

Marcos Salt

**Nuevos desafíos
de la evidencia digital:
acceso transfronterizo y técnicas
de acceso remoto a datos informáticos**



ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO: Introducción. La evidencia digital como desafío para el derecho procesal penal moderno	11
1. Cuestiones preliminares y objetivo de la investigación.	11
2. Evidencia digital vs. evidencia física: el problema de los medios de adquisición de evidencia digital “no reglados”.	23
2.1. La prueba digital como nueva realidad.	23
2.1.1. Aseguramiento de datos	35
2.1.2. La orden de presentación de datos . .	37
2.1.3. El registro y secuestro de datos informáticos	38
2.2. La libertad probatoria frente al límite del principio de legalidad de las injerencias en derechos fundamentales y la <i>nulla coactio sine lege</i>	39
 CAPÍTULO SEGUNDO: Registro y secuestro de datos realizados “a distancia”. La utilización de software especial de acceso remoto a datos	 49
1. Introducción al tema.	49
2. Algunos aspectos tecnológicos que resultan importantes para analizar las implicancias jurídicas de estas nuevas herramientas de investigación	65

3. Algunas experiencias en el derecho comparado extranjero y nacional	73
3.1. Organismos internacionales	75
3.1.1. Unión Europea	75
3.1.2. El proyecto de legislación modelo de los países del Caribe	76
3.2. La discusión en países centrales	77
3.2.1. Estados Unidos	78
3.2.2. Alemania y “el reconocimiento de un nuevo derecho constitucional a la confidencialidad e integridad de los sistemas informáticos”	88
3.2.3. Italia	100
3.2.4. España	103
3.2.5. Portugal	110
3.3. Las escasas referencias de habilitación legal expresa en la legislación procesal argentina	113
3.3.1. La propuesta de reforma al CPPN, ley 27.063	117
4. Conclusiones y tesis	121
4.1. Marco normativo vinculado a la privacidad e intimidad en la Argentina: protección especial del domicilio, las comunicaciones y los papeles privados frente a las injerencias estatales en el marco de los procesos penales	124
4.1.1. El derecho a la intimidad en el bloque de constitucionalidad como límite a las injerencias estatales en los sistemas informáticos	125
4.1.2. La intimidad en la regulación procesal como límite al registro, allanamiento y secuestro	136
4.2. Conclusión del capítulo. Parte primera: Análisis de <i>lege data</i>	158
4.3. Conclusión del capítulo. Segunda parte: Una propuesta superadora de normativa procesal	168

CAPÍTULO TERCERO: Obtención de pruebas informáticas en extraña jurisdicción: el acceso transfronterizo de datos y el acceso a datos en la nube	187
1. Planteo general del problema y objetivos del capítulo	187
2. Los principios generales que delimitan el poder jurisdiccional al territorio: la ineficacia de la normativa vigente para solucionar los problemas que plantea el acceso transfronterizo de datos y la obtención de prueba en “la nube” (cloudcomputing)	200
2.1. Generalidades sobre la idea de territorialidad como límite de los poderes de investigación	201
2.2. Aspectos generales sobre la cooperación internacional y su ineficacia para solucionar los desafíos del alojamiento de datos en extraña jurisdicción	210
3. Distintas formas de obtención de evidencia digital en extrañas jurisdicciones	216
3.1. Acceso a datos abiertos (datos de acceso general)	216
3.2. Acceso a datos restringidos	221
4. Ejemplos de soluciones normativas. Propuestas en el derecho comparado	248
4.1. La preocupación de los organismos internacionales. Especial referencia a la solución de la Convención del Consejo de Europa	248
4.1.1. Primeros antecedentes en el ámbito de organismos europeos	248
4.1.2. El tratamiento del tema en el grupo de los ocho (G8)	252
4.1.3. Desarrollar mecanismos procesales para obtener datos más allá de las fronteras de cada país	252
4.1.4. Unión Internacional de Telecomunicaciones de NU	254

4.1.5. La Convención del Consejo de Europa sobre Delitos Informáticos (Convención de Budapest —CETS 185—) . . .	255
4.2. La regulación en los códigos procesal-penales de algunos países paradigmáticos	261
4.2.1. Portugal	261
4.2.2. Bélgica	262
4.2.3. España	263
5. El tratamiento del tema en resoluciones judiciales paradigmáticas del derecho comparado	265
5.1. El caso "Gorshkov-Ivanov"	265
5.2. "Bélgica c/Yahoo"	269
5.3. "Microsoft vs. United States"	272
6. Conclusiones del capítulo	278
6.1. Aspectos conclusivos generales	278
6.2. Conclusiones sobre las reformas necesarias en el ámbito del derecho internacional	281
6.3. Conclusiones y propuestas para el derecho procesal penal argentino	284
6.3.1. Análisis jurídico de los supuestos fácticos conforme a la normativa vigente	285
6.3.2. Propuestas de reforma de las normas procesal-penales	294
6.3.3. Aseguramiento de datos	297
6.3.4. Norma procesal propuesta de orden de aseguramiento de datos	298
6.3.5. Orden de presentación de datos	298
6.3.6. Norma procesal propuesta de presentación de datos informáticos	304
6.3.7. Registro y secuestro de datos	305
<i>Bibliografía</i>	309