y no deberá ser rechazada por no existir ley española de transposición.

2. Una vez publicada y en vigor la ley de transposición, las solicitudes de auxilio recibidas de Estados miembros que no hayan transpuesto la DIR OEI se tramitarán conforme a los Convenios invocados y aplicables, salvo que la ley de transposición disponga otra cosa.

3. En todos los casos anteriormente señalados, procurarán los Fiscales, en la medida de lo posible, que dicha ejecución se adapte a los contenidos y espíritu de la DIR OEI, todo ello con apoyo en el principio de interpretación conforme de las normas nacionales con el Derecho europeo, a la luz de la jurisprudencia establecida por el TJUE.

4. Entretanto no se haya publicado y entrado en vigor la ley de transposición de la DIR OEI, los Fiscales velarán porque se continúen utilizando los Convenios oportunos para la emisión de solicitudes de asistencia judicial internacional relativas a la obtención de pruebas. Se recuerda que la DIR OEI expresamente deja plenamente aplicables las disposiciones convencionales relativas a equipos conjuntos de investigación (artículo 13 del Convenio 2000), por lo que éstas, así como la Ley 11/2003 sobre la misma materia, continuarán siendo de aplicación con independencia de la transposición de la Directiva.

5. Una vez publicada y en vigor la ley de transposición, se emitirán tan sólo OEIs para la remisión a Estados Miembros de la Unión Europea que están vinculados por la Directiva de la OEI, independientemente de que el



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Estado de ejecución no la haya transpuesto, salvo que la ley de transposición disponga otra cosa.

6. Los Fiscales deberán tener en cuenta que los instrumentos tradicionales de cooperación dentro de la Unión Europea o del Consejo de Europa no resultan derogados como consecuencia de la DIR OEI, sino que éstos perviven respecto de Estados no afectados por la DIR OEI (Irlanda y Dinamarca).

7. La DIR OEI no sustituye disposiciones tan relevantes del Convenio de Asistencia Judicial Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea de 29 de Mayo de 2000 como son, sin perjuicio de otras: la notificación de documentos procesales (artículo 5) intercambio espontáneo de información (artículo 7), denuncia y transferencia de procedimientos (artículo 6.1 en relación con el artículo 21 del Convenio de 1959), o entrega de objetos para el perjudicado (artículo 8), que siguen plenamente en vigor y no serán sustituidas por la OEI.

Madrid, a 19 de Mayo de 2017

La Fiscal de Sala de Cooperación Internacional

