

**3ra JORNADA DE DERECHO Y PERICIAS INFORMATICAS**

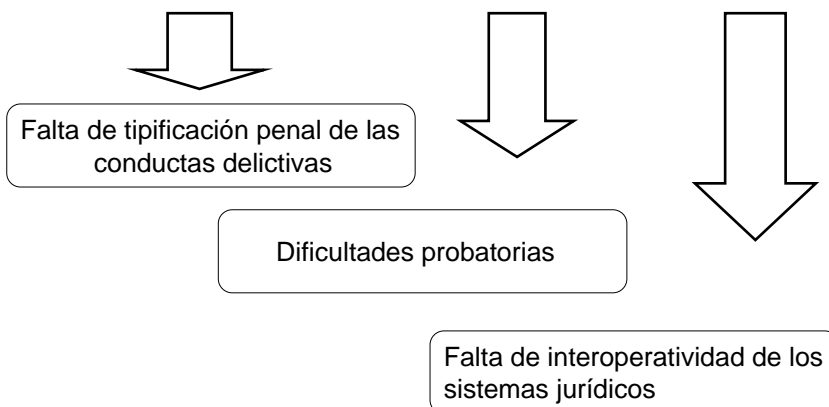
**“Los datos de trafico en la lucha  
contra los Delitos Informáticos”**

**22.10.2009**

**Horacio Fernández Delpech**

***[www.hfernandezdelpech.com.ar](http://www.hfernandezdelpech.com.ar)***

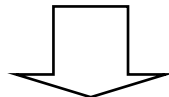
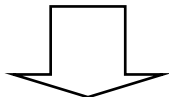
## IMPUNIDAD DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS



*La **conservación de datos de trafico** es una importante forma de colaboración en la investigación de la delincuencia informática*

*No se debe confundir con la **conservación de los contenidos***

**Conservación de datos por parte de los ISP  
Dos situaciones diferentes:**



**ALMACENAMIENTO Y  
CONSERVACIÓN DEL  
CONTENIDO DE LAS  
COMUNICACIONES**

**ALMACENAMIENTO Y  
CONSERVACION DE  
LOS DATOS DE TRÁFICO  
RELATIVOS A ESTAS  
COMUNICACIONES**

**ALMACENAMIENTO Y CONSERVACIÓN DEL CONTENIDO  
DE LAS COMUNICACIONES**

El **deber de confidencialidad** es una de las principales obligaciones del transportador de un correo electrónico, quien:

- No puede revelar a terceros el contenido de los correos transmitidos;
- Debe adoptar las medidas técnicas y de seguridad necesarias para que esa confidencialidad no pueda ser violada por terceros;

**EL CONTENIDO QUE SE HA TRANSMITIDO NO DEBE SER CONSERVADO POR EL ISP, salvo:**

- El almacenamiento automático, transitorio y necesario para llevar a cabo la transmisión;
- Cuando la ley expresamente así lo establezca y por el tiempo y modalidades establecidas en la misma;
- Cuando las partes intervinientes en la transmisión, así lo hayan solicitado;

**FUERA DE ESTOS SUPUESTOS NO DEBE SER ADMITIDO EL ALMACENAMIENTO YA QUE VIOLA EL DERECHO A LA PRIVACIDAD**

## **ALMACENAMIENTO Y CONSERVACION DE LOS DATOS DE TRÁFICO RELATIVOS A LAS COMUNICACIONES**

En Doctrina y Legislación Internacional es hoy motivo de debate si los ISP deben conservar los datos de tráfico durante algún lapso de tiempo.

Se discute también que debe entenderse por datos de tráfico. En general se entiende, que se refiere a todos los elementos que hacen a la individualización de partida y llegada, fecha, hora y demás datos, que no impliquen la vulneración y conocimiento del texto contenido en el mensaje.

### **ARGUMENTOS A FAVOR DE LA CONSERVACION**

- Seguridad Nacional
- Investigación de delitos;
- Dar cabida a la prueba del correo electrónico en los regímenes procesales;

### **ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA CONSERVACION**

- Afectación de la Intimidad y Privacidad
- Altísimo costo que esta obligación genera para los ISP

### **NUEVA DIRECTIVA EUROPEA (Directiva 2006/24/CE)**

El 21.02.06 el Consejo de Ministros de la Unión Europea aprobó la Directiva sobre retención de datos de tráfico telefónicos y de comunicaciones electrónicas que obliga a los operadores de telecomunicaciones a almacenar los datos durante un período de entre 6 y 24 meses.

Principales características:

- Finalidad: fines de investigación, detección y enjuiciamiento de delitos graves tal como se definen en la legislación nacional de cada estado
- Los datos a retener serán «los necesarios para localizar e identificar la fuente de una comunicación
- No se aplicará al contenido de las comunicaciones
- En el art 5 se detallan cuales son los datos de tráfico y de localización y datos relacionados que deben retenerse
- La Directiva establece un plazo de 18 meses para que los Estados miembros de la UE incorporen la norma a sus legislaciones internas.

## ALMACENAMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LOS DATOS EN ARGENTINA

La **Ley 25873** dictada el 17.12.2003 modificó la **Ley 19758 de Telecomunicaciones**, incorporando nuevos artículos al texto estableciendo:

- Autoriza la interceptación de las comunicaciones telefónicas o por Internet, incluido los contenidos, pero supeditando esta interceptación a la previa orden judicial o del Min. Público. Reafirmó así lo que dispone la ley 25520 de Inteligencia Nacional.
- Establece la obligación de conservación de los datos de tráfico de las comunicaciones por parte de las empresas prestadoras de los servicios y por el término de diez años, con la finalidad de su consulta por parte del Poder Judicial.

---

El **Decreto 1563**, de Noviembre de 2004, reglamentó la ley 25873

---

**A results de la polémica desatada**

- Se dictó el **Decreto 357/2005** que suspendió la aplicación del **Decreto 1563**
- La **Justicia** estableció su **inconstitucionalidad**. (**Recurso amparo CABASE**)
- La **Justicia** estableció su **inconstitucionalidad**. (**Halabi vs.Estado Nac.**)

## Convenio sobre Cibercriminalidad

**ETS 185– Budapest 23.11.2001**

- Fue elaborado por el Consejo de Europa conjuntamente con EE.UU., Canadá, Japón y Sud Africa y abierto para las firmas en Noviembre de 2001, a la fecha firmado por 43 estados;
- Tiene un protocolo adicional del 2003 contra el racismo y la xenofobia;
- Pretende homogenizar las leyes penales sobre criminalidad en el ciberespacio para proteger los derechos de los ciudadanos y perseguir la delincuencia entre países;
- Dispone la creación como figuras penales de una serie de conductas, estableciendo: *“Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prevenir como infracción penal..”*
- Dispone también la adopción de medidas procesales, de conservación de datos de tráfico, sobre extradición, colaboración entre estados, etc.
- La reciente ley de delitos informáticos menciona haber tenido en cuenta las previsiones del Convenio

***Muchas gracias***

**[www.hfernandezdelpech.com.ar](http://www.hfernandezdelpech.com.ar)**

**[hfernandez@hfernandezdelpech.com.ar](mailto:hfernandez@hfernandezdelpech.com.ar)**