Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica [*BOE* n.º 239, 6-X-2015]

Fortalecimiento de garantías procesales y medidas de investigación tecnológica

Este texto legal incide directamente en los artículos 18 y 24 de la Constitución española, ya que introduce cambios jurídicos, sustantivos y procesales, que afectan al ámbito propio de la ley orgánica, en cuanto que desarrolla diligencias de investigación tecnológica que afectan directamente a derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en la Carta Magna española. Entre estas diligencias destacan la interceptación integral de comunicaciones, la figura del agente encubierto en Internet, las balizas GPS, el uso de drones o Vehículos Aéreos no Tripulados, así como el uso de virus espía para el control remoto de dispositivos informáticos. Cuestiones todas ellas que generan un álgido debate desde el punto de vista procesal y constitucional. Nos encontramos ante un momento en el que el legislador detecta una necesidad imperiosa de acometer cambios con el fin de modernizar la justicia y adaptarla a la nueva realidad tecnológica. Así, tres años después de que el Proyecto de Código Procesal Penal introdujera conceptos tecnológicos muy polémicos, los cuales generaron sendas discusiones doctrinales, vemos como el legislador canaliza dichos cambios en un nuevo texto legal que empezó a debatirse a finales de 2014 y que finalmente se convirtió en la Ley 13/2015, vigente desde finales del 2015.

Con este texto se da cobertura legal a distintas diligencias de investigación que sirvan para investigar ciberdelitos de una manera garantista. De esta forma, las materias que sufren cambios tras la reforma son: la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imágenes y, por último, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información.

El legislador español plantea una normativa transgresora, al agitar el debate sobre los límites entre el uso de medios de investigación basados en espionaje electrónico y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Aun así, la nueva Ley corrige en parte algunas de las deficiencias planteadas en la regulación de estas medidas en el fallido borrador de Código Procesal Penal de 2012. Nos encontramos aquí con una reforma parcial por razones de urgencia y necesidad, con el fin de luchar contra los ciberdelitos y proceder a una actualización del sistema judicial, con el fin de colmar distintas lagunas jurídicas y vacíos legales que redundan en una gran inseguridad jurídica ya que, a día de hoy, podemos considerar que el principio de legalidad sigue siendo una utopía en el mundo del ciberespacio.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 4, junio 2016, 326-328
eISSN: 2340-5155

Estamos ante una normativa arriesgada pero muy necesaria en los tiempos que corren. Nos encontramos así un catálogo de diligencias que contemplan desde una interceptación integral de las comunicaciones electrónicas hasta otras más polémicas como el uso de drones en espacios abiertos, que tienen como fin intentar poner freno a conductas delictuales producidas en la Red.

Si tuviéramos que hacer una valoración global de la Ley, el resultado sería altamente positivo, a la espera de su entrada en vigor antes de que finalice el año 2015.

En cuanto a las ventajas ofrecidas por el texto legal podemos destacar la regulación mediante Ley Orgánica de distintas diligencias de investigación que chocan directamente contra derechos fundamentales de los investigados y que por tanto necesitan de una norma de este rango para ofrecer una protección eficaz. Así, no solo se introducen nuevas figuras, sino que se le otorga la ansiada regulación con mayoría reforzada a la interceptación de comunicaciones mediante distintos dispositivos, que hasta ahora solo contaba con una regulación mediante ley ordinaria, es decir, por una ley aprobada mediante mayoría simple.

De igual modo, es un acierto la terminología empleada dentro de los cuatro bloques de reforma, al utilizar un lenguaje abierto que hace que la regulación no caiga en la obsolescencia con el paso de los años debido a la evolución propia de la tecnología.

Por último, debemos destacar la importancia de establecer normas para figuras altamente necesarias como puede ser la del agente encubierto en Internet, gracias a su reconocimiento expreso, así como el uso de drones o virus espía con fines de investigación policial. Todo ello hace que nos encontremos ante un texto legal atrevido, pero que sabe establecer con acierto sus limitaciones, sin llegar a cruzar determinadas líneas rojas al acotar de forma escrupulosa las situaciones y delitos para los que pueden ser utilizados, así como las razones en las que debe centrarse el juzgador para justificar su uso.

Aun así, un texto como este no puede ser ajeno a las críticas y esperamos un desarrollo jurisprudencial en los próximos años para matizar distintas cuestiones que pecan de abstractas o indeterminadas. Nos referimos concretamente a la cuestión del espacio temporal para el alargamiento continuo de ciertas medidas como la interceptación de las comunicaciones o la captación de imágenes. Creemos que sería más eficiente dejar este campo abierto a la motivación del juez y que se pudiera valorar caso a caso. Establecer un plazo máximo de hasta dos años para la utilización de ciertas herramientas puede generar cierta alarma social, lo que podría llegar a hacer que los españoles creyeran sentirse «ciberespiados».

Del mismo modo, al igual que nos congratulamos por la terminología empleada hubiera sido necesario eliminar las pocas referencias existentes a conceptos jurídicos indeterminados, como cuando al tratar el registro de dispositivos se deja una puerta abierta a la investigación de cualquier otro delito informático, así como las referencias a que «cualquier persona» puede ayudar para que se consiga el buen fin de la diligencia.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 4, junio 2016, 326-328
eISSN: 2340-5155

Si partimos de la base de que muchas de estas medidas son éticamente reprochables, no podemos transmitir al ciudadano medio la sensación de que «todo vale» y de que la justicia puede modernizarse a cualquier precio.

Asimismo creemos mejorable la regulación de la figura del agente encubierto en Internet, al entenderla escasa y ambigua, limitando su actuación a canales cerrados y otorgándole la posibilidad de enviar archivos ilícitos sin siquiera definir qué se entiende por «archivo ilícito». Pensamos que sería necesario un articulado mucho más amplio en referencia esta figura, pues creemos que merece una regulación más sólida y coherente con la propia naturaleza de la medida para evitar vacios legales que pueden ocasionar inseguridad jurídica en el uso de esta medida.

Al margen de todo ello, manifestamos cierta alegría al considerar la legislación española como pionera de unas acciones que de por sí deberían tratarse a un nivel superior al terreno puramente nacional, pues debemos recordar que el carácter transfronterizo es intrínseco a los ciberdelitos y, por tanto, el resultado se puede manifestar en distintos países. De este modo, pensamos que sería un momento idóneo para que no solo desde la Unión Europea, a través de figuras como por EUROPOL o el Centro Europeo contra el Cibercrimen (EC3), se diera una respuesta eficaz a los delitos en Internet; sino que a través de organismos mundiales, como Naciones Unidas, se debería debatir la posible creación de reglamentos o Códigos de Conducta mundiales para hacer frente a amenazas como el tráfico de pornografía infantil o el ciberterrorismo. Todas estas cuestiones deben ser repensadas a nivel de la Unión Europea para ofrecer una respuesta legal coordinada para combatir todas las nuevas lacras tecnológicas del siglo XXI.

Federico BUENO DE MATA
Profesor Ayudante Doctor Derecho Procesal
Universidad de Salamanca
febuma@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 4, junio 2016, 326-328
eISSN: 2340-5155