

---

## **EL MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD COMPETENTE PARA RECIBIR NOTIFICACIONES EN EL NUEVO MARCO LEGAL DE LA OBTENCIÓN DE PRUEBA ELECTRÓNICA EN MATERIA PENAL EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA.<sup>1</sup>**

**Francisco Jiménez-Villarejo Fernández**

**Fiscal de sala de Cooperación penal Internacional de la Fiscalía General del Estado.**

**“EL MINISTERIO FISCAL Y EL NUEVO MARCO LEGAL DE OBTENCIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA DEL REGLAMENTO (EU) 2023/1543”. Madrid, 17 y 18 de marzo de 2025**

---

<sup>1</sup> Este trabajo es resultado del proyecto financiado por el Ministerio de Ciencia, innovación y Universidades – Agencia Estatal de Investigación: “*Proceso penal y espacio de libertad, seguridad y justicia: Garantías, cooperación transfronteriza y digitalización*” – PID2023-152074NB-100-, así como del Grupo de Investigación Reconocido “Garantías procesales y Unión Europea”, de la Universidad de Valladolid.

## **SUMARIO**

### **I.- INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES DEL PAQUETE NORMATIVO SOBRE PRUEBA ELECTRONICA EN LA UNIÓN EUROPEA.**

*i.1.- Introducción.*

*i.2.- Antecedentes normativos e históricos del nuevo modelo híbrido de cooperación en materia de prueba electrónica en la UE .*

### **II. MECANISMO DE NOTIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO (UE) 2023/1543.**

*ii.1.- consideraciones generales.*

*ii.2.- Mecanismo de notificación y motivos de denegación.*

### **III.- EL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL COMO AUTORIDAD DE EJECUCIÓN COMPETENTE PARA RECIBIR NOTIFICACIONES CON ARREGLO AL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO 2023/1543**

*iii.1.- Introducción*

*iii.2.- Argumentos a favor de la designación del Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución el artículo 8 del Reglamento (EU) 2023/1543.*

*iii.3. Argumentos de naturaleza práctica.*

## Resumen

*El presente artículo examina el Reglamento E-Evidence, adoptado por la Unión Europea en junio de 2023, el cual establece un marco legal para la cooperación judicial internacional en la obtención de pruebas electrónicas en investigaciones penales. El artículo parte de la ponencia presentada en el curso del Plan de Formación de la Fiscalía General del Estado para el año 2024, que se celebró en formato online en el mes de diciembre de 2024 en la que abordé este mismo tema con la ponencia titulada “La obtención de prueba electrónica como modalidad de cooperación internacional. El papel del Ministerio Fiscal español de acuerdo con el artículo 8 del Reglamento (UE) 2023/1543”. Los argumentos esgrimidos parten de la propuesta normativa del apartado 4.2 del Capítulo VI de la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado de 2024, en relación con la designación prevista en el apartado 1, letra b) del artículo 31 del Reglamento 2023/1543 de autoridad o autoridades que son competentes para recibir notificaciones con arreglo al artículo 8. Estando pendiente esta designación y frente a los recelos que en determinados sectores parece despertar que la misma pueda recaer en el ministerio Fiscal, la presente ponencia expone desde la realidad y experiencia acumulada en relación al papel del Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución de la OEI, razones legales y prácticas para la oportunidad y acierto que dicha designación pudiera merecer.*

*La redacción revisada de dicha ponencia recoge el contenido del curso presencial sobre prueba electrónica celebrado en la Fiscalía general del Estado en marzo de 2025 y se justifica por la necesidad de concienciar a las autoridades judiciales -jueces y fiscales- de la importancia de la obtención de información electrónica y, la consecuentemente necesidad de conocer los recursos e instrumentos legales de los que disponemos, en particular los instrumentos de cooperación internacional, teniendo en cuenta la falta de localización y volatilidad de la información electrónica. Los datos reflejados en el “Informe anual SIRIUS 2024 sobre el estado actual de la obtención transfronteriza de pruebas electrónicas en materia penal en el ámbito de la Unión Europea”, en el que se refleja que el 46% de las autoridades judiciales europeas manifiestan no estar «familiarizadas» con el uso de la Orden Europea de Investigación y/o con el Convenio de Budapest sobre cibercrimen, en vigor y de uso obligatorio desde hace años, pone en evidencia que actividades formativas y la publicación de las ponencias en esta materia, resulta particularmente necesario y, concretamente, en relación con el denominado paquete e-evidence, también especialmente oportuna, teniendo en cuenta la inminencia de su entrada en vigor. Por último, la generalización progresiva de la necesidad de utilizar la prueba electrónica en procedimientos penales por cualquier tipo de delito exige superar la cultura judicial que considera el funcionamiento de estos instrumentos de cooperación transfronteriza, como materia propia de fiscales especialistas.*

## **I.- INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES DEL PAQUETE NORMATIVO SOBRE PRUEBA ELECTRONICA EN LA UNIÓN EUROPEA.**

### **i.1.- Introducción.**

La transferencia de actividades humanas al ciberespacio se ha convertido en una parte esencial de nuestras vidas diarias que cada vez más transcurren en el espacio digital, tanto en lo privado como en lo profesional, impactando de manera significativa el modo en que vivimos, trabajamos y nos comunicamos y será parte integral de las nuevas generaciones de nativos digitales. Resulta indudable que las plataformas digitales, las redes sociales y los servicios de mensajería instantánea han transformado la comunicación, permitiendo que las personas y las empresas se mantengan conectadas en tiempo real, independientemente de la ubicación geográfica. Esto ha llevado a una mayor colaboración y eficiencia tanto en el ámbito personal como profesional y el auge de las tecnologías digitales ha impulsado significativamente el comercio electrónico, permitiendo a las empresas llegar a una base de clientes global. En efecto, la tecnología digital no solo está mejorando la forma en que vivimos, nos comunicamos y trabajamos, sino que también es una fuerza impulsora detrás de la recuperación económica y la evolución de las industrias. El espacio digital está transformando el panorama global, creando nuevas oportunidades y haciendo que los procesos sean más eficientes y accesibles. No obstante ello, la digitalización tiene también un efecto colateral ya que, tanto para quienes ocasionalmente comenten delitos, como aquellos que han hecho del delito su modus vivendi, las tecnologías digitales aumentan exponencialmente su capacidad y lesividad delictiva.

Como comentario preliminar, debe ser destacado que en la era digital en la que nos encontramos, la necesidad de la información electrónica se plantea en la investigación y enjuiciamiento de todo tipo de delitos y no solamente en los procedimientos por delitos propios o específicos de la denominada delincuencia informática o ciberdelincuencia<sup>2</sup>. En efecto, información electrónica se utiliza, tanto para identificar a los autores o para obtener información sobre cualquier tipo de hecho punible o manifestación delictiva, desde el homicidio a unas simples amenazas o los variados tipos de la delincuencia económica, por poner algunos de los ejemplos más conocidos y frecuentes de delincuencia común.

Por lo tanto, en relación con una amplia gama de delitos, la información electrónica puede ser muy útil para abrir líneas de investigación, recabar prueba y, en su caso, proponerlas para su práctica en el plenario o en la fase de enjuiciamiento. Baste pensar en:

- La información sobre el uso de aplicaciones de mensajería y correo electrónico (emails o mensajes de WhatsApp entre autor y víctima);
- La información almacenada en la nube,
- información de redes sociales (consulta de perfiles privados de *Facebook* o *Instagram*);
- información de compras y pagos online realizadas;

---

<sup>2</sup> La actualización de 2021 de la Instrucción 2/2011 de la FGE, sobre el/la Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de criminalidad informática de las fiscalías, trata de concretar el catálogo inicial de delitos a los que se extiende el marco competencial del área de criminalidad informática distinguiendo entre “Delitos en los que el objeto de la actividad delictiva son los propios sistemas informáticos o las TIC”, “Delitos en los que la actividad criminal se sirve para su ejecución de las ventajas que ofrecen las TIC” y “Delitos en los que la actividad criminal, además de servirse para su ejecución de las ventajas que ofrecen las TIC, entraña especial complejidad en su investigación que demanda conocimientos específicos en la materia”

- información sobre intercambio de cripto-valores;
- coordenadas una ruta o geolocalización de dispositivos GPS;
- rastreo de información buscada en internet, etc.

De hecho, numerosos artículos doctrinales se hacen eco de estimaciones que estiman que más de las dos terceras partes de las investigaciones y procedimientos penales<sup>3</sup> requieren la obtención de datos electrónicos almacenados en jurisdicciones extranjeras por *proveedores de servicios online*, lo que exige a nuestras autoridades a acudir a los instrumentos de cooperación internacional, ya sean de asistencia mutua o de reconocimiento mutuo, dependiendo de donde se encuentren, a fin de obtener la prueba disponible en otro Estado.<sup>4</sup> Pese a esta evidente realidad y llamativa dependencia de las, genéricamente denominadas, *pruebas electrónicas* en los procedimientos penales, el Informe SIRIUS 2024 sobre la situación de las pruebas electrónicas en materia penal, en el ámbito de la Unión Europea<sup>5</sup>, redactado desde la triple perspectiva de las autoridades judiciales, los cuerpos policiales y los proveedores de servicios de internet, refleja que el 37% de la judicatura de la UE desconoce los métodos existentes de adquisición de datos transfronterizos y que, incluso, el 46% de las autoridades judiciales no están familiarizados con el uso de la Orden Europea de Investigación (en adelante OEI)<sup>6</sup> y/o con el Convenio de Budapest de 2001 sobre cibercrimen<sup>7</sup>, no obstante tratarse de instrumentos de uso obligatorio desde hace bastantes años y de que cada vez es más necesario obtener ese tipo de información electrónica almacenada por los proveedores de servicios fuera de las fronteras del país en que se investiga. Si ello es así, podemos imaginar que existe un gran

---

<sup>3</sup> En la evaluación de impacto del paquete legislativo lanzado en abril de 2018 la Comisión indicaba, en el 85 % de las investigaciones es necesario acceder a pruebas electrónicas transfronterizas, y que el 65 % del total de solicitudes se dirigen a proveedores situados en otra jurisdicción. La naturaleza volátil de las pruebas electrónicas hace que el acceso por parte de las autoridades policiales sea esencial, especialmente para presentarlas como pruebas admisibles ante los tribunales. Posteriormente, este porcentaje se reflejaba en el documento de la Comisión Europea titulado “*Recommendation for a Council Decision authorising the opening of negotiations in view of an agreement between the European Union and the United States of America on cross-border access to electronic evidence for judicial cooperation in criminal matters*”, COM (2019) 70 final, publicada en Bruselas el de febrero de 2019.

<sup>4</sup> Como destaca la Profesora DE HOYOS, M. en su reciente artículo “Informe SIRIUS 2024 sobre la prueba electrónica transfronteriza en la Unión Europea: Conclusiones y propuestas”, publicado en *LA LEY Unión Europea*, nº 133, sección Acciones de la Unión Europea, en febrero de 2025, el volumen de datos electrónicos requeridos a los distintos proveedores de servicios, creció un 22% si lo comparamos con los datos del informe anual del año 2023, llegando a alcanzar la tasa de éxito de las peticiones el 74%, que es el mejor dato existente desde que se realizan este tipo de análisis, encabezando Google el ranking de entrega de datos a las autoridades con un 82% de casos con entrega de datos requeridos.

<sup>5</sup> Publicado en Noviembre de 2024 el Informe elaborado por Europol, Eurojust y la red Judicial Europea se puede consultar en el vínculo:

[www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/SIRIUS\\_E\\_Evidence\\_Situation\\_Report\\_2024.pdf](http://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/SIRIUS_E_Evidence_Situation_Report_2024.pdf)

<sup>6</sup> Regulada en 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. <https://www.boe.es/DOUE/2014/130/L00001-00036.pdf>

Aplicable en el ámbito UE, excepto en Irlanda y Dinamarca. Esta Directiva fue incorporada en 2018 al ordenamiento español a través de una modificación en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Publicada en el BOE núm. 282, de 21/11/2014. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/1/2014/11/20/23/con>

<sup>7</sup> Convenio suscrito en el marco del Consejo de Europa con fecha 23 de noviembre de 2001. Publicado en el BOE núm. 226, de 17 de septiembre de 2010. Permalink ELI: [https://www.boe.es/eli/es/ai/2001/11/23/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2001/11/23/(1))

desconocimiento del *paquete legislativo* de la UE sobre pruebas electrónicas publicado en julio de 2023, que por otro lado, contiene una regulación de planteamiento novedoso y técnicamente compleja, y, por lo tanto, de las consecuencias de su inminente aplicación. De ahí, la importancia de hacer un esfuerzo en materia de formación de jueces y fiscales.

Por ello, resulta ineludible disponer de un marco legal adaptado a esta efervescente realidad, lo suficientemente flexible para que pueda hacer frente, en lo posible, las exigencias futuras evitando cualquier riesgo de obsolescencia normativa previsible. Ello exige que nuestras autoridades cuenten con herramientas legales adecuadas para acceder oportunamente a la información electrónica o digital almacenada por los proveedores de servicio, tanto para investigar hechos punibles, como para poder utilizarla, en su caso, como prueba válida y admisible en el proceso penal<sup>8</sup>.

#### *i.2.- Antecedentes normativos e históricos del nuevo modelo híbrido de cooperación en materia de prueba electrónica en la UE .*

Dentro de la UE, disponemos desde hace una década de una valiosa y eficaz herramienta para la obtención transfronteriza de pruebas: La OEI regulada en la Directiva 2014/41/CE. Este instrumento de cooperación internacional se basa en la comunicación directa entre autoridades judiciales y en el reconocimiento mutuo de sus resoluciones. De hecho, la horizontalidad que caracteriza el ámbito de aplicación material de la OEI, como instrumento de referencia en la obtención de prueba transfronteriza, abarcaba, en principio, la obtención de datos históricos de tráfico y localización correspondiente a las telecomunicaciones<sup>9</sup>. No obstante ello, partimos en su aplicación de un limitado ámbito de aplicación territorial de la Directiva 2014/41/CE que se ha revelado insuficiente cuando se refiere a la obtención de datos alojados en proveedores de servicios online, teniendo en cuenta el hecho de que la mayor parte de esta información se

---

<sup>8</sup> A juicio de la Profesora DE HOYOS, M. en su artículo “Informe SIRUIS 2024 sobre la prueba electrónica transfronteriza en la Unión Europea: Conclusiones y propuestas”, publicado en LA LEY Unión Europea, nº 133, sección Acciones de la Unión Europea, en febrero de 2025, es más acertada la expresión “información electrónica” que la empleada por el legislador europeo en Reglamento 2023/1543 “pruebas electrónicas”, pues lo que se pide a los prestadores de servicio son los datos, ya sean de abonados, de tráfico o de contenido (artículo 3, apartado 8º), para ser utilizada posteriormente como prueba. De hecho, esta cuestión terminológica fue puesta de manifiesto por el Informe de la Comisión LIBE del Parlamento Europeo, ya que el Reglamento aborda una modalidad concreta de prueba electrónica –“datos electrónicos”- y o la prueba electrónica en su conjunto.

<sup>9</sup> El Considerando 30 del Preámbulo de la Directiva 2014/41/UE declara que *Las posibilidades de cooperación, conforme a lo establecido en la presente Directiva, en materia de intervención de las telecomunicaciones no deben limitarse al contenido de la comunicación, sino que pueden abarcar igualmente la obtención de datos de tráfico y localización correspondiente a tales comunicaciones, lo que permitirá a las autoridades competentes emitir una OEI con vistas a la obtención de datos de telecomunicaciones con menos intrusión en la vida privada. Una OEI emitida con el fin de obtener datos históricos de tráfico y de localización de las telecomunicaciones debe tratarse con arreglo al régimen general de ejecución de la OEI, y podrá considerarse, en función del Derecho nacional del Estado de ejecución, como una medida de investigación coercitiva.* En el mismo sentido, el Artículo 202 de la ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que regula la emisión de una orden europea de investigación para intervención de telecomunicaciones, establece en su apartado 1 que La autoridad española competente emitirá una orden europea de investigación cuando, una vez acordado por auto dictado conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, proceda la intervención de las comunicaciones en otro Estado miembro y se requiera su asistencia técnica. La medida solicitada podrá abarcar igualmente la obtención de datos de tráfico y localización correspondiente a tales comunicaciones. Por lo tanto, inicialmente el ámbito de aplicación de la OEI podría abarcar dentro de su ámbito de aplicación la obtención de datos de tráfico y localización correspondiente a las telecomunicaciones.

encuentra almacenada en empresas radicadas en terceros países. Además, la aplicación de la Directiva 2014/41/CE debía hacer frente a las dificultades inherentes a la deslocalización de los datos electrónicos a recabar. Teniendo en cuenta que los servicios basados en el uso de internet, se pueden prestar desde cualquier lugar, al no requerir infraestructura ni personal en el país en que se ofrece y presta el servicio, de manera que es posible que los datos electrónicos requeridos puedan estar dispersos en servidores de diferentes países, algunos de ellos fuera de la UE, nos encontrábamos con una situación que limita la eficacia de la aplicación de este instrumento. Incluso, puede ocurrir que ni siquiera se conozca en qué países se encuentren los datos en el momento en que se ha de cursar la petición, sin perjuicio de que, puedan estar almacenados de manera itinerante. Por lo tanto, el principio de territorialidad, estrechamente vinculado a la soberanía del Estado y que rige la obtención de prueba transfronteriza en el régimen legal de la OEI, a la hora de decidir el país/autoridad a la que debe remitirse la misma, en cuanto a la concreta ubicación o almacenamiento de los datos electrónicos, se desvanece y deja de ser realmente operativo cuando hablamos de prueba electrónica y/o datos almacenados en “la nube”. Este nuevo escenario desborda el clásico paradigma de la cooperación basado en el principio de territorialidad, tanto en relación con el ejercicio de la jurisdicción penal ligado a la soberanía nacional, como en materia de obtención de prueba transfronteriza y obliga al legislador europeo a acudir al nuevo principio del lugar de prestación del servicio<sup>10</sup>, en base al cual, si un proveedor de servicios online presta efectivamente sus servicios en la UE, estará obligado a cooperar con las autoridades de la Unión.<sup>11</sup>

Además, nos encontramos con que los datos electrónicos son extremadamente volátiles, de tal manera que la utilización de la OEI en aquellos casos en que procediera su aplicación, debido a sus plazos máximos legalmente previstos y diferenciados para el reconocimiento y ulterior ejecución (Art. 12 de la Directiva 2014/41 establece 30 días para reconocimiento, más 90 días para la ejecución), que resultan demasiado dilatados. En relación con los plazos de la OEI, debemos recordar que el establecimiento de límites temporales para el reconocimiento y la ejecución, fue uno de los logros más significativos de la Directiva 2014/41/UE, mejorando el régimen de asistencia mutua anterior, en el que no hay plazo alguno que vinculara a la autoridad requerida, que es el régimen de aplicación con Estados Unidos de América, donde se encuentran los principales proveedores de servicios del mundo. Por lo tanto, por un lado, a pesar de esta significativa mejora en materia de obtención prueba en la Unión, la experiencia de su aplicación, por rápida y expeditiva que pueda llegar a ser la cooperación, e incluso contando con la posibilidad de asegurar la prueba electrónica acudiendo a las medidas cautelares previstas

---

<sup>10</sup> El mismo principio que rige en materia de protección de datos, en su versión como principio del lugar del mercado. Es por ello por lo que el Reglamento 2023/1543, de 12 de julio se acompaña de una Directiva 2023/1544 que obliga a todos los proveedores de servicio online que presten sus servicios en la UE a designar al menos un establecimiento o representante legal en algún Estado miembro a los efectos de atender las ordenes de entrega y conservación de datos que pudieran recibir de las autoridades competentes de cualquier Estado miembro que participe en este paquete “e-evidence”.

<sup>11</sup> Ello es importante ya que de acuerdo con el informe SIRIUS 2023 proveedores de servicios online como *Meta*, *Google*, *Snapchat*, *Tik Tok*, *LinkedIn*, *Airbnb*, *Apple*, *X* (antes *Twitter*), *Microsoft*,..., ni siquiera tienen establecimiento o representación legal al que se pueda dirigir una solicitud de información electrónica dentro de la UE. Por lo tanto, cuando no sea posible la cooperación voluntaria directa con dichos proveedores de servicio y hasta que entre en vigor el paquete *e-evidence*, será necesario seguir empleando las tradicionales comisiones rogatorias basadas en instrumentos de asistencia mutua con terceros países, generalmente, con EEUU a través de la Autoridad Central española (Ministerio de Justicia), con el consiguiente retraso en su transmisión y tramitación.

en el artículo 32 de la Directiva 2014/41/UE<sup>12</sup>, no nos permite descartar, de manera definitiva y efectiva, el principal riesgo inherente a la volatilidad de los datos. Concretamente, el riesgo de borrado, pérdida o alteración de los datos y, por consiguiente, de perder ese material probatorio, lo que, como punto de partida, la utilización de la OEI podría resultar insuficiente para la obtención eficaz de prueba electrónica.

Otra de las dificultades relevantes que se menciona en el Informe SIRUIS 2024, tiene que ver con el periodo de conservación de los datos electrónicos por parte de los proveedores de servicios o, mejor dicho, la falta de un marco legal homogéneo en la materia: «*Lack of EU-Wide data retention framework for law enforcement purposes*», reiteradamente puesto de relieve por los operadores jurídicos, por las autoridades policiales e, incluso, por los propios proveedores de servicios, aspecto clave que no ha sido abordado en el *paquete e-evidence*, ni previamente aclarado o concretado en la normativa europea sobre la materia<sup>13</sup>. La falta de un marco legal armonizado de plazos mínimos de conservación de datos previsibles a efectos de

---

<sup>12</sup> Artículo 32 sobre Medidas cautelares para el aseguramiento de pruebas electrónicas que sería aplicable a la transpuesto en el art. 223 de la ley 23/2014, de 20 de noviembre, establece que

1. *La autoridad de emisión podrá emitir una OEI con vistas a la adopción de cualquier medida de investigación destinada a impedir de forma cautelar la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de un objeto que pudiera emplearse como pruebas.*
2. *La autoridad de ejecución decidirá y comunicará la decisión sobre la medida cautelar lo antes posible y, siempre que sea viable, dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la OEI.*
3. *Cuando se solicite la medida cautelar a que se refiere el apartado 1, la autoridad de emisión indicará en la OEI si la prueba habrá de transferirse al Estado de emisión o conservarse en el Estado de ejecución. La autoridad de ejecución reconocerá y ejecutará este tipo de OEI y trasladará la prueba con arreglo a los procedimientos establecidos en la presente Directiva.*
4. *En caso de que, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3, una OEI vaya acompañada de la instrucción de que la prueba se conserve en el Estado de ejecución, la autoridad de emisión indicará en qué fecha habrá de levantarse la medida cautelar a que se refiere el apartado 1, o la fecha estimada de presentación de la solicitud de que la prueba sea trasladada al Estado de emisión.*
5. *Previa consulta a la autoridad de emisión, la autoridad de ejecución, de conformidad con su Derecho y procedimientos nacionales, podrá imponer condiciones, adecuadas a las circunstancias del caso, para limitar la duración del plazo de aplicación de la medida cautelar a que se refiere el apartado 1. Si, de conformidad con esas condiciones, se propusiera dejar sin efecto la medida cautelar, la autoridad de ejecución informará de ello a la autoridad de emisión y le ofrecerá la posibilidad de hacer alegaciones. La autoridad de emisión notificará inmediatamente a la autoridad de ejecución del levantamiento de las medidas provisionales a que se refiere el apartado 1.*

El art. 32 de la Directiva 2014/41/UE sobre medidas cautelares prevé la ejecución del aseguramiento en una plazo máximo de 24 h. frente a la ejecución por el proveedor destinatario sin demora indebida de las EPOC-PR (art. 11 del Reglamento) y la sin demora indebida, a más tardar en un plazo de ocho horas tras la recepción del EPOC (previsto para casos urgentes en el apartado 4 del art. 10 del Reglamento).

<sup>13</sup> Véase el Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2023, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y la Directiva (UE) 2020/1828, (Reglamento de Datos), que en su Considerando 24.<sup>º</sup> se limita a destacar la importancia de una «política razonable de conservación de datos», y recordar genéricamente el «principio de limitación del tiempo de conservación», de conformidad con el art. 5 del Reglamento 2016/679. El art. 3 del mismo Reglamento 2023/2854 exige que se ofrezca información sobre el periodo de conservación de datos previsto por el proveedor del servicio, pero tampoco armoniza más.

las investigaciones penales, que vincule a todos los proveedores de servicios que operan en la Unión, da lugar a un escenario, en el que es posible que una autoridad judicial de la UE emita una OEI para obtener unos datos electrónicos que ya han sido eliminados anteriormente por el proveedor de servicios.

Por otro lado, en relación con otra de las limitaciones tradicionalmente denunciadas en materia de obtención de prueba transfronteriza en la UE, concretamente la referida a falta de normas mínimas sobre admisibilidad de pruebas entre los Estados miembros prevista en el párrafo 2, apartado b) de Art. 82 del TFUE, el artículo 20 del nuevo Reglamento 2023/1543 contiene una previsión que sobre la admisibilidad de la prueba digital al regular los efectos jurídicos de los documentos electrónicos, estableciendo que *“No se denegarán los efectos jurídicos de los documentos transmitidos como parte de la comunicación electrónica ni se considerarán inadmisibles en el contexto de los procesos judiciales transfronterizos contemplados en el presente Reglamento por el mero hecho de estar en formato electrónico”*. Entendemos que esta disposición de un acto normativo del Derecho de la Unión supone un paso en materia de armonización de la admisibilidad y valoración de la prueba electrónica a fin de facilitar y reforzar el reconocimiento mutuo de las resoluciones de conservación y producción que regula el Reglamento, marcando un criterio claramente favorable a la admisibilidad de la prueba electrónica, de acuerdo con el principio de no indagación, sin perjuicio de que se haya cumplido con las legislación del estado donde se recaben las pruebas, en línea con la jurisprudencia del TJUE.<sup>14</sup> En relación con la armonización de la admisibilidad y valoración de la prueba existe una propuesta normativa del *European Law Institute* (ELI) que incluye las pruebas electrónicas.<sup>15</sup>

Además, la necesidad de acudir al régimen de asistencia mutua con terceros países (sobre todo con EEUU), no facilita, realmente, una cooperación judicial con la eficacia y rapidez que se precisa en relación con la prueba electrónica<sup>16</sup>. Ello, pese a que el informe SIRIUS 2024 refleja que el 72% de los cuerpos policiales se manifiestan muy satisfechos con el funcionamiento de la «cooperación voluntaria directa»<sup>17</sup> por su rapidez y su eficacia práctica, la realidad es que *las*

---

<sup>14</sup> Sentencia del TJUE dictada en el asunto C-140/20, *Commissioner of the Garda Síochána* y otros de 5 de abril de 2022, recordando que, conforme al principio de autonomía procesal de los Estados miembros, la admisibilidad de las pruebas obtenidas mediante la conservación de datos electrónicos se rige por el Derecho nacional, sin perjuicio de los derechos de equivalencia y efectividad.

<sup>15</sup> *ELI: Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on Mutual Admissibility of Evidence and Electronic Evidence in Criminal proceedings*, proyecto liderado por los profesores BACHMAIER y SALAMI con la participación de reconocidos expertos en la materia. El documento completo es accesible [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_elis/Publications/ELI\\_Proposal\\_for\\_a\\_Directive\\_on\\_Mutual\\_Admissibility\\_of\\_Evidence\\_and\\_Electronic\\_Evidence\\_in\\_Criminal\\_Proceedings\\_in\\_the\\_EU.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_elis/Publications/ELI_Proposal_for_a_Directive_on_Mutual_Admissibility_of_Evidence_and_Electronic_Evidence_in_Criminal_Proceedings_in_the_EU.pdf)

<sup>16</sup> En el Informe SIRIUS 2024 se refleja que la OEI se empleó solo para la obtención transfronteriza de información electrónica en el 10% de los casos frente al 11% de utilización de comisiones rogatorias. Por otro lado, la *cooperación voluntaria directa* se utilizó en el 59% de las peticiones cursadas a los proveedores de servicios en el marco de investigaciones penales. El Informe SIRIUS 2024 publicado en noviembre de 2024 está disponible en el enlace:

[https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/SIRIUS\\_E\\_Evidence\\_Situation\\_Report\\_2024.pdf](https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/SIRIUS_E_Evidence_Situation_Report_2024.pdf)

<sup>17</sup> La *cooperación voluntaria directa* se trata de una cooperación informal basada en el art. 18 del Convenio del Consejo de Europa de Budapest sobre Cibercrimen de 23 de noviembre de 2001 (en las *órdenes de presentación*), así como en el Acuerdo de asistencia judicial entre la Unión Europea y EEUU de 25 de junio de 2003. Se trata de una modalidad de cooperación que prestan los proveedores de servicio de internet cuando se le solicitan

órdenes de presentación del artículo 18 del Convenio de Budapest, no pueden ser utilizadas para obtener datos de contenido y la falta de políticas o reglas internas mínimamente armonizadas en esta materia por parte de los proveedores de servicios online, además de la inseguridad jurídica que genera, complica y ralentiza, igualmente, la tramitación y obtención de la información necesaria, incluso en supuestos urgentes, ya que esta depende e criterios voluntariamente sentados por empresas privadas.

Partiendo de esta situación fragmentada e ineficaz, el contexto y antecedentes históricos acaecidos tras la publicación de la Directiva 2014/41, concretamente, los atentados terroristas yihadistas de 2016, pusieron en evidencia la urgente necesidad de una normativa europea *de nueva planta* que diera respuesta a las exigencias de obtención de prueba electrónica trasfronteriza. Sin duda, las conclusiones del Consejo sobre *la mejora de la justicia penal en el ciberespacio*<sup>18</sup>, reflejan dicha necesidad acuciante de regular adecuadamente esta materia. A continuación, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 2017, instó a la Comisión a presentar un marco legal europeo para las pruebas electrónicas, señalando que “un enfoque europeo común para la justicia penal en el ciberespacio es una cuestión prioritaria, ya que (...) facilitará la obtención de pruebas electrónicas en los procesos penales.” Sucesos posteriores, como la pandemia de COVID-19 y la guerra de Rusia contra Ucrania, no han hecho más que reafirmar al legislador europeo la necesidad de proteger a sus ciudadanos contra la explotación de vulnerabilidades, tanto conocidas como nuevas, desde el respeto de los derechos fundamentales.

Por ello, ante la complejidad, dificultad técnica de la obtención de este tipo de pruebas y lentitud de los procedimientos existentes para la obtención transfronteriza de datos en formato electrónico, desde las instituciones de la UE se decidió optar por un modelo de cooperación en el que las solicitudes se pudieran dirigir directamente al proveedor de servicios online que presta sus servicios en la UE y que tenga establecimiento o representante legal designado en la Unión, con independencia del lugar o lugares concreto donde pudiera estar almacenada la información electrónica o de dónde este situada su sede central y las delegaciones la compañía que presta el servicio. Se puede decir que, ante las limitaciones del reconocimiento mutuo puro entre autoridades judiciales, se extrapoló o importa al derecho de la Unión el sistema existente para la cooperación con terceros países en el Convenio de Budapest de 2001 del Consejo de Europa<sup>19</sup>, explorando las posibilidades de la cooperación directa con los proveedores de

---

(normalmente por las autoridades policiales) datos de abonados o incluso de tráfico (normalmente registros de conexión, direcciones IP,...), siempre que no sean considerados datos de contenido que en ningún caso serán objeto de entrega a través de este cauce. Estas órdenes de presentación a las que se refiere el Convenio de Budapest no están reguladas detalladamente a nivel nacional.

<sup>18</sup> Documento de Conclusiones del Consejo de 7 de diciembre de 2016 titulado “*Improving Criminal Justice in Cyberspace*”. En dichas conclusiones, se solicitó a la Comisión, *inter alia*: “desarrollar un marco común de cooperación con los proveedores de servicios con el propósito de obtener categorías específicas de datos, en particular datos de suscriptores, cuando lo permita la legislación de terceros países, o cualquier otra solución comparable que permita la divulgación rápida y legal de dichos datos” y “encontrar formas, junto con los Estados miembros y, cuando sea necesario, con terceros países, como asunto prioritario, para asegurar y obtener pruebas electrónicas de manera más rápida y efectiva, optimizando el uso de procedimientos de asistencia legal mutua y, cuando sea aplicable, el reconocimiento mutuo.”

<sup>19</sup> Teniendo en cuenta que es un Convenio del Consejo de Europa abierto a la firma y ratificación de otros Estados que no forman parte de dicho Convenio y que puede considerarse uno de sus instrumentos multilaterales más exitosos por el número de Estados que lo ha ratificado, desde EEUU a Uruguay, pasando por Suráfrica. De hecho, hasta el día de la fecha lo han ratificado 78 estados. Ver <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list2?module=signatures-by-treaty&treaty whole=185>

servicio. Este planteamiento supone una especie de variación o evolución del principio de transmisión y comunicación directa entre autoridades judiciales, basado en el principio de reconocimiento mutuo y la confianza mutua entre las autoridades judiciales, que era *santo y seña* de la cooperación judicial del Espacio Judicial Europeo (ELSJ), que se caracteriza por una especie de “privatización” -al menos parcialmente- de la interlocución puramente judicial existente hasta el momento en materia de cooperación judicial, en aras a la mayor agilización y eficacia de la misma. En comparación con los instrumentos tradicionales de reconocimiento mutuo, la novedad de este nuevo “modelo híbrido” radica en que las órdenes se dirigirán directamente a un establecimiento o representante de un proveedor de servicios designado en otro Estado miembro, sin que sea necesaria la intervención regular o inicial en el proceso de reconocimiento y ejecución de las órdenes de conservación y obtención de prueba electrónica, de las autoridades judiciales de dicho Estado. Este planteamiento ha sido calificado por algún autor como una privatización de la confianza mutua.<sup>20</sup>

No es te el primer cambio que se ha producido en la larga evolución y desarrollo de la cooperación judicial europea. Los que trabajamos en esta especialidad, hemos visto como las autoridades centrales tuvieron que dejar su papel protagonista en la cooperación jurídica basada en la asistencia mutua en favor de las autoridades judiciales, como consecuencia de la aplicación preceptiva del art. 6 del Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la UE, de 29 de mayo de 2000, durante el periodo de la cooperación reforzada y, finalmente, con la consagración del principio de reconocimiento mutuo en el ELSJ como base de la cooperación judicial (art. 82 (1) TFUE. Con el nuevo modelo del “paquete legislativo” publicado en el DOUE el 28 de julio de 2023, compuesto por una propuesta de Reglamento sobre órdenes europeas de producción (EPOC) y conservación (EPOC-PR) y una propuesta de Directiva sobre el nombramiento de representantes legales, las autoridades judiciales europeas (jueces y fiscales), en aras a la mayor eficacia de la cooperación, ceden su monopolio y, parcialmente, su protagonismo en la cooperación transfronteriza europea a favor de los proveedores de servicios online, cuyas compañías o sociedades mercantiles del sector privado pasan a ser interlocutores directos de la cooperación como destinatarios de dichas órdenes, que están obligados a cumplir. ,

De ese modo, el nuevo régimen también introduce nuevas responsabilidades y desafíos para los proveedores de servicios y otras entidades privadas, quienes con el nuevo escenario creado por este renovado marco legal, se van a ver obligadas a recibir, evaluar y responder a solicitudes de autoridades judiciales extranjeras, asumiendo un papel que, a diferencia de la “*cooperación voluntaria directa*”, existente con los proveedores de servicio de países terceros, por la naturaleza obligatoria de las funciones previstas que asumen como *destinatarios* directos de las órdenes de conservación y entrega (artículos 10 y 11 del Reglamento), lo que supone una “vuelta de tuerca” significativa respecto de la *cooperación voluntaria directa* existente.

---

<sup>20</sup> Ver MITSILEGAS, Valsamis 'The Privatization of Mutual Trust in Europe's Area of Criminal Justice: The Case of e-Evidence' (2018) Vol. 25 Issue 3. Maastricht Journal of European and Comparative Law, destacando que los proveedores de servicios, que no dejan de ser empresas privadas que tienen planteamientos, argumentos y motivaciones esencialmente de tipo económico y utilitarista, deberán cumplir con estas funciones bajo la amenaza de sanciones por incumplimiento, lo que hará que no puedan ser considerados, precisamente, como fiables defensores de nuestros derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta el impacto y el calado de la reforma propuesta en materia de cooperación internacional, -tanto que algún autor como el Prof. Stanislaw TOSZA, lo ha calificado de salto cuántico (*quantum leap*)-, no debe extrañarnos que, tras la presentación de la propuesta de la Comisión en 2018, se necesitaran cinco años para que los colegisladores europeos alcanzaran un acuerdo final sobre este paquete normativo. La propuesta fue inicialmente bien recibida y obtuvo apoyo por ofrecer herramientas más rápidas para obtener pruebas electrónicas, pero también recibió severas críticas por la consecuente rebaja de las garantías existentes, especialmente en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales. Sin duda, la eficacia del modelo de la *cooperación voluntaria directa* con los proveedores de servicio presentaba claras ventajas en términos de agilización de la misma, pero al eludir el doble control de proporcionalidad y legalidad compartido entre autoridades judiciales implicadas, al excluirse la intervención de una autoridad judicial de ejecución, delegándose dicha función de *custodio de la ley* a una empresa privada que actúa con una motivación y razón de ser preminentemente económica y basada en su beneficio empresarial<sup>21</sup>. Teniendo en cuenta que, además en el nuevo régimen normativo, penderá sobre estas empresas del sector privado una suerte de “espada de Damocles”, al poder ser sancionadas con multas administrativas calculadas precisamente en base a dicho beneficio o sanciones propiamente penales, en caso de que no llegaran a colaborar en esa nueva función de destinatarios de las órdenes, entregando o conservando la información requerida. En cualquier caso, existían reservas acerca del posible riesgo de afectación a derechos fundamentales en el caso de los datos de tráfico y de contenido (como la intimidad personal, el secreto de las comunicaciones, al propio entorno digital, a la libertad de prensa, a la libertad de expresión o al secreto profesional, entre otros) derivado de este planteamiento de cooperación directa sin notificación.

Por lo tanto, los puntos más controvertidos de las negociaciones se centraron en el diseño del mecanismo compensatorio de notificación. Es decir, como introducir la intervención de una autoridad judicial del Estado de ejecución, en el que se encuentra el establecimiento del proveedor de servicios o el representante legal destinatario de la orden de producción y, de qué manera, esta autoridad judicial de ejecución estaría involucrada en la revisión o supervisión de las órdenes de entrega (cómo opera este mecanismo a modo de reforzada supervisión judicial en destino). Tras ocho triálogos e intensas negociaciones durante el proceso legislativo, finalmente, se alcanzó un acuerdo en noviembre de 2022 sobre un enfoque general que incluía dicho “mecanismo de notificación” con supervisión judicial de una autoridad de ejecución con respecto de unas categorías de datos determinadas, así como cuando la autoridad de ejecución notificada podía o no invocar motivos de denegación de la orden de entrega. A partir de este momento, el texto consensuado fue confirmado tanto en el Consejo (COREPER), como, posteriormente, en enero de 2023 en el Parlamento Europeo (Comisión LIBE). Una vez, superado estos trámites, el Reglamento y la Directiva de 12 de julio, fueron publicados, finalmente, en el DOUE el 28 de julio de 2023.

---

<sup>21</sup> Ver TOSZA, Stanislaw en “*Internet service providers as law enforcers and adjudicators. A public role of private actors*”, Computer Law & Security Review, 43 (2021).

## **II. MECANISMO DE NOTIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO (UE) 2023/1543.**

### *ii.1.- consideraciones generales.*

El nuevo paquete normativo de pruebas electrónicas de la UE se compone de dos instrumentos legislativos distintos:

1.- Reglamento (UE) 2023/1543: establece las normas y garantías para que las autoridades judiciales de emisión ordenen a los proveedores de servicios ubicados en otro Estado miembro que conserven y produzcan pruebas electrónicas para el proceso penal principal que se sigue en el Estado de emisión. Es importante destacar que el Reglamento no sustituye ni deroga parcialmente a la vigente OEI, ya que ambas herramientas coexistirán de manera complementaria. De hecho, el Reglamento, está basado en el artículo 82 (1) del TFUE10, base jurídica que se destaca en el primero de sus enunciados que nos recuerda desde este frontispicio que estamos en presencia de un instrumento de cooperación genuinamente judicial, pese a que las autoridades judiciales hayan de dirigir sus órdenes a destinatarios del sector privado y contar con el auxilio de autoridades policiales (con validación judicial o sin ella) en la aplicación de este instrumento. Esta base del Derecho originario o primario, pese a las fuertes críticas que ha podido merecer, ha sido mantenida por el legislador europeo y debe de tenerse muy presente ya que la cooperación regulada no deja de ser cooperación judicial en esencia pese a la entrada de nuevos actores en el nuevo modelo híbrido regulado.

2.- Directiva (UE) 2023/1544: establece normas armonizadas sobre la determinación de establecimientos designados o representantes legales de los proveedores de servicios de internet. Esto garantiza la recepción, el cumplimiento y la ejecución de las órdenes.

El Reglamento será aplicable directamente a los treinta y seis (36) meses de su entrada en vigor, es decir, el 18 de agosto de 2026. Por su parte, los Estados miembros dispondrán de 30 meses para transponer la Directiva a sus legislaciones nacionales a partir de su entrada en vigor, lo que será el 18 de febrero de 2026.

Sin duda, este nuevo enfoque funcionará adecuadamente si existe un alto nivel de confianza mutua entre los Estados miembros, si bien con esta *vacatio legis*, tardaremos todavía algún tiempo en comprobar cómo se materializan estos cambios en la práctica. Mientras tanto, la incertidumbre es el factor dominante de este periodo en el que nos encontramos y todavía en el primer semestre de 2025 quedan muchas preguntas en el aire y mucho trabajo pendiente sobre cómo se aplicará el Reglamento y transpondrá la Directiva. Concretamente, cómo impactarán a los mecanismos legales existentes, garantizando la coherencia y consistencia entre las normas de pruebas electrónicas de la UE y los acuerdos internacionales aplicables como el convenio de Budapest y el Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre la UE y EEUU de 2003 o en espera de su inminente entrada en vigor, como el Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Budapest del Consejo de Europa<sup>22</sup> o la nueva Convención de las Naciones Unidas contra la

---

<sup>22</sup> Hecho en Estrasburgo el 12 de mayo de 2022 y abierto a la firma de los Estados Parte. 46 Estados lo han firmado si bien en marzo de 2025 solo 2 Estados (Japón y Serbia) lo han Ratificado, siendo necesario un mínimo de 5 ratificaciones para su entrada en vigor.

Ciberdelincuencia<sup>23</sup>, en aras a la seguridad jurídica de todas las partes interesadas afectadas por este nuevo marco normativo. Además, durante este periodo los Estados miembros deben realizar las reformas legales necesarias para adaptar sus legislaciones al Reglamento, así como las notificaciones previstas en el artículo 31 del Reglamento a la Secretaría General de la Comisión Europea (en este caso el año que viene, antes del 18 de agosto de 2025), así como hacer los preparativos y ajustes necesarios a nivel organizativo, incluyendo la Fiscalía, si finalmente es designado el Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución por España, antes de que el paquete de pruebas electrónicas comience a aplicarse.

A partir de agosto 2026, la aplicación del Reglamento 2023/1543, va a tener un impacto en los actores que intervienen tanto en el régimen de asistencia mutua con terceros países (cuando los proveedores de servicio designen establecimiento o representantes legales en un Estado de la UE), como en el propio régimen de reconocimiento mutuo, tal y como lo conocemos. En efecto, desde una perspectiva activa o como Estado de emisión, la judicialización plena de la autoridad de emisión, viene también a alterar el planteamiento de la denominada “cooperación voluntaria directa”, basada en las *ordenes de presentación*, ya que las órdenes europeas de producción y de conservación de información electrónica, serán emitidas, como ocurre con las OEI con las que van a convivir, única y exclusivamente por las autoridades judiciales españolas (jueces y fiscales, respectivamente), sin que, en principio, exista margen de maniobra para mecanismo de “validación judicial” alguno, con solicitud directa de datos realizada a través de los «puntos de contacto únicos» (*Single Point of Contact –SPoC–*) policiales, ni siquiera en casos de urgencia, como veremos a continuación. Al menos este es el planteamiento que rige para la OEI en España, con judicialización plena y sin que entre en juego la autoridad de validación en ningún caso.

Conviene destacar que el Reglamento europeo es una norma de aplicación directa y no necesita de transposición alguna, en los veintiséis (26) Estados miembros incluidos en su régimen de aplicación,<sup>24</sup> pero sí necesitará que se adapten los sistemas legales nacionales afectados, ya que no establece una regulación completa y exhaustiva, sino que en numerosas ocasiones se remite o hace un reenvío a las normas previstas en la legislación nacional.

En cualquier caso, es importante que tanto los operadores jurídicos como las entidades que ofrecen servicios en la UE, estén al tanto y conozcan las previsiones del nuevo paquete de pruebas electrónicas y sigan de cerca tanto la transposición legislativa de la Directiva (UE) 2023/1544, como las designaciones a realizar por España en base a artículo 31 del Reglamento 2023/1543, así como la adaptación al Reglamento del ordenamiento jurídico nacional, a medida

---

<sup>23</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Ciberdelincuencia, para el fortalecimiento de la Cooperación Internacional para la Lucha contra Determinados Delitos Cometidos mediante Sistemas de Tecnología de la Información y las Comunicaciones y para la Transmisión de Pruebas en Forma Electrónica de Delitos Graves, aprobada por la Asamblea General de Naciones unidas el 26 de diciembre de 2024 y que se abrirá a la firma en una ceremonia oficial que se celebrará en Vietnam en 2025 y entrará en vigor 90 días después de su ratificación por el 40º signatario. Para más información ver <https://www.unodc.org/lpomex/noticias/diciembre-2024/la-asamblea-general-de-las-naciones-unidas-adopta-una-convencion-historica-contra-la-ciberdelincuencia.html>

<sup>24</sup> Si bien Dinamarca no participa en la aplicación del Reglamento 2023/1543, Irlanda ha abandonado el *opting-out* de otros instrumentos de reconocimiento mutuo (singularmente respecto de la OEI) y sí que ha notificado su deseo de participar en su adopción y aplicación (ver considerandos 100 y 101 del Preámbulo del Reglamento).

que se acerca la fecha de su aplicación directa, por eso actividades formativas como el presente curso resultan de vital importancia<sup>25</sup>.

Centrándonos en el punto de vista pasivo del nuevo modelo híbrido de cooperación judicial diseñado en el Reglamento 2023/1543, desde el planteamiento del Estado de ejecución, queda por configurar en nuestro país el denominado mecanismo de notificación compensatorio al modelo inicialmente diseñado de cooperación directa entre autoridad de emisión y destinatario, mediante la designación concreta de la autoridad judicial de ejecución (Ministerio Fiscal y/o Juez), prevista en el artículo 31 (1) b) en relación con el 8 del Reglamento *e-evidence*.

#### *ii.2.- Mecanismo de notificación y motivos de denegación.*

Como he mencionado una de las cuestiones más discutidas durante las negociaciones del proceso de tramitación de la propuesta de Reglamento en las instituciones europeas en el cambio de paradigma que su redacción inicial propuesta por la Comisión plantaba, fue la posible participación de autoridades judiciales en el Estado miembro de ejecución y el alcance de dicha participación en el nuevo modelo. En particular, si la autoridad de ejecución podrían invocar motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de los EPOC. Aunque la propuesta inicial de la Comisión Europea no contemplaba ningún papel para autoridad alguna del Estado de ejecución, más allá de facilitar la ejecución de los EPOCs, la redacción final del artículo 8 del Reglamento prevé situaciones en las que autoridades judiciales del Estado de ejecución deben ser informadas de la emisión del EPOC, mediante un mecanismo de notificación que se articula de manera simultánea a la remisión de la EPOC al proveedor de servicios destinatario de la misma. Complementariamente, el artículo 12 del Reglamento prevé causas específicas de denegación, otorgando a la autoridad de ejecución notificada la competencia de invocar dichos motivos.

En ese sentido, el denominado “mecanismo de notificación” entra en juego cuando un EPOC se emite exclusivamente para la obtención de datos de tráfico sensibles o datos de contenido. Solo en esos supuestos, la autoridad de emisión debe notificar a la autoridad competente del Estado miembro ejecutor el certificado EPOC, al mismo tiempo que lo envía al proveedor de servicios destinatario. Además, el Reglamento establece una excepción importante a la utilización del mecanismo de notificación en el apartado 2 del art. 8, que limitará sensiblemente los caos en los que se utilizará finalmente. En efecto la notificación a la autoridad de ejecución queda excluida cuando, en el momento de emitir el EPOC la autoridad de emisión tiene razones fundadas para creer que el delito *se ha cometido, se está cometiendo o es probable que se cometa* en su Estado, el Estado miembro de emisión y la persona cuyos datos se solicitan resida en el Estado de emisión<sup>26</sup>. En estos casos, en que la causa penal está vinculada sólida y

---

<sup>25</sup> En línea con dos de las recomendaciones principales del Informe SIRIUS 2024 dirigidas a las autoridades judiciales: “Mejorar el conocimiento y fortalecer la capacitación técnica en relación con los instrumentos legales disponibles para el acceso y la obtención transfronteriza de prueba electrónica y preparar a las autoridades judiciales para utilizar de manera efectiva los nuevos instrumentos del (próximo) paquete legislativo de la UE sobre prueba electrónica, así como otros cambios legislativos relacionados con la adquisición transfronteriza de prueba electrónica”

<sup>26</sup> Concepto de residencia a interpretarse, de conformidad con el considerando 53 del Preámbulo del Reglamento, de manera uniforme en toda la Unión. No solo cuando una persona esté formalmente registrada como residente en un Estado de emisión o sea titular de un documento de identidad o de un permiso de residencia, también, cuando la residencia puede reflejarse del hecho de que una persona haya manifestado su intención de establecerse en dicho

exclusivamente al Estado de emisión, por no afectar el EPOC -en principio- al Estado de ejecución, no debería activarse por la autoridad de emisión el mecanismo de notificación<sup>27</sup>. En estos supuestos procedería la cooperación directa entre la autoridad de emisión y el proveedor de servicios destinatario aunque la EPOC se refiera a datos de tráfico o de contenido, de mismo modo que cuando se piden datos de abonados o de mera identificación de un usuario. La valoración de si se aplica esta excepción al mecanismo de notificación de la EPOC o no corresponde en exclusiva a la autoridad de emisión.

El informe SIRIUS de Europol publicado en noviembre de 2024, en línea con los de años anteriores y en términos similares, refleja que las solicitudes directas de cooperación voluntaria para obtener información electrónica no vinculada al contenido, fueron el canal predominante de colaboración entre las autoridades (mayormente policiales) y los proveedores de servicios. Los datos que más se solicitaron fueron los relativos a mensajería, redes sociales y criptomonedas.<sup>28</sup> De ello se puede deducir y prever que la cooperación para la obtención de prueba electrónica tendrá lugar, en la gran mayoría de los casos, mediante transmisión y comunicación directa entre la autoridad de emisión y los proveedores de servicios de internet destinatarios del EPOC, con la única supervisión judicial que la que realice la autoridad de emisión a la hora de emitir la misma, siendo así que las opciones de los destinatarios de las órdenes para controlar los posibles motivos de denegación resultarán muy limitadas en la práctica. Por consiguiente, podemos afirmar que los temores y críticas de una deriva a un modelo de “privatización de la confianza mutua”, denunciado por autores como MITSILEGAS o DANIELE cuando se lanzó el paquete legislativo con la propuesta de Reglamento de 2018, no se han visto despejados con la introducción del mecanismo de notificación compensatorio en el texto final del Reglamento. Por el contrario, parece que la falta de supervisión judicial en destino se va a imponer en la práctica en una gran mayoría de los casos.

Como hemos indicado, esta notificación tiene únicamente un efecto suspensivo de la obligación del proveedor de servicios destinatario del EPOC de entregar los datos solicitados en los plazos establecidos, cuando la autoridad de ejecución receptora de la notificación, invoque cualquier motivo de denegación, salvo en caso de urgencia previsto en el Artículo 3(18) del Reglamento.

---

Estado miembro o haya adquirido, tras un período estable de presencia en dicho Estado miembro, determinadas conexiones con dicho Estado, que sean de un grado similar a los resultantes del establecimiento de una residencia formal en dicho Estado miembro. Para ello, podrían tenerse en cuenta diversos factores objetivos como los vínculos familiares o conexiones económicas que dicha persona mantiene con ese Estado miembro, un vehículo matriculado, una cuenta bancaria, el hecho de que la persona haya permanecido ininterrumpidamente en el Estado emisor u otros factores objetivos podrían ser pertinentes para determinar que existen motivos razonables para suponer que la persona en cuestión reside en el Estado emisor.

<sup>27</sup> Como declara el Considerando 51 del Preámbulo del Reglamento, *cuando se emita una orden europea de producción para obtener pruebas electrónicas en procesos penales con vínculos sustanciales y sólidos con el Estado emisor, no debe exigirse ninguna notificación a la autoridad de ejecución, bastando una cooperación directa entre la autoridad de emisión/validación y el proveedor de servicios destinatario de la EPOC, sin notificación de esta a autoridad alguna del Estado de ejecución.*

<sup>28</sup> Vid. Págs.. 22 y siguientes del Informe SIRIUS 2024 donde se refleja que la cooperación voluntaria directa se utilizó para el 59% de las peticiones cursadas a los proveedores de servicio en el marco de las investigaciones penales. La OEI se empleó para la obtención transfronteriza de información electrónica en el 10% de los casos. Otras formas de solicitud de asistencia internacional a través de comisiones rogatorias (MLA) se utilizaron en el 11% de los supuestos. .

A tal efecto, la autoridad de emisión debe incluir en el EPOC información adicional<sup>29</sup>, que permita a la autoridad de ejecución valorar la posible invocación de uno de los motivo de denegación legalmente previstos.

Sentado lo anterior, podemos referirnos a los motivos de denegación de la ejecución de una EPOC, que se concretan en los siguientes:

- Causas relacionadas con el principio *ne bis in idem*,
- Privilegios e inmunidades<sup>30</sup>, libertades de prensa y expresión<sup>31</sup> y
- Derechos fundamentales, si bien este motivo está sujeto a limitaciones significativas<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Concretamente, en la Sección M del Anexo I del Reglamento, a fin de indicar a la autoridad de ejecución la motivación específica en la que indica que la orden cumple las condiciones de necesidad y proporcionalidad, así como una descripción sucinta del caso.

<sup>30</sup> Ver doctrina del TEDH en relación al secreto profesional, el ejercicio del derecho de defensa y la confidencialidad de las relaciones entre cliente y abogado (sentencias de 3 de julio de 2012, dictada en el caso Robathin c. Austria; de 3 de diciembre de 2019 en el caso Kirdok c. Turquía; 17 de noviembre de 2020, en el caso Saber c. Noruega y la sentencia de 16 noviembre de 2021, en el caso Sargava c. Estonia, entre otras), en relación con la relevancia de este derecho y la necesidad de adoptar determinadas garantías para asegurar que el alcance de la indagación sea el adecuado y se limite a lo estrictamente necesario en atención a los intereses en juego, aspectos cuya valoración corresponde, sin duda alguna, a un órgano judicial. Lo mismo puede decirse del secreto profesional que ampara a los periodistas entre (sentencia del TEDH de 25 de febrero 2003 en el caso Roemen Schimt c. Luxemburgo; de 28 de julio de 2012 en Ressiot y otros c Francia y la sentencia de fecha 19 de enero de 2016 en el caso Gormus c. Turquía) en las que se considera la protección de las fuentes periodísticas como una de las piedras angulares de la libertad de prensa.

<sup>31</sup> El considerando 47 del Preámbulo del Reglamento declara al respecto que “*Los privilegios e inmunidades, que pueden referirse a determinadas categorías de personas, por ejemplo, diplomáticos, o a relaciones específicamente protegidas, como la prerrogativa de secreto profesional en la relación abogado-cliente o el derecho de los periodistas a no revelar sus fuentes de información, están contemplados en otros instrumentos de reconocimiento mutuo, como la Directiva 2014/41/UE relativa a la OEI. El alcance y los efectos de los privilegios e inmunidades difieren según el Derecho nacional aplicable que deba tenerse en cuenta en el momento de emitir una orden europea de producción o una orden europea de conservación, dado que la autoridad emisora solo debe poder emitirla en caso de que pudiera haberse emitido en las mismas condiciones en un asunto nacional similar. No existe en el Derecho de la Unión una definición común de lo que constituye un privilegio o una inmunidad. Por lo tanto, la definición precisa de estos términos se deja en manos del Derecho nacional y puede incluir protecciones que se aplican, por ejemplo, a las profesiones médicas y jurídicas, incluso cuando en dichas profesiones se utilicen plataformas especializadas. La definición precisa de privilegios e inmunidades también puede incluir normas sobre la determinación y limitación de la responsabilidad penal en relación con la libertad de la prensa y la libertad de expresión en otros medios de comunicación.*”

<sup>32</sup> El considerando 64 del Preámbulo del Reglamento subraya la excepcionalidad de esta causa de denegación cuando declara: *En situaciones excepcionales, la autoridad de ejecución debe poder denegar una orden si existen motivos fundados para suponer, sobre la base de pruebas concretas y objetivas, que la ejecución de la orden europea de producción conllevaría, en las circunstancias particulares del caso, una vulneración manifiesta de un derecho fundamental pertinente establecido en el artículo 6 del TUE y en la Carta. En particular, al valorar dicho motivo de denegación, cuando la autoridad de ejecución disponga de pruebas o elementos como los expuestos en una propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión Europea, adoptada en virtud del artículo 7, apartado 1, del TUE, que indiquen que existe un riesgo claro, en caso de ejecución de la orden, de vulneración grave del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial en virtud del artículo 47 de la Carta, debido a deficiencias sistémicas o generalizadas en lo que respecta a la independencia del poder judicial del Estado emisor, la autoridad de ejecución debe determinar de manera específica y precisa si, habida cuenta de la situación personal de la persona de que se trate, así como de la naturaleza de la infracción por la que se desarrolla el proceso penal y del contexto fáctico en el que se basa la orden, y a la luz de la información facilitada por la autoridad emisora, hay motivos fundados para suponer que existe un riesgo de vulneración del derecho de una persona a un juez imparcial.*

Además, los Estados miembros pueden invocar la causa basada en la doble incriminación, es decir, si la conducta por la que se emitió la EPOC no constituye un delito según la legislación del Estado miembro ejecutor. Sin embargo, este motivo queda excluido respecto de aquellas órdenes que no sean notificadas a la autoridad de ejecución y respecto de ciertas categorías delictivas enumeradas en el Anexo IV del Reglamento, cuando estén penadas con pena de prisión de, al menos, tres años en el Estado miembro emisor.

El art. 12 del Reglamento que regula los motivos de denegación de una EPOC, solo se aplicarán en aquellos supuestos en los que la autoridad emisora haya notificado a la autoridad de ejecución, de conformidad con el ya mencionado mecanismo de notificación del art. 8 (1) del Reglamento. O bien, cuando la autoridad de ejecución sea informada por el destinatario de la EPOC en aplicación del apartado 5º del Art. 10 del Reglamento. Por consiguiente, en todos los supuestos en los que no hay obligación de utilizar el mecanismo de notificación, el control de la concurrencia o no de motivos de denegación, quedará casi exclusivamente en manos de la valoración o autoevaluación que haga la propia autoridad judicial de emisión que lidera la investigación principal antes de emitir un EPOC, por los que como acertadamente señala la Profesora DE HOYOS<sup>33</sup>, los motivos de denegación son más bien, motivos de “no emisión”.

No obstante ello, conviene destacar que cuando la autoridad de emisión considere que los datos de la EPOC puedan estar protegidos por inmunidades o privilegios concedidos en virtud del Derecho del Estado de ejecución, o que dichos datos están sujetos en dicho Estado a normas sobre la determinación y limitación de la responsabilidad penal en relación con la libertad de prensa y la libertad de expresión en otros medios de comunicación, la autoridad de emisión podrá antes de emitir la EPOC, abrir una consulta con la autoridad de ejecución para pedir las aclaraciones que fueren necesarias, bien directamente o bien a través de Eurojust o de la Red Judicial Europea (art 5.10 del Reglamento).

Por otro lado, en relación con los supuestos de información sobre la imposibilidad de ejecutar una EPOC por parte del proveedor de servicios destinatario, el apartado 5 del art. 10 del Reglamento establece que cuando este considere, basándose únicamente en la información contenida en el EPOC, que su ejecución podría afectar a inmunidades o privilegios, o a la libertad de prensa o de expresión de medios de comunicación, de acuerdo con el Derecho del Estado de ejecución, informará a la autoridad emisora y a la autoridad de ejecución, utilizando a tal fin el formulario que figura en el Anexo III. Esta artículo no regula, propiamente dicho, los motivos de denegación, ni se refiere a la totalidad de las causas de denegación legalmente previstas en el art. 12 (vulneración de derechos fundamentales, *ne bis in idem* y doble incriminación), sino que se limita a establecer la obligación del destinatario de informar simultáneamente de tales circunstancias a la autoridad emisora y a la autoridad de ejecución, cuando considere que pueda existir dicha vulneración, haciendo uso del modelo de formulario del Anexo III del Reglamento,<sup>34</sup> activando, de ese modo, el control o supervisión por las autoridades judiciales.

En cualquier caso, no será fácil que el proveedor de servicios destinatario pueda apreciar estos motivos de no cumplimiento de los EPOC/EPOC-PR, ya que la información que reciben en los

---

<sup>33</sup> DE HOYOS SANCHO, M. en la monografía “LA NUEVA REGULACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA SOBRE OBTENCIÓN TRANSFRONTERIZA DE INFORMACIÓN ELECTRÓNICA EN PROCESOS PENALES”, publicada por la Editorial Aranzadi en 2024

<sup>34</sup> “Información sobre la imposibilidad de ejecutar un EPOC/EPOC-PR”

Anexos es muy escueta y prácticamente limitada a aspectos técnicos de la solicitud. Además, la valoración sobre inmunidades, privilegios, libertades de prensa y de expresión deberá de hacerse en base al Derecho del Estado de ejecución, lo que no es, precisamente, una tarea jurídicamente sencilla para los departamentos encargados de una empresa proveedora de servicios.

La autoridad (judicial) de ejecución, de acuerdo con el artículo 12 (1), sí que tiene, respecto de aquellos EPOCs que le sean notificados y una vez examinados los mismos, la posibilidad de invocar los motivos de denegación propiamente dichos establecidos en el Reglamento, dentro de un plazo de 10 días o 96 horas (4 días) en casos de emergencia. Si no lo hace dentro de este período, se considera que no se plantean causas de denegación.

Como quiera que el Espacio de Libertad Seguridad y Justicia se basa en la confianza mutua y se supone que la autoridad de emisión ya ha valorado la legalidad necesidad y proporcionalidad de las ordenes emitidas, entendemos que estos motivos deben ser interpretados de manera restrictiva por la autoridad de ejecución.

El Reglamento también prevé un mecanismo de consulta entre las autoridades emisora y ejecutora antes de tomar la primera una decisión sobre los motivos de denegación. En efecto, si se llegaran a plantear motivos de denegación por la autoridad ejecutora, el proveedor de servicios destinatario debe suspender la ejecución de la EPOC y abstenerse de transferir los datos a la autoridad de emisión. En realidad, no se deniega la entrega, sino que se plantea a la autoridad de emisión que valore si retira o subsana la orden, total o parcialmente. Además, el mecanismo de consulta previo permite a las autoridades competentes buscar fórmulas adecuadas para subsanar y superar cualquier posible motivo de denegación.

Por consiguiente, los motivos de denegación del art. 12, como regla general, serán invocados por la autoridad de ejecución (no directamente por los proveedores de servicio destinatarios) y solo cuando esta autoridad de ejecución haya sido notificada efectivamente de la emisión del EPOC en aplicación del mencionado mecanismo de notificación del artículo 8 del Reglamento. Por otro lado, cuando fuera informada la autoridad de ejecución por el proveedor de servicios destinatario de la EPOC, en aplicación del apartado 5 del art. 10 del Reglamento y por la utilización por este del Anexo III del Reglamento, facilitando a aquella la “Información sobre la imposibilidad de ejecutar un EPOC/EPOC-PR”, se genera por el proveedor de servicios destinatario de la orden una situación en la que permite que por las autoridades judiciales de ejecución y emisión se valore, conjuntamente, la concurrencia de posibles motivos de denegación y la autoridad de emisión decida en consecuencia.

### **III.- EL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL COMO AUTORIDAD DE EJECUCIÓN COMPETENTE PARA RECIBIR NOTIFICACIONES CON ARREGLO AL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO 2023/1543**

#### *iii.1.- Introducción*

Como he indicado anteriormente, el artículo 31 del Reglamento se refiere a las notificaciones que cada Estado miembro debe realizar a la Secretaría General de la Comisión Europea antes del 18 de agosto de 2025. Concretamente en su apartado 1 y en relación con las autoridades competentes a designar por España distingue:

- a) la autoridad o autoridades que, con arreglo a su Derecho nacional, son competentes de conformidad con el artículo 4 para emitir, validar o transmitir órdenes europeas de producción y órdenes europeas de conservación o sus notificaciones;
- b) la autoridad o autoridades que son competentes para recibir notificaciones con arreglo al artículo 8 y para ejecutar órdenes europeas de producción y órdenes europeas de conservación en nombre de otro Estado miembro, de conformidad con el artículo 16;
- c) la autoridad o autoridades que son competentes para pronunciarse sobre las objeciones motivadas de los destinatarios de conformidad con el artículo 17;

Desde la perspectiva de Estado de emisión, parece indiscutible que el Ministerio Fiscal español en el marco de las *diligencias de investigación preprocesales*<sup>35</sup> puede emitir órdenes europeas de conservación y de producción de datos de abonado al estar funcionalmente habilitado en la legislación española para solicitar de los proveedores de servicio tanto la conservación de datos (art 588 octies de la LECrim) como la entrega de datos de abonado o suscriptor (art 588 ter l) y m) de la LECrim) por lo que han de reconocérsele estas mismas facultades en emisión de estas órdenes.<sup>36</sup> En ese sentido, el artículo 4 del Reglamento incluye también a los miembros del Ministerio Fiscal como autoridades competentes para la emisión de las órdenes europeas de conservación (apartado 3) y también de las relativas a la producción de datos de abonado (apartado 1)<sup>37</sup>.

Por lo tanto, nos centraremos en este apartado a valorar la posible designación del Ministerio Fiscal como la autoridad (o una de las autoridades) que en España podría ser competentes para recibir notificaciones con arreglo al artículo 8 y de los argumentos que consideramos abonan el acierto de dicha designación.

Para ello, partimos de los argumentos ya esgrimidos en el apartado 4.2 del Capítulo VI de la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado de 2024, que refleja la propuesta realizada desde la Unidad de Cooperación Internacional (UCIF), en relación a la designación por España antes del próximo 18 de agosto de 2025 en relación con la autoridad judicial nacional encargada de asumir las funciones de autoridad de ejecución, al menos, en cuanto a lo que respecta al mecanismo de notificación establecido en el artículo 8 del Reglamento (UE) 2023/1543, que desarrollamos y actualizamos en esta ponencia.

Como es sabido, dicha designación se ha de efectuar por el Ministerio de Justicia en representación de nuestro país a la Secretaría General de la Comisión Europea, de acuerdo con

---

<sup>35</sup> Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal

<sup>36</sup> A ello se refiere expresamente la STJUE (Gran Sala) de fecha 30 de abril de 2024 en el asunto C-670/22 Encrochat.

<sup>37</sup> En relación con este aspecto es interesante destacar el régimen que se establece en el Reglamento para lo que se denomina en su artículo 3.10 datos solicitados con el único fin de identificar al usuario podría plantearnos una incompatibilidad con la regulación contenida en el art. 588 ter k) de la LECRIM que exige una autorización judicial para la identificación de usuarios mediante direcciones IP que esta vedada al Ministerio Fiscal: en estos casos, pese a que en principio parecería que la aplicación directa del reglamento y el principio de primacía del Derecho de la Unión pudieran permitir al fiscal español emitir EPOCS por este tipo de datos de tráfico, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 5 (2) del Reglamento, y solo podrá emitirse si pudiese haberse emitido una orden similar en las mismas condiciones en un asunto nacional similar, por lo que habrá que esperar a una reforma de la LECRIM para ello.

el del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, como decisión propia del ámbito competencial de desarrollo de dicho acto normativo por parte de Estados miembros, sin perjuicio de la aplicación directa del Reglamento UE. Normalmente las declaraciones designando a las autoridades competentes se realizan por los Estados miembros una vez que se habían transpuesto en sus ordenamientos jurídicos, normalmente mediante leyes o reformas legislativas, las Decisiones marco o Directivas correspondientes.

Por último, destacar en este apartado que, al estar ante un Reglamento de aplicación directa, ello va a exigir, por primera vez, a España como Estado miembro, notificar las autoridades de emisión y ejecución competentes, así como las lenguas aceptadas, antes de haya dado tiempo a realizar la adaptación legislativa alguna en nuestro ordenamiento patrio, lo que sin duda supone una complicación adicional.

*iii.2.- Argumentos a favor de la designación del Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución el artículo 8 del Reglamento (EU) 2023/1543.*

Debemos dejar sentado y precisar, desde el principio, que la designación que debe hacer España como Estado miembro a la Comisión Europea, tiene que ver, no tanto con la definición del concepto de «autoridad judicial» en sí mismo, que como concepto autónomo del Derecho de la Unión, corresponde al legislador europeo y, en su caso, a la interpretación que sobre el mismo haga, como ya viene realizando, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE<sup>38</sup>, sino que, más bien, se refiere a la designación específica que corresponde a los Estados miembros, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos y de acuerdo con el principio de autonomía procesal, de la concreta «autoridad judicial» nacional encargada y competente para llevar a cabo las distintas funciones que el Reglamento reserva a dichas autoridades judiciales nacionales (emitir, validar, en su caso, transmitir, recibir notificaciones con arreglo al artículo 8,...), tal y como relaciona el artículo 31 del Reglamento. Es decir, se trata de poner “nombre y apellidos” nacionales a la autoridad judicial genéricamente designada por el Reglamento en el nuevo modelo de cooperación internacional para obtención de prueba electrónica diseñado por el legislador europeo, que pone en escena un triángulo de relaciones complejas, formado por las autoridades judiciales de emisión, los proveedores de servicio destinatarios de las órdenes y las autoridades de ejecución, en lo que supone una nueva e inédita fase del reconocimiento mutuo, hasta ahora de planteamiento meramente bilateral y plenamente judicial.

Teniendo en cuenta la novedad de la figura en cuestión y la complejidad del nuevo modelo de cooperación, nos esforzaremos por aportar los argumentos más convincentes a favor de la designación del Ministerio Fiscal español, como autoridad de ejecución a los efectos de la notificación prevista en el artículo 8 del Reglamento, con la mayor claridad posible.

El sistema que establece el Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, sobre las órdenes europeas de producción (EPOC) y las órdenes europeas de conservación (EPOC-PR) a efectos de prueba electrónica en procesos penales, impone a la autoridad judicial de un Estado Miembro en el que se esté investigando un delito, la transmisión

---

<sup>38</sup> Véanse en este sentido, las sentencias de 10 de noviembre de 2016, *Poltorak*, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, apartados 30 y 31, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, apartados 31 y 32 y la sentencia de 27 de mayo de 2019 en los asuntos acumulados OG y PI, C-508/18 OG y C-82/19 PPU, apartado 46. En particular es relevante la doctrina sentada en la sentencia del TJUE de 8 diciembre de 2024 en el Asunto C-584/19 (*Staatsanwaltschaft Wien vs. A y otros*) en relación a una OEI emitida por la Fiscalía de Hamburgo que homologa al Fiscal como autoridad judicial en la OEI. Recientemente, en relación con el Fiscal como autoridad de emisión de la OEI, la STJUE (Gran Sala) de fecha 30 de abril de 2024 en el Asunto C-670/22 M.N (*caso Encrochat*).

directa de dicha ordenes al establecimiento designado o al representante legal del proveedor de servicios afectado, si tiene su sede o reside en España, respectivamente, como Estado de ejecución, con la finalidad de que estos destinatarios de las EPOCs y EPOC-PRs conserven o entreguen los datos por ellos almacenados para servir de pruebas electrónicas, con independencia de la ubicación de los mismos (artículo 7). Como ya hemos tenido ocasión de comentar, el Reglamento, en cualquier caso, y con independencia del formato de la prueba y de sus peculiaridades, se regula un instrumento de cooperación judicial para obtención de prueba dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia Europeo (ELSJ).

En ese sentido, destacando su naturaleza eminentemente procesal, al afectar la prueba electrónica a un alto porcentaje de la prueba recabada en las investigaciones penales, incluso respecto de delitos no cometidos a través de medios informáticos y, pese a que el planteamiento en el que se basa este instrumento no encaje perfectamente en los parámetros del reconocimiento mutuo, que sigue siendo “la piedra angular” de la cooperación entre autoridades judiciales, entendemos que se trata de un instrumento de obtención de prueba del Derecho de la Unión evolucionado, complementario y compatible de la OEI, que se nutre de los principios, planteamientos y criterios que rigen esta regulación de referencia o “buque insignia” en materia de obtención de prueba en la UE. De hecho, el Reglamento no deroga, ni siquiera parcialmente, la Directiva 2014/41/EU que, recordemos, incluye dentro del concepto de intervención de las telecomunicaciones la obtención de datos de tráfico y localización correspondiente a tales comunicaciones, con menor intrusión en la vida privada que la propia intervención en tiempo real (en el mismo sentido art. 202 de la LRM).

El Reglamento crea junto al binomio de interlocutores principales en este procedimiento obtención de prueba electrónica (*issuing authority*/autoridad judicial de emisión y *addressee*/proveedor de servicios destinatario), la figura colateral de la autoridad de ejecución (a la que el Reglamento denomina *enforcing authority* (para diferenciarla de la *executing authority* de otros instrumentos de reconocimiento mutuo, como concepto autónomo del Derecho de la Unión ya definido por el TJUE), como autoridad a la que se le notificaría los EPOC en determinados supuestos, que completaría el triángulo de actores en la nueva escena.

Sentado la anterior, Desde la perspectiva de España como Estado de emisión, parece indiscutible que el Ministerio Fiscal español en el marco de sus diligencias de investigación preprocésales puede emitir EPOC-PR y EPOC y de datos de abonado, al estar funcional y competencialmente habilitado en la legislación española para solicitar de los proveedores de servicio tanto la conservación de datos ( art 588 octies LECrim) así como para la entrega de datos de abonado o suscriptor ( art 588 ter l) y m) LECrim) por lo que han de reconocérsele estas mismas facultades en emisión de estas órdenes<sup>39</sup>. En ese sentido, el artículo 4 del Reglamento incluye también a los Fiscales como autoridades competentes para la emisión de las EPOC-PR (apartado 3) y también de las EPOC de ciertos datos de abonado (apartado 1) que el Reglamento denomina en su artículo 3.10 como datos solicitados con el único fin de identificar al usuario, que debería dar lugar a la reforma del art. 588 ter k) de la LECrim.

Nos centraremos, a continuación, en el tratamiento que merece el Ministerio Fiscal, desde el enfoque de nuestro país como Estado de ejecución. Mientras que la autoridad de emisión se regula extensamente en el art. 4 del Reglamento, tenemos que acudir a las definiciones del

---

<sup>39</sup> A ello se refiere expresamente la STJUE (Gran Sala) de fecha 30 de abril de 2024 en el asunto C-670/22, *Encrochat*

Artículo 3 para encontrar, en su apartado 17, la definición auténtica de la “autoridad de ejecución”, como la autoridad del Estado de ejecución que, de conformidad con el Derecho nacional de dicho Estado, es competente para recibir una EPOC transmitida por la autoridad emisora a efectos de su notificación o a efectos de su ejecución de conformidad con el presente Reglamento. La redacción del apartado 17 utiliza la conjunción disyuntiva “o”, lo que indica una opción o alternativa a la hora de definir las dos funciones diferenciadas de la autoridad de ejecución, distinguiendo claramente dos ámbitos funcionales: “a efectos de su notificación” o “a efectos de su ejecución de conformidad con el presente Reglamento”. En el mismo sentido, el apartado 16 del mismo artículo, cuando define el “Estado de ejecución”, distingue una doble finalidad alternativa, o bien a efectos de notificación a la autoridad de ejecución, o bien a efectos de ejecución de conformidad con el presente Reglamento. Esta doble función competencial se recoge, igualmente, el art. 31 del Reglamento cuando distingue a efectos de notificación a realizar por España entre “la autoridad o autoridades que son competentes para recibir notificaciones con arreglo al artículo 8 y para ejecutar órdenes europeas de producción y órdenes europeas de conservación en nombre de otro Estado miembro, de conformidad con el artículo 16”. De ello se deduce claramente que las autoridades de ejecución, pueden ser varias y diferentes, teniendo en cuenta las particularidades de las funciones previstas en el art. 8 y el artículo 16, respectivamente.

El planteamiento que desarrollamos en este apartado se refiere, exclusivamente, a la primera de las funciones que, alternativamente, se mencionan en estos preceptos. Es decir, a la posibilidad de que el Ministerio Fiscal español pueda ser designado como autoridad de ejecución para recibir notificaciones de acuerdo con el art. 8 del Reglamento, sin perjuicio de que existan razones que pudieran justificar, igualmente, su designación como autoridad de ejecución de EPOCs referidos a datos de abonados y de tráfico no sensibles y de EPOC-PRs.

La pregunta de la que partimos es si dicha autoridad de ejecución es una autoridad judicial en sentido amplio, en la que, por sus funciones, pudiera incluirse al Ministerio Fiscal español en una futura reforma legislativa de adaptación o si, por el contrario, ha de ser necesariamente esta autoridad de ejecución un juzgado o tribunal, al tratarse las funciones previstas en el Reglamento para la misma, aparentemente, de atribuciones jurisdiccionales *strictu sensu*.

En primer lugar, hay que destacar que la notificación a la autoridad de ejecución prevista en el Artículo 8 del Reglamento, lo es para los supuestos en los que se emite una EPOC para obtener datos de tráfico -excepto para datos solicitados con el único fin de identificar al usuario- y de contenido. Además, de acuerdo con el artículo 8 (2) y el Considerando 51 del Reglamento, se precisa que no haya suficientes vínculos con el Estado Miembro de emisión, por el lugar de comisión de la infracción y la residencia de la persona respecto de la que se solicitan datos. En estos casos, la autoridad judicial de emisión tendrá que notificar simultáneamente el EPOC al destinatario y a la autoridad de ejecución, incluyendo cualquier información adicional que pueda ser necesaria para valorar la concurrencia de un motivo de denegación, su necesidad y proporcionalidad.

En efecto, esta autoridad de ejecución que fue creada en el Reglamento de 2023 como protagonista del mecanismo de notificación, tan discutido durante su tramitación legislativa, en el contexto de una relación de asistencia privatizada en materia de obtención de prueba electrónica, tiene encomendado como función principal que justifica su creación, no el intervenir como una autoridad de ejecución clásica con facultades decisorias de reconocimiento y ejecución conocidas dentro del reconocimiento mutuo. Como hemos destacado reiteradamente el modelo establecido se inspira en el sistema de cooperación directa con los

proveedores de servicio del Convenio de Budapest y su Segundo Protocolo, por lo que este mecanismo compensatorio de la notificación solo viene a matizarlo introduciendo la postulación de un control de legalidad respecto de los datos electrónicos más sensibles. Se trata de establecer una especie de filtro, cedazo o tamiz invocado por la autoridad que recibe simultáneamente la EPOC al serle notificada en estos supuestos, para que pueda plantear posibles motivos de denegación recogidos en el Reglamento (art. 12) y realizar una labor de control de la adecuación de la orden de producción emitida con los derechos fundamentales consagrados en el art. 6 del TFUE (Considerandos 61 al 67 del REG), para garantizar que la eventual ejecución de una EPOC por el destinatario sea respetuosa con el ordenamiento jurídico.

En efecto, las funciones atribuidas a la autoridad de ejecución en el reglamento no implican la toma o adopción de decisión alguna, sino que se compadecen con las funciones de “custodio de la ley”<sup>40</sup> propias del Ministerio Público. Si observamos las locuciones verbales utilizadas por el Reglamento, la autoridad de ejecución se limitaría a *recibir* (art. 13.7), *examinar* (Art. 12.1), *exponer* (Art. 12.1), invocar *un motivo de denegación* (Art. 12.2 y 4), *oponer* un motivo de denegación, … *a fin de discutir sobre las medidas apropiadas que deban adoptarse* (Art. 12.3); indicar si se opone a la transferencia de todos los datos (Art. 12.4). Todos ellos son funciones propias de la promoción de la acción de la justicia y del control de la legalidad asignadas al Ministerio Fiscal como órgano constitucional en la Carta Magna (Art. 124 de la CE)<sup>41</sup>. Además, la notificación de la orden a la autoridad de ejecución solo tiene efecto suspensivo, ya que cuando se invoque un motivo de denegación total o parcial, el destinatario interrumpirá su ejecución, siendo la autoridad de emisión la que tendrá que decidir finalmente si modifica o retira el EPOC (art. 12.2 Reglamento) y por lo tanto la única con funciones decisorias, a diferencia de los instrumentos de reconocimiento mutuo conocidos hasta el momento. Es por ello que, debemos destacar que estaríamos en presencia de funciones judiciales en sentido amplio, que no es lo mismo que las funciones jurisdiccionales *strictu sensu*<sup>42</sup>.

En ese sentido, debe subrayarse que cuando el legislador europeo ha considerado necesario, oportuno o conveniente la intervención de un tribunal, lo indica expresamente en el texto de acto normativo a aplicar. Concretamente, el Reglamento 2023/1543, se refiere expresamente en su articulado a la intervención de jueces y tribunales, como autoridad de emisión de un EPOC (art. 4 (1) a) (2) a) del Reglamento), así como desde una perspectiva pasiva, en el apartado 5 del artículo 12 y en los artículos 16.10 y 17.

---

<sup>40</sup> Expresión usada por Carl F. von Savigny y Uhden en el famoso dictamen de 1846 “*El Fiscal, como custodio de la ley, debe estar facultado a operar en el procedimiento contra el acusado desde un comienzo, en el sentido de que, sobre todo, la ley sea satisfecha. El Fiscal ocupa una posición que lo obliga tanto a la protección del acusado como a actuar contra ‘el’*”, citado en página 30 del artículo “El Ministerio Público: ¿Un adolescente? de Julio B. J. MAIER en el libro colectivo EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL. Junio 1993. AD-HOC S.R.L. Buenos Aires. R. Argentina.

<sup>41</sup> Artículo 124 (1): El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

<sup>42</sup> De acuerdo con los art. 117.3 y 4 de la CE, -así como el art. 2 de la LOPJ-, la función jurisdiccional *strictu sensu* es la propia de los jueces y tribunales cuando juzgan y hacen ejecutar lo juzgado (potestad jurisdiccional propiamente dicha del art. 117 (3) LOPJ), sin perjuicio de que, además, jueces y tribunales velen y salvaguarden los derechos fundamentales y libertades públicas que establezcan la propia CE y la ley. [función jurisdiccional en garantía de derechos –art. 117 (4) de la CE–].

De hecho, el considerando 61 del Preámbulo del Reglamento tras declarar que “*Sin perjuicio del principio de confianza mutua, la autoridad de ejecución debe poder invocar motivos de denegación de una orden europea de producción, cuando se haya efectuado una notificación a la autoridad de ejecución en virtud del presente Reglamento, sobre la base de la lista de motivos de denegación prevista en el presente Reglamento.*” Para precisar, a continuación, que “*Cuando la notificación a la autoridad de ejecución o la ejecución tenga lugar de conformidad con el presente Reglamento, el Estado de ejecución podría disponer en su Derecho nacional que la ejecución de una orden europea de producción pueda requerir la participación procesal de un órgano jurisdiccional (might require the procedural involvement of a court* en la versión inglesa, que en caso de discrepancia en la interpretación debe utilizarse como versión preferente) *en el Estado de ejecución.*” Refiriéndose, entonces, expresamente y por separado, a que una autoridad judicial ya designada como autoridad de ejecución pueda verse en la situación de tener que recabar la intervención de un tribunal (*court*) u órgano jurisdiccional *estrictu sensu*, lo que habilita y justifica que el Ministerio Fiscal sea la autoridad de recepción de referencia, como primera autoridad de ejecución que recibe el EPOC. Esta intervención de un tribunal en la cooperación pasiva en relación a medidas intrusivas a modo de tribunal de garantías no es novedosa y está *mutatis mutandi* ya prevista con idéntico planteamiento en la OEI<sup>43</sup>, sin perjuicio del papel destacado del Ministerio Fiscal español como autoridad de recepción de todas las OEIs, previsto en la ley 23/2014, de reconocimiento mutuo como legislación española de referencia en la materia. Es por ello, que, igualmente, el legislador europeo se refiere no en singular sino en plural, a la autoridad o autoridades de ejecución, en relación con la notificación del art. 8 y la ejecución de ordenes incumplidas del art. 16, dando la posibilidad a las autoridades nacionales a designar al Ministerio Público y a órganos jurisdiccionales, considerando las distintas funciones en juego.

En ese sentido, conviene destacar que esta función de autoridad de recepción de referencia (*Single Point o Contact* o SPoC por sus iniciales en inglés), con labores de tamiz e informando preceptivamente sobre la legalidad y proporcionalidad de las órdenes y la posible concurrencia de motivos de denegación a la hora de remitir la orden al Juzgado que territorialmente corresponda, ya la viene desempeñando, no solo con normalidad sino de manera exitosa el Ministerio Fiscal, en relación con instrumento de cooperación de referencia en Europa para la obtención de prueba: la OEI.

Repasando las funciones que el articulado del Reglamento atribuye a la autoridad de ejecución notificada del Art. 8 (para diferenciarla de la autoridad de ejecución en supuestos de ejecución forzosa del art. 16) podemos distinguir:

- El artículo 12 del Reglamento al regular los motivos de denegación, establece que cuando le sea notificada por la autoridad de emisión una EPOC en los supuestos del art. 8, la autoridad de ejecución deberá valorar la información incluida en la misma y, si fuere apropiado, plantear cualquiera de los motivos de denegación previstos en dicho artículo. A continuación, en su apartado 2 establece que “Cuando la autoridad de ejecución invoque un motivo de denegación con arreglo al apartado 1, informará de ello

---

<sup>43</sup> Así el apartado d) del Artículo 2 de la Directiva 2014/41/UE al definir a la «autoridad de ejecución» de una OEI distingue entre “una autoridad que tenga competencia para reconocer una OEI y asegurar su ejecución de conformidad con la presente Directiva y los procedimientos aplicables en un caso interno similar.” Del tribunal al que pueda solicitársele una autorización cuando la medida lo precise al que se refiere el inciso segundo de dicho artículo: “Dichos procedimientos pueden requerir una autorización judicial (a *court authorisation* en la versión inglesa, aún más clara) del Estado de ejecución cuando así se disponga en su legislación interna.”

al destinatario y a la autoridad emisora. El destinatario interrumpirá la ejecución de la EPOC y no transferirá los datos, y la autoridad emisora retirará la orden.” Por lo tanto, las atribuciones de la autoridad de ejecución son las propias del Ministerio Fiscal español que tiene constitucionalmente atribuida la defensa de la legalidad y que, además, es autoridad judicial en el Derecho de la Unión en relación al régimen de obtención de prueba entre Estados miembros, ámbito territorial donde, como autoridad de ejecución a diario, valora la legalidad de las OEIs que recibe y, en caso de remitirlas a los juzgados por contener diligencias intrusivas, acompaña el informe preceptivo previsto en el art. 187 (2) b) “in fine” de la LRM, en relación con “la concurrencia o no de causa de denegación de la ejecución de la orden, y si se entiende ajustada a Derecho la adopción de cada una de las medidas de investigación que la orden contenga”. De la lectura conjunta del artículo 187 (2) b) “in fine” y el ya mencionado art. 202 (1) de la LRM, se debe concluir que en la actualidad, los fiscales delegados de cooperación internacional están ya informando con normalidad sobre la concurrencia de causas de denegación en OEIs que contienen diligencia de investigación de obtención de datos de tráfico y geolocalización, siendo una función legalmente reconocida a nivel nacional y altamente valorada a nivel de la UE, como se puede apreciar en el Informe de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas sobre la aplicación de la OEI en España de 8 de octubre de 2024<sup>44</sup>. Por lo tanto, se trataría de mantener el mismo régimen existente en la actualidad para todo tipo de medidas de investigación (intrusivas y no intrusivas) con fines de obtención transfronteriza de material probatorio.

- La función de promoción proactiva de la acción de la justicia en defensa de la legalidad inherente a la función del Ministerio Fiscal, la podemos ver, igualmente, en el preceptivo procedimiento de consulta entre autoridades judiciales, previo a la invocación de una causa de denegación, previsto en el apartado 3 del artículo 12 del Reglamento. Tras dicha consulta y, a la vista de la decisión de la autoridad de emisión, ante la falta de acuerdo o solución, la autoridad de ejecución puede decidir el planteamiento de causas de denegación (*may decide to raise grounds for refusal*) de la EPOC, informando de ello a la autoridad de emisión y al destinatario. La decisión a la que se refiere el artículo es respecto al planteamiento (*to raise*) de una causa de denegación, informando de su invocación oponiéndose a limine a la ejecución del EPOC, tanto ante la autoridad de emisión como ante el destinatario, que son los interlocutores principales en este procedimiento obtención de prueba electrónica. Este procedimiento de consultas es idéntico al previsto en el art. 11 de la Directiva, utilizado a diario por el fiscal español en aplicación del artículo 207 (3) de la LRM, respecto del 90% de las OEIs que se reciben en España, que es el porcentaje de las ejecutadas por el Ministerio Fiscal español, concretamente por los Fiscales Delegados de Cooperación Internacional.

En cuanto a la facultad para levantar la inmunidad o el privilegio mencionados en el apartado 1, letra a), del Artículo 12 del Reglamento, que compete a un Juez o Tribunal español diferente

---

<sup>44</sup> Ver informe completo en el enlace: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13641-2024-REV-1/en/pdf>

a la autoridad de ejecución notificada, el propio apartado 5 del artículo 12 del Reglamento, establece dicha distinción y prevé que la autoridad emisora podrá pedir a la autoridad de ejecución notificada con arreglo al artículo 8, que se ponga en contacto con esa (otra) autoridad del Estado de ejecución (que en España sería el Juez o Tribunal que se designe por el legislador español) para solicitarle que ejerza esa competencia sin demora.<sup>45</sup> Por lo tanto, de la redacción del inciso primero del apartado 5 del art. 12 de deduce que no solo puede designarse una autoridad de ejecución del artículo 8, sino que las autoridades judiciales pueden ser dos, con una dualidad de autoridades judiciales similares al modelo de la OEI, que recordemos ha introducido en nuestro sistema la racionalidad y eficacia que era tan necesaria en la cooperación pasiva de nuestro país, superando solapamientos y duplicidades que le caracterizaban. Solo el Ministerio Fiscal, como autoridad de ejecución notificada con arreglo al artículo 8, es el interlocutor procesal adecuado en el sistema legal español y la autoridad judicial española que en materia de cooperación judicial europea está en condiciones de, procesalmente hablando, ponerse en contacto y solicitar a un Juez o Tribunal español competente que ejerza su facultad de levantar la inmunidad o el privilegio. De otro modo, si se designara a un Juzgado o Tribunal como autoridad de ejecución notificada con arreglo al artículo 8, se convertiría a un tribunal, simultáneamente, en autoridad judicial con funciones propias de punto de entrada y/o de punto de contacto único (SPoC) y canal de transmisión y formulación de levantamiento de privilegios procesales a otros órganos jurisdiccionales españoles, lo que supone crear una doble capa puramente jurisdiccional que no resulta lógica, racional ni procesalmente congruente. En cualquier caso, insistimos que el art. 31 b) del Reglamento, prevé que sean una o varias (autoridad o autoridades) las autoridades que sean competentes para recibir notificaciones con arreglo al artículo 8, pudiéndose distribuir las competencias de manera complementaria, de acuerdo con su ámbito funcional y competencial correspondiente.

Por otro lado, los supuestos del art. 8 (1) y los artículos 10 (5) y 11 (4) del Reglamento, se refieren a la ejecución de las EPOCs y EPOC-CRs en la que el proveedor de servicios destinatario considere, basándose en la información contenida en el certificado, que su ejecución pudiera interferir con las inmunidades o privilegios, o con las normas sobre determinación o limitación de la responsabilidad penal relacionadas con la libertad de prensa o la libertad de expresión en otros medios de comunicación. En estos casos, si el proveedor de servicios destinatario de la solicitud notifica a la autoridad de ejecución la imposibilidad de ejecutar los certificados (a través del formulario del anexo III), en el marco de este otro procedimiento de consulta, la autoridad judicial de emisión tendría en cuenta la información facilitada por el destinatario en dicho anexo y los motivos de denegación invocados por la autoridad de ejecución, ya que solo la autoridad de emisión puede decidir si finalmente retira, adapta o mantiene la EPOC o la EPOC-CR, en su caso (artículos 10, párrafo tercero del apartado 5 y 11 párrafo segundo del apartado 4 del Reglamento).

En el mismo sentido, la autoridad de ejecución puede facilitar aclaraciones o correcciones al destinatario en casos de EPOC incompletos, con errores manifiestos o falta de información suficiente para ejecutarlo (art. 10 (6) Reglamento). Todas estas funciones de facilitación de información complementaria e informantes en el marco de procedimientos de consulta que se compadecen con un papel coadyuvante y colaborador más propio del Ministerio Fiscal que de

---

<sup>45</sup> Aparatado 5 del art. 12: “Cuando la facultad para levantar la inmunidad o el privilegio mencionados en el apartado 1, letra a), del presente artículo competa a una autoridad del Estado de ejecución, la autoridad emisora podrá pedir a la autoridad de ejecución notificada con arreglo al artículo 8 que se ponga en contacto con esa autoridad del Estado de ejecución para solicitarle que ejerza esa competencia sin demora”

un tribunal y que no parecen exigir necesariamente la intervención de un órgano jurisdiccional en España.

*iii.3.- Argumentos de naturaleza práctica.*

Junto con los argumentos legales señalados hay otros de naturaleza práctica que abonan la conveniencia y oportunidad de que el Ministerio de Justicia y el legislador español opten por la designación del Ministerio Fiscal y, más concretamente los/as Fiscales Delegados/as de Cooperación Internacional y la UCIF. Concretamente debemos destacar:

En primer lugar, los cortos plazos que hay para invocar motivos de denegación por la autoridad de ejecución notificada [96 horas en casos urgentes y 10 días, art. 10 (1) y (4) del Reglamento], hacen en la práctica poco viable que puedan ser los jueces o tribunales españoles los que asuman la función propia de la autoridad de ejecución notificada.

Asimismo, las diferentes comunicaciones y procedimientos de consulta previstos en el Reglamento entre la autoridad de emisión, la de ejecución y con los propios proveedores destinatarios de las ordenes (artículos 5, 6, 11, 12 y 16), exige la involucración de una autoridad judicial especializada en materia de cooperación judicial internacional, y con funciones propias de facilitación, promoción de la justicia e intermediación, características que son propias e inherentes a las funciones del Ministerio Fiscal. Más concretamente, de los Fiscales Delegados de Cooperación Internacional designados en cada una de las Fiscalías territoriales<sup>46</sup>, como estructura territorialmente consolidada y desplegada a lo largo de todo territorio español, en todas y cada una de las Fiscalías provinciales y especiales.

Además, al ser el fiscal la única autoridad judicial que participa en todas las fases del procedimiento penal, es la única que puede intervenir y, por lo tanto, diseñar una estrategia de ejecución de ordenes emitidas tanto en la fase de investigación, el plenario y la fase de ejecución de penas privativas de libertad, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación material de las ordenes previstas en el Reglamento 2023/1543.

En segundo lugar, es importante tener en cuenta que la Fiscalía española cuenta ya desde 2016 con un sistema digitalizado de gestión de casos o aplicación informática propia y específicamente diseñada para el registro y tramitación de los expedientes de cooperación internacional (CRIS/CJI), que utilizan los/las Fiscales Delegados/as de cooperación internacional para registrar y tramitar electrónicamente todas las solicitudes de auxilio judicial internacional recibidas en las distintas fiscalías territoriales y especiales de nuestro país, destacando las OEIs como instrumento de referencia para la obtención de prueba en la UE, así como para facilitar sus comunicaciones entre las mismas que permite la producción automatizada de los anexos, como el anexo B para acuses de recibo, previstos en la Directiva 2014/41, al ser el Ministerio Fiscal la única autoridad de recepción de todas las OEIs que se reciñen en nuestro país en base al art. 187 (2) de la LRM.

En ese sentido, el Consejo de la UE en el Informe de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas sobre la aplicación de la OEI en España referido destaca que “los fiscales utilizan un sistema de gestión de casos independiente («CRIS») dedicado específicamente a las solicitudes de cooperación judicial, incluida la gestión de las OEI entrantes”. Señalando que “Se trata de un sistema muy avanzado que permite la transmisión electrónica a nivel interno en España, y la creación automatizada del Anexo B, para guardar todos los documentos en cuanto a su

---

<sup>46</sup> Art. 62 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal.

tramitación y ejecución.” Además, tras elogiar el equipo de evaluación “el alto nivel de digitalización dentro del Ministerio Público a la hora de abordar las EIO entrantes”<sup>47</sup>, a nivel nacional, recomienda “explorar las posibilidades legales y técnicas para otorgar acceso al poder judicial al CRIS cuando participe en la ejecución de EIO.” (página 15 apart. 4.3.2 Informe) ya que en los juzgados y tribunales españoles el nivel de digitalización no es tan avanzado como el de la Fiscalía en este ámbito de la cooperación internacional.

Sería coherente, por ello, que este sistema de gestión de expedientes de cooperación internacional existente dentro de la Fiscalía de Cooperación Internacional, calificado como “*modelo de digitalización avanzado*” en el Informe de la décima ronda de evaluaciones mutuas, fuera ampliado para poder registrar la entrada de EPOCs y EPOC-PRs si finalmente el Ministerio Fiscal fuera designado como autoridad de ejecución y, más concretamente, que los delegados de cooperación internacional en las fiscalías provinciales encargados de su utilización asumieran esta función.

Existe una necesidad en el establecimiento de un servicio web para una comunicación automatizada entre el sitio web de la RJE y la plataforma e-EDES, garantizando actualizaciones oportunas de la plataforma e-EDES. En la Red Judicial Europea, a fin de facilitar los contactos directos iniciales vinculará el ATLAS Judicial de la Red con la plataforma digital puesta a disposición de los Estados miembros por la Comisión Europea en el Sistema de Intercambio Digital e-Evidence (e-EDES). También pueden ser necesarias otras áreas del sitio web para apoyar a los profesionales en el área de obtención de prueba mediante transmisión de EIOs y CRIs. Esta iniciativa está en marcha y ha sido respaldada por todos los integrantes del *Presidency Board* de la RJE en febrero de 2024. Los Fiscales especialistas en cooperación internacional, así como la UCIF se encuentran ya en ATLAS como autoridades de ejecución de la OEI y las comisiones rogatorias, de manera que, en caso de que fueran designados como autoridades de ejecución del art. 8 del Reglamento, sería muy fácil incorporar en el ATLAS esta nueva función y exportarla al portal e-EDES, tal y como se ha previsto en las reuniones de la denominada comitología.

En el mismo sentido, debemos igualmente destacar que, a nivel nacional, la Fiscalía General del Estado, a través de la UCIF y con representantes de la Sección de Cooperación Internacional de diferentes fiscalías españolas, forma parte de un Grupo de Trabajo, en el que también se integran el Servicio de Relaciones Internacionales del CCGPJ y el Ministerio de Justicia. Su objetivo es trabajar en la interoperabilidad y comunicación de la aplicación CRIS/CJI con los sistemas de los juzgados, toda vez que, hasta el momento, la aplicación solo permite contactos entre fiscalías y no con órganos judiciales. Entre los obstáculos que deben removarse de forma previa a articular ese canal de comunicación, se encuentra el uso de distinta terminología entre CRIS/CJI, los diferentes sistemas de tramitación y gestión procesal de los órganos judiciales y la Normativa Técnica (NT) del CTEAJE. Por ello, el grupo ha trabajado en la elaboración de un cuadro de instrumentos de cooperación internacional, que tiene por finalidad identificar las distintas terminologías, como paso previo a proponer una uniformidad que permita la interoperabilidad.

En tercer lugar, debemos poner en valor que la especialización, experiencia y dedicación de los fiscales delegados de cooperación internacional en la obtención de prueba transfronteriza es

---

<sup>47</sup> Ya en el sumario ejecutivo (folio 6 del Informe del Consejo de la UE) se subraya “El altísimo nivel de especialización, coordinación y digitalización del Ministerio Fiscal español juega un papel clave en el ámbito de la cooperación (...”).

coordinada desde la UCIF, que además ejecuta aquellas solicitudes que tienen un déficit de conexión territorial o que por su complejidad o/y referirse a múltiples diligencias a recabar en diferentes provincias, como autoridad de ejecución en relación a un número creciente de OEIs. El reiterado Informe de la Décima Ronda de Evaluaciones mutuas del Consejo de la UE destaca que tanto la Unidad de Cooperación Internacional (“UCIF”) de la Fiscalía General, como los fiscales que reciben las OEIs en toda España sean especialistas en cooperación internacional, añadiendo que “los fiscales tienen conocimientos del Derecho de la UE y experiencia en este ámbito, así como las habilidades lingüísticas necesarias.” Lo que lo contrapone con la situación de los jueces de instrucción que carecen de dicha especialización.

Sin duda este relevante aspecto, debe ser igualmente tenido en cuenta a la hora de decidir la institución nacional que puede desempeñar las funciones de la autoridad de ejecución.

Parece razonable que, cualquier propuesta que haga desde nuestro país, tome como precedente la intervención del Ministerio Fiscal especialista en cooperación internacional en la OEI, que ha sido recientemente elogiada en las buenas prácticas del Informe tantas veces mencionado de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas sobre la aplicación de la OEI en España. En efecto, si tomamos como referencia la exitosa intervención de los fiscales delegados de cooperación internacional en relación al principal instrumento de reconocimiento mutuo como autoridad de recepción de todas las OEIs y autoridad de ejecución efectiva del 93,31 % de las recibidas en 2023 (datos reflejados en la Memoria de la FGE de 2024)<sup>48</sup>, así como el relevante papel de filtro o tamiz que la propia LRM ha encomendado al Ministerio Fiscal como custodio de la ley en relación con el principal instrumento de obtención de prueba en la UE, decidiendo la denegación por Decreto de manera directa, así como, en base al art. 207 de la LRM, respecto de aquellas que entran dentro del ámbito de su competencia, con independencia del contenido y calado de las diligencias de investigación indicadas, informando al respecto en el 6,69 % restante que han sido remitidas al Juzgado de Instrucción para su ejecución, por afectar claramente a derechos fundamentales, de acuerdo con el artículo 187 (2) b), párrafo segundo, de la LRM (“En estos supuestos se acompañará de informe preceptivo del Ministerio Fiscal en el que se pronuncie sobre la concurrencia o no de causa de denegación de la ejecución de la orden, y si se entiende ajustada a Derecho la adopción de cada una de las medidas de investigación que la orden contenga.”), debemos llegar a la conclusión que el papel previsto en los artículos 3.17, 8, 10, 11 y 12 del Reglamento (EU) 2023/1543 para la autoridad de ejecución, es similar al que ya realiza el Ministerio Fiscal español en la OEI.

Por todo lo expuesto, consideramos desde la UCIF que la opción de designar al Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución a efectos de la notificación prevista en el artículo 8 del Reglamento 2023/1543 en España, no es solo legal y constitucionalmente posible en nuestro ordenamiento jurídico, sino que por las razones prácticas expuestas, es la opción más

---

<sup>48</sup> Dentro del apartado 4.3 del Informe del Consejo de la UE sobre la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas dedicado a la aplicación de la OEI en España sobre las autoridades de ejecución, el Informe se hace eco del informe sobre la OEI en España para el proyecto MEIOR, de la profesora de la Universidad Complutense BACHMAIER WINTER, L. donde se indica literalmente que: “El sistema establecido en España según el cual sólo los fiscales pueden recibir cualquier formulario del anexo A o del anexo C en España (...) a pesar de algunas reticencias iniciales, ha demostrado ser un verdadero éxito, ya que ha establecido racionalidad en la forma en que los profesionales españoles abordan la cooperación pasiva, superando duplicidades y superposiciones anteriores, ya que este nuevo sistema permite una mejor gestión de los recursos humanos y materiales existentes. Haciendo constar que esto se confirmó repetidamente durante la visita de evaluación por el equipo (página 13).

recomendable, a fin de permitir una mejor gestión de los recursos humanos y materiales existentes y la tramitación ordenada y racional de las ordenes entrantes.

La experiencia reciente del papel del Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución de la OEI previsto en el art. 187 de la LRM desde la ley 3/2018 y la excelente valoración y reconocimiento que ha merecido dicho papel por el Consejo de la UE, reflejado en el Informe de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas sobre la aplicación de la OEI en España, de 8 de octubre de 2024 es el mejor aval y argumento que podemos presentar para recomendar al Ministerio de Justicia y al legislador español que, en la notificación prevista en el Artículo 31 del Reglamento (UE) 2023/1543, decidan designar al Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución, al menos a los efectos de lo establecido en sus artículos 8 a 12 y sin perjuicio de explorar las posibilidades de designarle autoridad de ejecución asimismo a efectos de la aplicación del artículo 16 del Reglamento, respecto de las EPOC referidas a datos de abonados y EPOC-PR, en su caso, de manera similar al planteamiento que dio lugar a la aprobación del artículo 187 (2) de la Ley 23/2014, en aras de la mejor Administración de Justicia y el prestigio de la acción exterior de nuestro país, si nos atenemos al reconocimiento del equipo evaluador a las consecuencias derivadas del nombramiento del Ministerio Fiscal español como SPoC de las OEIs recogido en el Informe de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas reiteradamente mencionado.

Madrid, marzo 2025



