

PERU - MEDIDAS PROCESALES

A. PRIMER GRUPO DE PREGUNTAS:

1. ¿En qué capítulo debe abordarse la “jurisdicción” (a este respecto, los Estados miembros han hecho propuestas en los tres capítulos: penalización, disposiciones generales y medidas procesales y aplicación de la ley)?

Se propone que “la jurisdicción” debe abordarse en el capítulo de medidas procesales. Sin perjuicio de ello, al igual que Brasil, se considera que nuestro país esté abierto a cualquier política en este sentido para esta convención.

2. ¿Debería la base para establecer la jurisdicción incluir que un Estado parte sea el objeto/objetivo de un crimen (que estaba incluido en la UNCAC, pero no en la UNTOC)?

En nuestra opinión, era natural que la UNCAC estableciera jurisdicción cuando un Estado es una víctima. Los delitos de corrupción suelen tener al Estado como principal víctima. Si bien el delito cibernético no tiene un vínculo conceptual con el Estado como víctima, estamos a favor de una cláusula extraterritorial para esta convención.

3. ¿Debería el artículo sobre jurisdicción cubrir también asuntos relacionados con la extradición, es decir, jurisdicción cuando la extradición no es posible (aut dedere aut judicare)?

Sí. El artículo sobre jurisdicción debe cubrir también un supuesto para establecerla cuando no sea posible la extradición, esto es, que un Estado parte establezca su jurisdicción cuando el presunto delincuente esté en su territorio y no sea posible extraditarlo al Estado parte requirente, aunque ello -como se señala en todas las disposiciones propuestas al respecto- solo cuando el motivo de no extradición se deba a la nacionalidad del presunto delincuente. Dicho postulado tiene guarda relación con los propósitos de la Convención de prevenir, identificar y sancionar los diversos delitos donde se usen las TIC, restringiendo al mínimo posible los vacíos legales, de tal manera que no se genere impunidad. Por tal motivo, estamos de acuerdo con el citado agregado

4. ¿Cuál es el alcance del capítulo sobre medidas procesales y ejecución de la ley? ¿Debería aplicarse solo a la lista de delitos establecidos por la convención (en su capítulo sobre tipificación)? ¿Podría aplicarse también a otros delitos? ¿Por qué sería necesaria tal ampliación a otros delitos?

El alcance del capítulo de medidas procesales está referido a los delitos tipificados en la Convención y a la recopilación de pruebas en formato electrónico de un delito. Ahora bien, las medidas procesales no debería aplicarse únicamente a la lista de delitos establecida en la Convención, sino también a todos los delitos cometidos a través de las TIC, lo que resulta necesario si se considera, por un lado, que no resulta posible legislar todos a cada uno de los

hechos que la realidad pueda presentar y, por otro lado, las TIC y su uso van evolucionando hoy en día con mucha velocidad, por lo que es menester prever eventuales modalidades que puedan aparecer a corto y mediano plazo, de tal manera que la Convención mantenga vigencia.

5. ¿A qué condiciones y garantías deben estar sujetas las medidas procesales?

Las medidas procesales previstas en la Convención deben sujetarse, a condiciones y salvaguardias que garanticen la protección de los derechos humanos regulados en distintos instrumentos internacionales y observando principios, tales como legalidad, Razonabilidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), entre otros. Como Brasil, se considera que, la convención debe tener una cláusula abierta al respecto, especificando solo principios universales.

6. ¿Debería hacerse referencia a tratados internacionales o regionales de derechos humanos específicos en este capítulo, en particular en una disposición sobre condiciones y garantías? De ser así, ¿cuáles son los tratados de derechos humanos específicos a los que se debe hacer referencia (tratados regionales versus globales)? ¿Debería haber también una referencia a los principios legales universales (por ejemplo, necesidad, proporcionalidad), y cuáles podrían acordarse?

Sí. La disposición sobre condiciones y garantías debe hacerse mención expresa a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Carta Interamericana de Derechos Humanos, así como también a principios como la legalidad, proporcionalidad y no discriminación por ningún motivo; dejando, claro está, una cláusula abierta como, por ejemplo, "(...) observancia de la DUDH, ICCPR y demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos". Lo que, nuevamente, tiene relación con un mayor ámbito de aplicación y vigencia en el tiempo de las disposiciones previstas en la Convención

B. SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS

1. ¿Qué facultades y procedimientos debe prever la convención para los fines de detectar, perturbar, investigar, enjuiciar y juzgar los delitos en cuestión?

La facultad de prevención, investigación y obtención de la evidencia digital se debe prever en la Convención, luego asegurar la intervención (perturbar) en la comisión de dichos delitos, con ello desintegrar los grupos organizados mediante una adecuada investigación en armonía con las garantías procesales vigentes. Finalmente, llegar a la etapa estelar, como es el enjuiciamiento, en el cual se actuará la evidencia digital y juzgar los delitos.

2. ¿Existen condiciones y salvaguardas específicas que deban aplicarse a ciertas medidas procesales?

Las salvaguardas que deben aplicarse a las medidas procesales deben estar revestidas de condiciones preventivas a fin de evitar circunstancias que pueden generar incumplimiento de los principios fundamentales, y garantizar la actuación armonizada con cada ordenamiento interno.

3. ¿Deberían aplicarse ciertas medidas procesales a ciertos tipos de datos?

Los datos que se pueden obtener de los proveedores se clasifican en datos de abonado, datos de contenido y datos de tráfico; siguiendo una secuencia en escala de intrusión de los datos personales; por lo que, para la obtención de los datos de abonado o suscriptor debe ser de menor intensidad, que para los datos de contenido.

4. ¿Qué plazos deben aplicarse a la conservación de los datos en espera de una solicitud por las autoridades competentes para su divulgación?

Los plazos para la conservación de datos deben ser de un año para que la autoridad pueda realizar la solicitud de entrega de los datos, prorrogable en casos excepcionales. Las investigaciones de los ciberdelitos e incluso cometidos por organizaciones criminales revisten de complejidad en su investigación, lo cual implica la obtención de los datos de los proveedores que pueden ubicarse en un país o varios países.

5. ¿Desean los Estados miembros debatir las diferencias de nomenclatura entre información electrónica versus datos informáticos; ¿acumulado, almacenado (datos o información) en esta etapa de las negociaciones?

No en esta etapa de las negociaciones.

6. ¿Los Estados miembros tal vez deseen considerar si la definición de abonado información, bajo una disposición sobre orden de producción será requerido; y mejor mantenida dentro de esta disposición, ¿o bajo la convención disposiciones generales sobre el uso de los términos?

Sería recomendable que la Convención emita las disposiciones generales sobre el uso de los términos de abonado, tráfico o contenido.

7. ¿Si la sospecha de delitos relacionados con las TIC o la comisión de delitos infracciones se establezcan como motivos para el registro y la incautación, o para la interceptación de datos de contenido?

Ante la sospecha reveladora y grave de delitos relacionados con las TICs o para la interceptación de datos de contenido, puede establecerse el registro y la incautación, con autorización judicial debidamente justificada en razones fácticas y jurídicas.

8. ¿Consideran los Estados miembros la necesidad de permitir declaraciones o reservas respecto de las disposiciones sobre medidas procesales, a fin de permitir una ratificación más amplia de esta convención?

Sí es necesario las declaraciones o reservas respecto a las disposiciones sobre las medidas procesales para permitir una ratificación más amplia de la Convención, ya que cada país podrá adaptarlo a su ordenamiento interno.

C. TERCERA RONDA DE PREGUNTAS

1. ¿Qué nivel de detalle debe hacer en las disposiciones sobre congelamiento, incautación y decomiso, así como la disposición del producto del delito decomisado o propiedad?

Al tratarse de un instrumento internacional debe usarse términos amplios que permitan el consenso.

2. ¿Debería contener la convención una disposición sobre la protección de los testigos? En caso afirmativo, ¿qué factores de protección son importantes para incluir en tal provisión, y qué nivel de detalle, en términos de definiciones y descripción de los procedimientos relacionados, debe esperarse? ¿le gustaría el comité seguir la formulación de la UNTOC artículo 24?

Sí deberá de contener la protección de los testigos que aportaron la información relevante para la investigación, el nivel de detalle debe ser tan alto que podría considerarse en contextos donde los testigos se encuentren en diferentes países a donde se encuentra la investigación, es decir, la protección implicaría más allá de la generación de una clave para la identificación de cada testigo, también reservarse el lugar de su residencia (prohibición total o parcial de revelar información de su identidad y paradero); incluso puede cuidarse la no exposición de la imagen del testigo cuando se realice el juzgamiento, pese a que se realice mediante videollamadas. Para estas medidas puede establecerse del apoyo de los países partes en donde se encuentren los testigos para asegurar la protección ante cualquier acto de amenaza o coacción contra el testigo, incluso con periodo posterior al juzgamiento.

Nos parece adecuado seguir la formulación de la UNTOC en el artículo 24

3. ¿Si el convenio contiene una disposición sobre la asistencia y protección de las víctimas? En caso afirmativo, ¿qué factores de protección son importantes para incluir en dicha disposición, y que nivel de detalle, en términos de definiciones y descripción de los procedimientos relacionados debe esperarse? que papel deberían tener las víctimas y los denunciantes? ¿le gustaría al comité seguir la formulación de la UNTOC (artículo 25)?

Sí debe contener la disposición de asistencia y protección de las víctimas, en el marco de la afectación del delito informático, como puede ser la protección de los datos de identificación de la víctima, el cual puede quedar en reserva, no solo en los casos donde las víctimas sean menores de edad, en la que la autoridad competente le puede otorgar una clave de identificación. El papel de las víctimas

o denunciantes siempre son relevantes pues otorgan datos de la concatenación de los hechos, que permitirá formular una estrategia para la investigación.

Nos parece adecuado seguir la formulación del Art. 25 UNTOC.

D. CUARTA RONDA DE PREGUNTAS

1. ¿Debería la convención establecer normas para la recopilación y admisibilidad de evidencia digital en general? ¿cuáles serían las ventajas y desventajas de este enfoque?

Sí debería de establecer normas para la recopilación y admisibilidad de evidencia digital en general. Las ventajas se encuentran en que se describe el procedimiento a realizar en casos genéricos y cuáles serían los requisitos de admisibilidad de la evidencia digital, tratando de considerar que se adaptará a cada ordenamiento; sin embargo, la desventaja sería que en el mundo digital no hay nada pétreo, sino muy por el contrario, aceleradamente se realizan cambios, por lo que podrían quedar desfasadas las normas que se describen en su recopilación.

2. ¿Debería contener la convención una disposición sobre técnicas especiales de investigación? En caso afirmativo, ¿cuáles deben ser referenciados y qué nivel de detalle, en términos de definiciones y descripción de los procedimientos relacionados, debe esperarse? ¿le gustaría al comité seguir la formulación de UNTOC (artículo 20)?

Sí debería contener una disposición sobre técnicas especiales de investigación de los delitos en línea (ciberdelitos), toda vez que por sí solos revisten complejidad en la investigación. Como técnica especial debe considerarse el acceso transfronterizo de datos, es decir, cuando la evidencia digital que es necesario acceder en el marco de una investigación penal está alojada en cualquier tipo de soporte físico de datos o en servidores ubicados en extraña jurisdicción¹.

En otros casos, en los que se tenga que declarar el secreto de las investigaciones, por un plazo legal, a fin de evitar que, ante un inminente allanamiento e incautación, se vea frustrado por la fuga de los sospechosos o destrucción de los soportes físicos y datos informáticos. La vigilancia electrónica y el agente encubierto, son técnicas muy útiles al investigar los delitos cometidos por grupos organizados.

Nos parece adecuada la formulación del artículo 20

3. ¿Debería contener la convención una disposición sobre el establecimiento de registro seguimiento la formulación de la UNTOC (artículo 22)?

¹ Sat, Marcos (2017). Nuevos desafíos de la evidencia digital: Acceso transfronterizo y técnicas de acceso remoto a datos informáticos. Ad-Hoc. Argentina, pg. 187.

Sí debe contener la convención sobre el establecimiento de antecedentes penales (registro), dado que en la investigación de los delitos en línea puede cometerse por grupos delictivos organizados cuyos agentes se ubican en distintas partes del mundo y sus efectos delictivos en distintos países, por lo que al contener un registro de antecedentes facilitará el acceso a esa información y la conexión con los agentes localizados en otras fronteras.

Nos parece adecuado seguir la formulación del artículo 22 de la UNOTC

4. ¿Debería contener la convención una disposición sobre medidas para mejorar cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley siguiendo la formulación de la UNTOC (artículo 26)?

Sí debería de contener una disposición sobre medidas para mejorar cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, pues conforme la formulación de la UNTOC en el artículo 26, se establece la adopción de medidas para alentar a los agentes que participaron en una organización criminal, cuando proporcionen la información que ayude a la investigación de la autoridad competente, ya sea de la identidad de los jefes o integrantes del grupo delictivo, estructura, modalidades, ubicación, vínculos con otros grupos delictivos; por lo que, de acuerdo a la relevancia de la información aportada para la investigación y su corroboración periférica pueden lograr la inmunidad judicial, conforme al marco normativo del país donde se realice la investigación, más allá de que puede realizarse investigaciones conjuntas entre los países.