

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA

Cooperación jurídica internacional

Miguel Hermosa Espeso

Valladolid 12 de junio de 2018



icava

Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid

Actuaciones internacionales

- [Directiva 2006/24/CE](#), para establecer criterios uniformes en orden a la conservación de datos de tráfico de las comunicaciones con fines de investigación criminal. Declarada nula por [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12](#). Afecta a la [Ley 25/2007, de 18 de octubre](#), de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.
- [Directiva 2014/41/UE](#) de 3 de abril sobre la orden europea de investigación en materia penal.
- [Convención sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa. Convención de Budapest](#). Ratificada por España en instrumento publicado en el BOE en septiembre del año 2010.
- Estados Unidos. Comisiones Rogatorias. Caso Warrant (United States of America vs Microsoft Corporation). Aprobación de la [Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act](#).
- BOE 12 de junio de 2017. [Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación](#).

Solicitudes de prueba electrónica a EEUU

➤ **Marco normativo.** Instrumento contemplado por el art 3(2) del Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea firmado el 25 de junio de 2003, sobre la aplicación del tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre USA y el Reino de España firmado el 20 de noviembre de 1990, hecho ad referendum en Madrid el 17 de diciembre de 2004. [BOE 26 de enero de 2010](#). “El Convenio”

➤ **Autoridades centrales:**

➤ Washington: Departamento de Justicia/División Penal/Oficina de Asuntos Internacionales/Responsable de España y Responsable de solicitudes de datos electrónicos

➤ Madrid: Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia

Solicitudes de prueba electrónica a EEUU

➤ Recomendaciones

Agotar todas las vías de obtención de información antes de librar Comisión Rogatoria

- Disponible al público
- Filiales locales de las ISP donde estén localizados los datos.
- Directamente con los ISP. Voluntariedad. Notificación al titular.

➤ Peticiones:

- Claridad y sencillez en la descripción de hechos.
- Relación clara entre las pruebas solicitadas y el delito.
- Actualidad, urgencia real.
- Solicitudes de mínimos / 1ª enmienda.
- Concreción.
- Confidencialidad.
- Tener presente que la petición es entre gobiernos – no entre particulares. No a petición de parte. No personación

Algunas cuestiones prácticas en EEUU

Preservación de datos

La información a preservar puede estar constituida tanto por datos técnico-operativos (Dirección IP, IPS temporales, Dirección MAC...), metadatos (de cuentas o de actividad) como por contenidos de comunicaciones (v.gr el cuerpo de un correo electrónico o de un mensaje telemático).

En Estados Unidos no existe una legislación sobre conservación o retención de datos. Por ello, si bien es cierto que todas las empresas conservan durante algún tiempo los datos de sus clientes y del tráfico por ellos originado (por razones comerciales de facturación, reclamaciones, etc.), no lo es menos que esos períodos pueden variar, pues en última instancia son decisión de la propia empresa. Cada empresa tiene sus propias políticas sobre este tipo de cuestiones

La preservación de información es siempre por definición retroactiva, de tal manera que si lo que interesa es algo equivalente a la obtención de posibles evidencias derivadas de comunicaciones futuras, la preservación no sería una vía idónea para ello.

Recomendaciones en la solicitud de preservación

Comprobar si la empresa en cuestión tiene una sucursal o filial en España

Si llegamos a la conclusión de que la preservación deberá solicitarse de la matriz ubicada en Estados Unidos, hay que tener en cuenta:

1. Cuantía del asunto y tipo de delito. 5000,00 \$. Excepciones: casos de terrorismo, o de criminalidad organizada, y sobre todo si el asunto puede tener algún tipo de conexión para la seguridad o intereses de los EEUU.
2. Identificación correcta de la empresa.
 1. Consultar las políticas establecidas a tal efecto por la empresa
 2. Tener en cuenta la política de transparencia de la medida. Si comunicarán al cliente.
 3. Redacción del escrito de solicitud (solicitud de secreto) y remisión a la Consejería de Justicia en Washington.
 4. **Ojo la preservación de datos sólo tiene sentido si posteriormente se emite una comisión rogatoria destinada a obtener todo o parte de los datos cuya conservación se ha solicitado.**

Accesos en casos de emergencia (Emergency Disclosing Requests)

Algunas empresas incluyen en sus políticas lo que se denomina “Emergency Disclosing Requests” (EDR), y admiten así que puedan someterse peticiones por parte de las autoridades de law enforcement destinadas a acceder a determinados datos de forma prácticamente inmediata.

Por emergencia las compañías suelen entender una situación de grave e inminente riesgo para un menor, o riesgo de muerte o de graves lesiones físicas para una persona.

Enlaces a políticas de varias empresas

Apple

<https://www.apple.com/privacy/government-information-requests/>

Facebook

https://scontent-lga1-1.xx.fbcdn.net/hphotos-xpa1/l/t39.2178-6/851585_544247282309435_854704444_n.pdf

https://www.eff.org/files/filenode/social_network/facebook2010_sn_leg-doj.pdf

<https://info.publicintelligence.net/Facebook2010-2.pdf>

Instagram

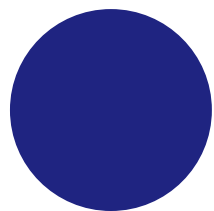
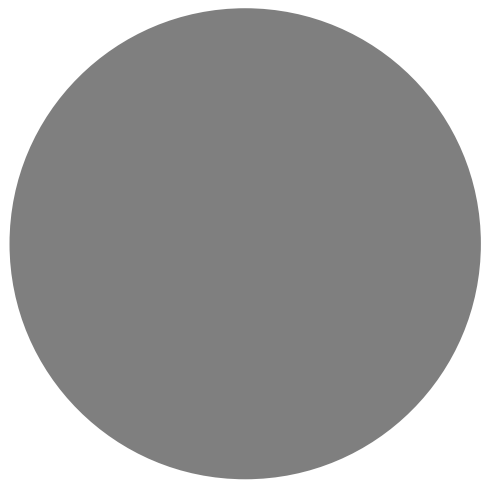
<https://help.instagram.com/494561080557017/>

Twitter

<https://support.twitter.com/articles/41949-guidelines-for-law-enforcement#6>

WhatsApp

<https://www.whatsapp.com/legal/?l=es>

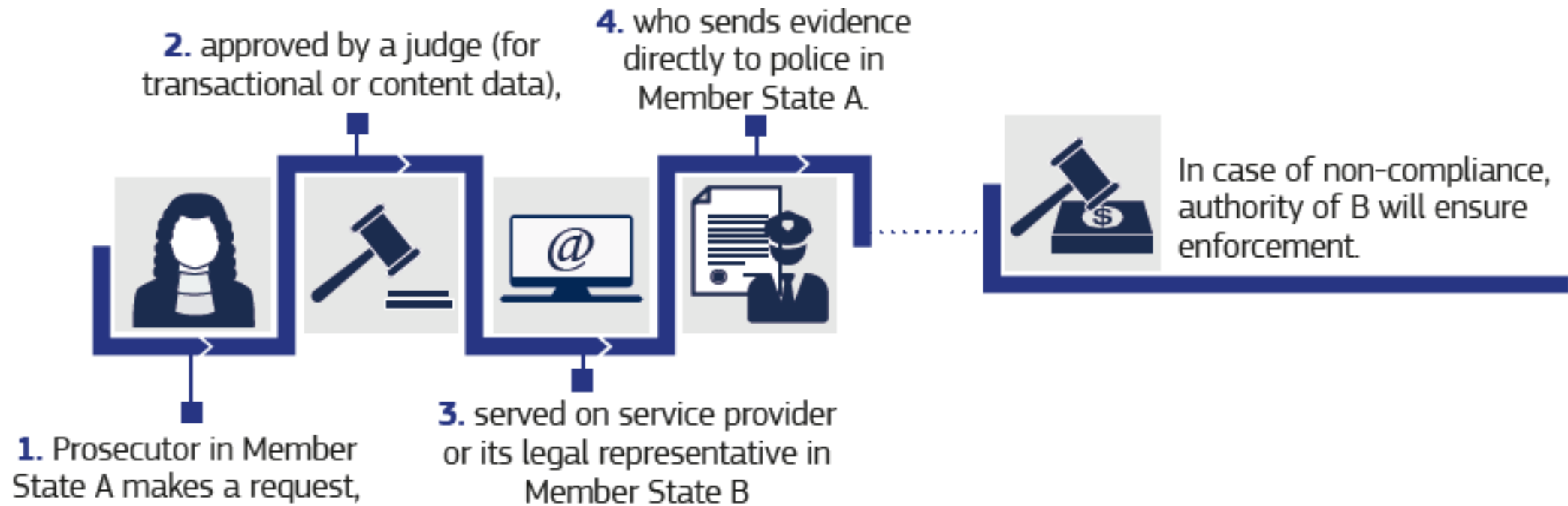


UNIÓN EUROPEA

E EVIDENCE



Sistema actual de colaboración entre estados de la UE en prueba electrónica



Propuesta Comisión de la Unión Europea sobre E- evidence

Propuestas UE

CREAR UNA ORDEN EUROPEA DE ENTREGA:

Esto permitirá a la autoridad judicial de un Estado miembro solicitar pruebas electrónicas (como correos electrónicos, textos o mensajes en aplicaciones) directamente a un prestador de servicios que ofrezca sus servicios en la Unión y esté establecido o representado en otro Estado miembro (independientemente de la ubicación de los datos), que tendrá la obligación de responder en un plazo de diez días, y en un plazo de seis horas en caso de urgencia (frente a los ciento veinte días de la orden europea de investigación vigente o los diez meses del procedimiento de asistencia judicial mutua).

Propuestas UE

IMPEDIR QUE SE SUPRIMAN LOS DATOS, CON UNA ORDEN EUROPEA DE CONSERVACIÓN:

Esto permitirá a la autoridad judicial de un Estado miembro obligar a un prestador de servicios que ofrezca sus servicios en la Unión y esté establecido o representado en otro Estado miembro a conservar unos datos específicos que permitan a la autoridad solicitar esa información más adelante, mediante la asistencia judicial mutua, una orden europea de investigación o una orden europea de presentación.

Propuestas UE

INCLUIR GARANTÍAS Y VÍAS DE RECURSO SÓLIDAS:

Ambas órdenes solo podrán ser emitidas en el marco de procesos penales y se aplicarán todas las garantías procesales del Derecho penal. Las nuevas normas garantizarán una protección sólida de los derechos fundamentales, como la intervención de las autoridades judiciales y requisitos adicionales para obtener determinadas categorías de datos.

También incluirán garantías para el derecho de protección de los datos personales. Los prestadores de servicios y las personas cuyos datos se soliciten podrán acogerse a varias garantías, como la posibilidad de que el prestador de servicios solicite una revisión en caso de que, por ejemplo, la orden sea claramente contraria a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Propuestas UE

OBLIGAR A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS A DESIGNAR UN REPRESENTANTE LEGAL EN LA UNIÓN:

Para garantizar que todos los prestadores de servicios que ofrezcan servicios en la Unión Europea estén sujetos a las mismas obligaciones, aunque tengan su sede en un tercer país, estarán obligados a nombrar un representante legal en la Unión para la recepción, el cumplimiento y el control de la aplicación de las resoluciones y órdenes emitidas por las autoridades competentes de los Estados miembros a fin de recabar pruebas en los procesos penales.

Propuestas UE

OFRECER SEGURIDAD JURÍDICA A LAS EMPRESAS Y A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS:

Hoy en día, las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley suelen depender de la buena voluntad de los prestadores de servicios para que les remitan las pruebas que necesitan, mientras que, en adelante, aplicar las mismas normas para ordenar la entrega de pruebas electrónicas mejorará la seguridad jurídica tanto para las autoridades como para los prestadores de servicios.

Un recurso online



www.prontuario.org

MUCHAS GRACIAS



miguelhermosa@icapalencia.com



@miguel_hermosa



Ilustre Colegio Provincial de
Abogados de Palencia