



Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional, Relaciones con las Confesiones y
Derechos Humanos
Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos

COMPENDIO DE GUÍAS PRÁCTICAS PARA ASUNTOS DE AUXILIO JUDICIAL INTERNACIONAL ENTRE ESPAÑA Y LOS ESTADOS UNIDOS

Magistratura de enlace

Embajada de España en Estados Unidos

2019

Revisión 6.4

PRESENTACIÓN

Los fenómenos de integración supranacionales e intergubernamentales han adquirido una importancia clave en nuestros días. La tecnología y la fusión de mercados económicos son factores esenciales para este hecho. Sin embargo, desde el punto de vista de la cooperación jurídica, los Estados ponen en común el derecho, que sigue siendo una herramienta sustancial para regular las relaciones multilaterales y bilaterales. Y en este escenario global, sin duda uno de los actores más importantes son los Estados Unidos, con quien España mantiene unas excelentes relaciones también en el plano jurídico.

El presente volumen tiene su origen en un reducido grupo de documentos aislados relativos a la cooperación jurídica internacional entre España y Estados Unidos, centrados en diferentes materias específicas. Aunque conserva, por ello, su título original como compendio de guías prácticas, se presenta ya como una obra plenamente estructurada y sistematizada, que aborda la parte más sustancial de la relación bilateral entre ambos países en la materia.

Las primeras guías iniciales, de contenido únicamente penal, se han incrementado en número –y también en la extensión y precisión de su contenido– hasta cubrir ocho materias penales y dos civiles, fruto de la labor de la Magistratura de enlace de España en Washington como facilitadora de nuestra actividad de cooperación jurídica internacional con Estados Unidos.

Persiste, por supuesto, su carácter eminentemente práctico, destinado a proporcionar al operador jurídico soluciones a cuestiones o problemas que se suscitan de forma habitual en determinados actos de cooperación jurídica internacional. A ese carácter se ha ido, además, incorporando una perspectiva informativa sobre la realidad jurídica de los Estados Unidos que han hecho recomendable su publicación en formato abierto en la página del Ministerio de Justicia.

Resulta imposible imaginar el tráfico jurídico civil y penal hoy día sin que el mismo entre en relación más o menos directa con ese país, bien sea por las lógicas consecuencias del mundo globalizado o por la penetración que en las actividades más cotidianas tienen los servicios digitales ofrecidos por los grandes proveedores con sede en Estados Unidos.

Así, la acogida por parte de jueces, magistrados, fiscales y letrados de la Administración de Justicia ha sido hasta la fecha muy fructífera, en línea con la mayor demanda de su utilización, lo cual sin duda ha incentivado más, si cabe, el trabajo de la Magistratura de enlace para actualizar de manera constante la información ofrecida, multiplicando enlaces, consejos y buenas prácticas.

Por último, y continuando el agradecimiento expresado en anteriores ediciones, es imprescindible reconocer la colaboración que tanto para el desarrollo de estas guías de cooperación como para el desempeño de sus funciones recibe el Ministerio de Justicia, como autoridad central española, desde el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del

Estado, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, la Embajada de España en Washington y de las diferentes autoridades consulares españolas en los Estados Unidos.

Madrid, 1 de octubre de 2018

Ana Gallego Torres
Directora general de Cooperación Jurídica Internacional,
Relaciones con las Confesiones y Derechos Humanos

ÍNDICE

GUÍA OPERATIVA

GUÍA PRÁCTICA DE EXTRADICIONES ANTE ESTADOS UNIDOS

GUÍA PRÁCTICA SOBRE EL TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE ESTADOS UNIDOS Y ESPAÑA

GUÍA PRÁCTICA SOBRE RECURSOS PARA RECABAR ASISTENCIA LEGAL GRATUITA O ECONÓMICA EN ESTADOS UNIDOS

GUÍA PRÁCTICA SOBRE PRESERVACIÓN Y OBTENCIÓN EN ESTADOS UNIDOS DE DATOS DE INTERNET

GUÍA PRÁCTICA SOBRE DECLARACIONES EN ESTADOS UNIDOS A TRAVÉS DE VIDEOCONFERENCIA

GUÍA PRÁCTICA SOBRE EL PRINCIPIO DE CAUSA PROBABLE EN ESTADOS UNIDOS APLICADO A LA OBTENCIÓN DE DATOS DE COMUNICACIONES Y DE INTERNET

GUÍA PRÁCTICA SOBRE SUSPENSIÓN, RETIRADA DE CONTENIDOS O CANCELACIÓN DE CUENTAS DE INTERNET EN ESTADOS UNIDOS

GUÍA PRÁCTICA PARA LA OBTENCIÓN EN PROCESOS PENALES DE DATOS BANCARIOS O FINANCIEROS OBRANTES EN ESTADOS UNIDOS

GUÍA OPERATIVA

1. Introducción

La Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos, en adelante “la Magistratura de enlace”, es un recurso técnico creado por el Ministerio de Justicia y está destinado a fortalecer la cooperación en asuntos legales entre nuestro país y los Estados Unidos de América.

La actividad fundamental de la Magistratura de enlace se concentra en lo que se denomina auxilio judicial internacional.

La Magistratura de enlace da seguimiento y apoya los procesos de auxilio judicial en marcha, pero también puede actuar con carácter previo colaborando con las autoridades judiciales competentes en la identificación de estrategias y preparación de futuras peticiones de auxilio ante las autoridades estadounidenses, lo cual permite evitar problemas posteriores.

Junto a lo anterior, la Magistratura de enlace elabora guías prácticas y notas sobre cuestiones de interés relacionadas con los procesos de auxilio judicial internacional, apoya las acciones diplomáticas que se desarrollan desde la Embajada relacionadas con el sector de la Justicia, emite informes sobre cuestiones jurídicas bilaterales o multilaterales de interés y con conexiones con los Estados Unidos, a la par que trabaja de forma continuada en el fortalecimiento de nuestras relaciones institucionales con los diferentes actores del sector de la Justicia estadounidense.

2. Actores

La Magistratura de enlace es parte de la autoridad central del Ministerio de Justicia para cooperación internacional.

Para el desarrollo de sus cometidos la Magistratura de enlace interactúa con jueces, fiscales y letrados de la Administración de Justicia, así como con los puntos de contacto del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado, de la Red Española de Cooperación Jurídica Internacional de Letrados de la Administración de Justicia y del propio Ministerio de Justicia.

Desde el lado estadounidense la contraparte fundamental de la Magistratura de enlace es el Departamento de Justicia (U.S. Department of Justice), donde existen diversas divisiones y servicios dedicados a la cooperación judicial internacional en sus diferentes facetas.

Para algunas de las actuaciones también se trabaja, inicialmente, con el apoyo de los servicios correspondientes de la Embajada (Consejería de Interior, red consular, etc.) y con el Departamento de Estado (U.S. Department of State).

3. Estrategia

La misión fundamental de la Magistratura de enlace es fortalecer la cooperación judicial con los Estados Unidos, lo cual debe traducirse en celeridad y eficacia de las demandas de auxilio.

A tal efecto se opera a dos niveles, con objetivos bien definidos para cada uno de ellos.

El primer nivel es el de las autoridades judiciales españolas, siendo nuestros objetivos los siguientes:

- Incrementar la visibilidad del servicio y de las oportunidades aparejadas.
- Desarrollar, implementar y generalizar un servicio preventivo.
 - Difundir las bases y ventajas del servicio y animar a las autoridades judiciales a la realización de consultas previas a la emisión de la petición de auxilio.
 - Apoyar con experiencias y materiales la formulación de la petición de auxilio.
 - Documentar experiencias y lecciones aprendidas (Compendio de guías prácticas para asuntos de Auxilio Judicial Internacional con Estados Unidos).
- Desarrollar, implementar y generalizar un servicio de seguimiento y apoyo de la petición de auxilio ya formulada.
 - Difundir las bases y ventajas del servicio y animar a las autoridades judiciales a apoyarse en él.
 - Apoyar y facilitar el desarrollo de las incidencias que puedan generarse durante la tramitación de la solicitud de auxilio.

El segundo nivel es el de las autoridades estadounidenses, siendo nuestros objetivos los siguientes:

- Establecer un contacto fluido y provechoso para las dos partes, capaz de fortalecer la confianza recíproca.
- Fortalecer la relación institucional con los diferentes niveles operativos y políticos.
- Fortalecer el trabajo de doble vía evacuando consultas y peticiones de coordinación procedentes de las autoridades norteamericanas.
- Mejorar nuestro conocimiento del sector de la Justicia estadounidense.

Los valores básicos sobre los cuales se apoya nuestra estrategia son:

- Calidad
- Confiabilidad
- Respuesta íntegra y operativa
- Celeridad
- Empatía
- Apoyo
- Participación
- Coordinación
- Seguridad
- Cooperación y colaboración interinstitucional

4. Procedimientos

La Magistratura de enlace puede actuar a iniciativa de la autoridad central o también de los diferentes actores anteriormente enunciados.

El contacto con la Magistratura de enlace puede llevarse a cabo mediante correo electrónico (consejeria.washington@mjusticia.es) o por vía telefónica (+1 202 567 2123 / +1 202 728 2345).

Los actores judiciales pueden contactar directamente con la Magistratura de enlace o hacerlo, a su preferencia, a través de la autoridad central del Ministerio, del Consejo General del Poder Judicial o de la Fiscalía General del Estado. Esto, si bien es cierto para las consultas con carácter general, no hay que olvidar que determinados trámites formales deben hacerse siempre a través de la autoridad central del Ministerio por estar así establecido en los respectivos instrumentos internacionales.

La Magistratura de enlace trabaja con arreglo a un modelo *paperless* (oficina sin papeles, por vía electrónica, en soporte digital) y prefiere, en la medida de lo posible, que todos los contactos y traslados de documentos se ajusten a ese modelo.

El compromiso de nuestro servicio es el poder dar una primera respuesta dentro de las 24 horas de la formulación del pedido. Pero, dependiendo de la complejidad del asunto y de otros avatares, todo el proceso de apoyo puede tener una duración difícil de determinar *a priori*, si bien existe siempre un compromiso para operar con la mayor celeridad posible.

Para casos de urgencia se dispone de un teléfono de contacto 24/365: +1 202 480 0609.

5. Evaluación y rendición de cuentas

La Magistratura de enlace precisa del apoyo y de las sugerencias y observaciones de sus interlocutores para poder cumplir con el compromiso de calidad y mejora continuada del servicio. Es por ello que todos los actores deben sentirse libres para remitir cuantas observaciones, sugerencias y críticas estimen convenientes. Solo así aseguraremos, entre todos, una buena experiencia para nuestros usuarios y una mayor celeridad y eficacia en la Administración de Justicia.

La Magistratura de enlace elabora informes semestrales y anuales de rendición de cuentas que son puestos a disposición de nuestra jerarquía.

En cada informe anual se revisa la estrategia de actuación y se formulan propuestas de cara al siguiente periodo. A través de los informes semestrales se efectúan seguimientos y valoraciones de medio camino de la estrategia anual en curso.

CHECKLIST GENERAL PARA LAS COMISIONES ROGATORIAS


- Las autoridades estadounidenses no tramitan las comisiones rogatorias relativas a asuntos de cuantía inferior a 5000 dólares o aquellas en las que se persigan delitos menores o menos graves con una penalidad por lo general inferior a un año de prisión, salvo que se trate de terrorismo, crimen violento, explotación sexual de menores, crimen organizado, tráfico de drogas, o corrupción. Ello es debido a la imposibilidad de atender todos los pedidos que se reciben en el Departamento de Justicia procedentes de las diversas partes del mundo. Si tiene dudas sobre este punto, contacte con la Magistratura de enlace, desde la que podemos hacer la consulta sobre el caso concreto con el fin de evitar problemas después. Dado que las reglas de penalidad en Estados Unidos y las españolas no siguen una misma metodología (*v. gr.*, graduaciones, tramos), la estimación de la penalidad siempre dejará algunos puntos oscuros para los que no hay una solución clara. Recomendamos por ello que el juzgado invoque la penalidad máxima que podría llegar a imponerse por el delito en cuestión, atendiendo a todas las circunstancias concurrentes al momento de emitir la rogatoria.
- Todas aquellas comisiones rogatorias que deriven de causas en las que se persigan delitos con una antigüedad de más de cinco años desde su fecha de comisión deben contener una información sobre prescripción, indicando la normativa aplicable en la materia y justificando claramente la no prescripción del delito o de los delitos.
- Las comisiones rogatorias que se basen exclusivamente en los hechos denunciados o en la existencia de una querrela, sin ulterior investigación, por lo general darán lugar a problemas para su tramitación.
- Cuando se trate de comisiones rogatorias destinadas a obtener declaraciones debe aportarse siempre el interrogatorio de preguntas. No son admisibles las cláusulas del tipo: “que se interrogue sobre los hechos de la denuncia, o de la querrela, o sobre la documentación que se aporta”.
- Las comisiones rogatorias derivadas de causas por calumnias, injurias, algunos tipos de amenazas no especialmente graves, y en general las que tengan que ver con delitos relacionados con la expresión de opiniones o defensa de ideologías, por lo general no darán resultado. Ello se debe a las limitaciones derivadas de la Primera Enmienda constitucional estadounidense (relativa a la libertad de expresión) y su interpretación jurisprudencial. Antes de emitir cualquier comisión rogatoria relacionada con este tipo de delitos es muy importante consultar con la Magistratura de enlace.
- Es muy importante que la autoridad emisora describa de forma clara y minuciosa los hechos, aportando todos aquellos elementos fácticos que para cada caso puedan ser necesarios de acuerdo con los estándares del derecho estadounidense aplicables. Es también importante indicar la fuente o evidencias en las que se apoyan las conclusiones fácticas, siendo en no pocas ocasiones recomendable aportar algunas de esas evidencias, sobre todo las más relevantes, a modo de anexos. Cuando así se haga, evitar el exceso de contenido y tratar de presentar éste de forma clara, fácilmente manejable y comprensible.
- En general, deben citarse en las comisiones rogatorias los preceptos penales aplicables al caso y es importante que, además, se transcriban íntegramente.

- Cuidar muy especialmente la expresión de nombres y apellidos de personas, denominaciones de lugares, cuentas bancarias, cuentas de correo electrónico, direcciones u otros datos similares. El índice de errores tipográficos en este tipo de datos suele ser bastante elevado y genera incidencias con la consiguiente pérdida de tiempo.
- Para la correcta identificación de personas residentes en Estados Unidos es conveniente hacer uso de los siguientes datos:
 - Apellido y nombre.
 - Fecha de nacimiento.
 - Lugar de nacimiento.
 - Número de la Seguridad Social estadounidense (los extranjeros no residentes lo suelen tener también), o en su caso número de pasaporte u otro ID no estadounidense si se trata de extranjeros y, especialmente, de extranjeros no residentes legalmente en Estados Unidos.
 - Tratándose de una mujer, apellido de soltera y de casada.
 - Ubicación geográfica estimada.
- La Magistratura de enlace ha desarrollado una nueva batería de formularios especialmente pensados para Estados Unidos. Por ahora, los formularios disponibles son:
 - Formulario genérico
 - Formulario para declaraciones escritas
 - Formulario para declaraciones por videoconferencia
 - Formulario para obtención de datos de Internet

[Acceder a los Formularios.](#)

ANEXO I. FORMULARIO GENÉRICO DE COMISIÓN ROGATORIA

[Descarga en Word](#)

	<p>SOLICITUD DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL</p> <p>(Comisión rogatoria a los EE. UU.)</p> <p>(Modelo 1 CR)</p>
---	---

Por este escrito, se dirige a la autoridad competente de los Estados Unidos de América, la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia, OIA-USDoJ (Office of International Affairs, Department of Justice), solicitud de asistencia judicial en materia penal (MLAT, Mutual Legal Assistance Treaty) con origen en las DILIGENCIAS XXXX/XX (Docket #XXXX/XX) que se siguen en **Nombre del órgano jurisdiccional** contra **Nombre/s del/de los investigado/s o encausado/s** como autor/es de un delito de **identificación de los tipos delictuales**, al amparo de lo dispuesto en el Tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre los Estados Unidos de América y el Reino de España firmado el 20 de noviembre de 1990 y el Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea firmado el 25 de junio de 2003.

1. Autoridad solicitante

Estado requirente*: Reino de España

Autoridad requirente*: Magistrado/Juez: **(indicar nombre completo)**

Nombre del órgano jurisdiccional o fiscalía*:

Sede del órgano jurisdiccional*:

Número de teléfono/s*: **(con códigos internacionales y extensiones, si hay)**

Dirección de correo electrónico institucional personal*: **(optativo, aunque muy útil para comunicaciones rápidas y eficaces)**

Dirección de correo electrónico del juzgado o de la fiscalía*:

Idiomas que habla*:

Mejores días y horas para recibir llamadas desde EE. UU.*: **(en formato horario internacional)**

Otras instrucciones para entrar en contacto:

2. Procedimiento

Referencia y número de procedimiento*:

Fecha de inicio del procedimiento*:

Estadio del procedimiento*: **investigación, enjuiciamiento, ejecución** *(Dejar visible y sin sombrear únicamente la situación procesal procedente)*

Nombre o nombres de las personas investigadas o sujetas a cargos*:

Nombre o nombres de las víctimas y/o perjudicados*:

Cuantía del procedimiento*: **No determinable** *(Indicar no determinable sólo cuando ni por aproximación sea ello posible o el delito no tenga ningún impacto patrimonial.)* **XXXX euros.**

Otros datos relevantes del procedimiento:

2.1 Hechos*

Recomendaciones

- *Nunca incluya una referencia al atestado o a otros documentos obrantes en autos. Tampoco se limite a copiar y pegar el oficio o petición formulada por policía judicial. Los hechos deben ser redactados por el juzgado pensando en el acto de asistencia judicial internacional. Recuerde que este apartado es obligatorio y dejarlo en blanco o con un contenido insuficiente generará con toda seguridad una incidencia.*
- *Haga uso de un lenguaje claro y sencillo evitando en la medida de lo posible tecnicismos legales. Use frases cortas y evite exceso de frases subordinadas o en voz pasiva*
- *Evite textos excesivamente largos, sin puntos y aparte, y use de las herramientas de formateo para facilitar la lectura.*
- *Deje claras las fechas y, en general, los momentos en el tiempo en que suceden los hechos. Para evitar confusión con el formato estadounidense de fechas que antepone el mes al día, indicar el mes preferentemente con letras. Por ejemplo: 12 de enero, 2019, o January 12, 2019, mejor que 12/1/2019, que se interpreta en EE. UU. como 1 de diciembre de 2019.*
- *Haga una narrativa precisa de los hechos con el fin de que la autoridad requerida pueda hacerse una idea cabal del substrato fáctico del asunto. Evite la mención a hechos colaterales u otros que nada tengan que ver con lo que se quiere solicitar de los Estados Unidos. Si la causa se sigue por hechos acaecidos en diferentes países, limite el relato a lo sucedido en relación con los Estados Unidos, salvo que existan circunstancias de peso que aconsejen lo contrario.*
- *Recuerde que los hechos deben justificar el alcance de la asistencia solicitada.*
- *Es también importante hacer una mención al tipo y origen de las evidencias (pruebas) de las que resultan los hechos narrados. Sin embargo, por lo general, no es necesario aportar testimonios de esas evidencias, salvo en casos concretos en los que por su importancia y relevancia se estime pertinente. En todo caso se recomienda consultar con la Magistratura de enlace esta cuestión.*
- *Si el asunto se refiere a la obtención de datos financieros, a la obtención de evidencias digitales de Internet, o bien a la solicitud de una declaración de un investigado o encausado, ya sea por escrito o por videoconferencia, por favor, use los formularios específicos para este tipo de asuntos. En caso de duda, consulte con la Magistratura de enlace en la Embajada de España en Washington a través del correo: consejeria.washington@mjusticia.es*

2.2 Calificación jurídica*

Tipos penales, artículos*:

Recomendaciones

- *Tras citar más arriba los tipos penales aplicables y sus artículos, incluya a continuación el texto literal de cada uno de ellos.*

- Evite textos excesivamente largos, sin puntos y aparte, y use de las herramientas de formato para facilitar la lectura y distinguir cada uno de los artículos.

3. Actividades solicitadas, justificación y límites temporales

3.1 Actividades que se solicitan

Recomendaciones

- Exprese, una por una, en apartados separados y numerados, de forma clara y precisa, las actividades que solicita de los Estados Unidos.
- Caso de tratarse de actos de comunicación es altamente recomendable y útil el aportar las cédulas convenientemente adaptadas a la realidad de los Estados Unidos. Para ello, consulte con la Magistratura de enlace en la Embajada de España en Washington a través del correo: consejeria.washington@mjusticia.es donde se disponen de algunos modelos y se le puede prestar la asistencia necesaria.
- Indique claramente quién solicita esas actividades, diligencias o pruebas: el juzgado o tribunal, el ministerio fiscal, la acusación particular o la defensa. Sabemos que en última instancia todas las diligencias tienen que ser admitidas por el órgano jurisdiccional, pero dependiendo del origen en cuanto a su propuesta pueden darse situaciones muy diferentes desde el punto de vista jurídico en Estados Unidos. Si el origen está en la defensa o en la acusación particular, por favor, consultar antes con la Magistratura de enlace.

3.2 Justificación de las actividades solicitadas

Recomendaciones

- Es siempre recomendable incluir una muy somera justificación de las actividades solicitadas, indicando el motivo por el cual la autoridad requirente precisa de ellas y cómo se cree que las actividades solicitadas pueden ayudar a avanzar en el proceso.

3.3 Urgencia o fecha límite*

Recomendaciones

- Las autoridades estadounidenses tratan de hacer todo lo posible para ajustarse a los límites temporales establecidos, cuando realmente existe una causa razonable para ello. Haga uso de las expresiones “sin dilación”, “con la mayor urgencia posible” o del establecimiento de límites temporales cuando ello sea estrictamente necesario. Antes de incluir una expresión de este tipo consulte además con la Magistratura de enlace en la Embajada de España en Washington a través del correo: consejeria.washington@mjusticia.es
- Si la diligencia debe llegarse necesariamente a cabo en una fecha determinada o no más allá de una fecha determinada, por favor indíquelo claramente en este punto. Si este es el caso, es recomendable consultar con la Magistratura de enlace.
- Recuerde que el plazo medio de ejecución de una comisión rogatoria en Estados Unidos puede ser de unos 10 meses.

3.4 Datos de filiación y contacto de las personas interesadas

Recomendaciones

- *En todos aquellos casos en los que la comisión rogatoria deba entenderse con una persona o personas determinadas, haga una relación de cada una de ellas, incluyendo sus datos de contacto.*

- *Ejemplo:*

Sujeto 1:

Nombre:

Apellidos:

Sexo:

Nacionalidad:

Pasaporte o ID personal:

Fecha de nacimiento:

Teléfono/s:

Correo electrónico:

Institución:

Cargo:

Dirección:

Sujeto 2:

...

- *Si se solicita, la Magistratura de enlace de Justicia en Washington puede ayudar, mediante el uso de medios abiertos y públicos, a la obtención de los datos necesarios de identificación y contacto.*

4. Documentación adjunta

4.1 Relación de documentos que se adjuntan*

Recomendaciones

- *Evite adjuntar un número innecesario de documentos. Limite los documentos adjuntos a los que sean estricta y realmente necesarios para ejecutar la comisión rogatoria.*
- *Recuerde que las fotocopias o las copias escaneadas tienen que ser de buena calidad. De nada sirve adjuntar algo que no se puede leer en su totalidad.*
- *Numere y pague cada uno de los documentos. El número de cada documento debería estar consignado al principio, con dígitos de cierto tamaño de manera que sea bien visible. Si un documento tiene más de una página es importante que todas sus páginas estén correlativamente numeradas.*
- *Incluya una relación listada inicial a modo de índice, de todos los documentos que se adjuntan, con referencia al número de cada documento (y/o a sus páginas).*
- *Si el documento es muy extenso o consta de diversos apartados o anexos, valore incluir subportadas o portadillas que puedan ayudar a las autoridades estadounidenses a su interpretación o manejo.*

4.2 Uso de los documentos que se adjuntan

Recomendaciones

- *Las políticas del Departamento de Justicia impiden que sus funcionarios puedan entregar o mostrar a un tercero, incluso al destinatario de los actos de ejecución de una comisión rogatoria, los documentos que han recibido desde el exterior, en este caso de la autoridad central española. Por ello, es importante que la autoridad emisora autorice aquí expresamente a la autoridad central de los Estados Unidos (la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia) para que pueda exhibir o entregar todos o parte de los documentos adjuntos a las personas interesadas.*
- *Una cláusula de estilo para lo anterior podría ser: “Se autoriza expresamente a la autoridad central de los Estados Unidos a que pueda mostrar y entregar a los interesados copia de los documentos X a XXX”. En general, la autoridad requirente debería excluir de esta autorización el documento de encabezado o formulario de la comisión rogatoria (este documento) y cualesquiera otros que entienda no deben entregarse o mostrarse a terceros.*

5. Protección de datos

5.1 Cláusula general sobre uso de los datos personales transferidos

Son de aplicación los marcos normativos vigentes en cada momento entre la Unión Europea y los Estados Unidos en materia de protección de datos personales para actividades relacionadas con la justicia penal.

6. Confidencialidad*

Se solicita de las autoridades requeridas que tramiten esta comisión rogatoria con la máxima confidencialidad posible, por *(incluya motivación, por favor)*.

Esta comisión rogatoria no precisa que se tramite bajo estándares especiales de confidencialidad.

7. Vía de transmisión

Ministerio de Justicia (autoridad central española).

Lugar, fecha

Firma y sello de la autoridad emisora

INSTRUCCIONES GENERALES

PARA COMPLETAR EL FORMULARIO DE COMISIÓN ROGATORIA

- Antes de rellenar este formulario es conveniente consultar el apartado correspondiente del *Compendio de guías prácticas para asuntos de auxilio judicial internacional entre España y los Estados Unidos* (en línea). En concreto, recomendamos la lectura de la Guía operativa y de su apartado Checklist general para comisiones rogatorias.
- Recuerde eliminar estas instrucciones en caracteres azules cuando remita la comisión rogatoria.
- En el formulario que antecede se indican con el signo * todos aquellos campos que son obligatorios y en rojo los datos variables que deben de incluirse.
- Las indicaciones en azul contenidas en el formulario son recomendaciones. Una vez completado el campo, las recomendaciones deben eliminarse.
- Las opciones en **sombreado azul** contenidas en el formulario indican que hay que optar por alguna de las alternativas. Por favor, deje en claro y sin sombrear la alternativa elegida.

GUÍA PRÁCTICA DE EXTRADICIONES ANTE ESTADOS UNIDOS

DOCUMENTO PRÁCTICO PARA LA FORMULACIÓN DE DEMANDAS DE EXTRADICIÓN ANTE LAS AUTORIDADES DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

Este documento tiene una finalidad eminentemente práctica. No es prescriptivo y se emite con el más absoluto respeto al principio de independencia judicial.

Su lectura presupone un conocimiento previo de los textos legales aplicables y de los fundamentos teóricos y dogmáticos de la extradición. Es asimismo recomendable consultar el resto de materiales que figuran en el [Prontuario de Auxilio Judicial Internacional](#).

Sin perjuicio de las orientaciones que aquí se facilitan, el lector debe tomar en consideración que España dispone de una Consejería de Interior y de la Magistratura de enlace en la Embajada ante los Estados Unidos de América.

Una de las funciones de la Magistratura de enlace es precisamente la de dar el apoyo necesario, si así se interesa, para la formulación de las solicitudes de extradición, con el fin de asegurar de esta manera los mejores resultados. La Consejería de Interior presta también los apoyos que fueren necesarios dentro de sus competencias.

Puede contactarse con la Magistratura de enlace a través de los siguientes medios:

- Correo electrónico: consejeria.washington@mjusticia.es
- Teléfono: +1 202 567 2123

2. Elementos fundamentales a tener en cuenta a la hora de redactar una solicitud de extradición y de elaborar el expediente

- Completar cuidadosamente el formulario que se suministra en el [Prontuario de Asistencia Judicial Internacional](#). Asegurarse de que la versión del formulario que se utiliza es la correspondiente a EE. UU. El uso del formulario es altamente recomendable, pues no sólo permite transmitir una información más ordenada, sino que opera como *checklist* para la autoridad que emite la solicitud.
- Tener en cuenta que para cualquier proceso de extradición la correcta identificación de la persona a extraditar es un elemento clave para asegurar el éxito de todo el expediente. En EE. UU. no existen dos apellidos como en España, motivo por el que, si se toma sólo el primer apellido como en ocasiones puede suceder, las probabilidades de coincidencia, incluso con la fecha de nacimiento, son mucho más elevadas que en nuestro país. Es por ello que se recomienda remitir siempre fotografías de calidad proporcionadas por la policía judicial y, a poder ser, en un documento en el que conste que esas fotografías corresponden a la persona cuya extradición, efectivamente, se interesa. Asimismo, es también muy importante acompañar una reseña dactiloscópica,

al igual que cualquier otro elemento o dato de identificación adicional, si se considera necesario.

- A toda demanda de extradición debe acompañarse: 1) la resolución judicial a través de la que se ha acordado, 2) la orden de búsqueda y arresto del encausado, 3) una resolución acusatoria; en este punto hay que tener muy en cuenta lo siguiente:
 - Para las autoridades norteamericanas no hay que mandar, si es que existe, la orden europea de detención. Caso de mandarse sólo esta última, la solicitud será rechazada o habrá que completarla, con la consiguiente pérdida de tiempo.
 - Puede ser que en algunos expedientes exista más de una resolución de busca y captura o arresto. En este caso debe incorporarse a la demanda sólo aquella que esté vigente y que tenga que ver con la solicitud de extradición que se va a tramitar. El resto es mejor no incluirlas, pues pueden generar confusión.
- La documentación que debe acompañar la solicitud de extradición debe ser la realmente necesaria, de acuerdo con lo previsto en los textos legales aplicables. Un exceso de documentación puede ser tan pernicioso como una falta de documentación. Algunas recomendaciones prácticas en este punto serían las siguientes:
 - No fotocopiar sistemáticamente todas las actuaciones. Únicamente deben acompañarse aquellos particulares que realmente sean necesarios para sustentar la demanda de extradición.
 - Asegurarse de que todas las fotocopias de las actuaciones son de calidad y pueden leerse fácilmente.
 - Generar un índice para todo el expediente que se va a remitir al Ministerio de Justicia, con los folios correctamente numerados.
 - Si en el expediente hay archivos gráficos tales como fotografías o planos, procurar que las fotocopias sean de la máxima calidad. Si aun así existen dudas sobre su legibilidad, advertirlo mediante nota informal (por correo electrónico) a la Magistratura de enlace de Washington: esta Magistratura de enlace puede ocuparse después de acompañar, como documentación complementaria, los documentos gráficos con la calidad necesaria. A tal efecto, recordar que los archivos de calidad a retransmitir desde Washington deben ser acompañados como archivos adjuntos en el correo electrónico en cuestión.
 - Si existen intervenciones telefónicas transcritas, acompañar únicamente la transcripción de los fragmentos necesarios para sustentar la demanda de extradición.
- Toda la documentación debe hallarse convenientemente traducida al inglés.

3. Elementos a tener en cuenta según el tipo de extradición que se solicita

Una extradición puede solicitarse sobre la base de una sentencia condenatoria, cuyo cumplimiento se halla pendiente en todo o en parte, o sobre la base de la existencia de indicios racionales de criminalidad con el fin de someter a juicio al extraditado.

Para cada caso hay algunos elementos prácticos a tener muy en cuenta.

En relación con ambos casos la experiencia práctica ha demostrado que en ocasiones suele olvidarse la declaración formal de que los hechos o la pena, según los casos, no se hallan prescritos.

3.1 Extradición basada en una sentencia condenatoria

El elemento esencial es aquí la copia autenticada de la sentencia.

El documento debe ser legible en todos sus extremos y, por tanto, la fotocopia debe tener la máxima calidad posible. La traducción debe ser lo más exacta y correcta posible.

Hay que aportar, además, certificación de la que se desprenda que la condena no se ha cumplido o resta una parte por cumplir.

La remisión, sin más, de la sentencia no permite concluir cuál es el estado preciso de su ejecución.

3.2 Extradición basada en indicios racionales de criminalidad

Esta es una de las fórmulas delicadas, pues es necesario acreditar muy bien ante las autoridades estadounidenses que existen los indicios racionales de criminalidad. Es lo que en derecho estadounidense se denomina “causa probable”.

En Estados Unidos se distingue, al igual que en España, entre prueba o evidencia directa e indiciaria (circunstancial).

Para la prueba directa es muy conveniente que se elabore un documento que recomendamos tenga por título INFORME SOBRE CAUSA PROBABLE. Puede ser, perfectamente, un documento explicativo basado en la resolución judicial, o bien la misma resolución judicial si la estructura de esta se aviene a lo que se indica en el ejemplo que se incluye más adelante; siendo lo fundamental en ambos casos el que cada uno de los hechos en los que se fundamenta la solicitud de extradición esté claramente ligado a una o varias de las diligencias o evidencias que se acompañan.

Dicho en otras palabras, es fundamental que a través de un lenguaje lo más llano y claro posible se explique en un formato de informe cuáles son las concretas razones que nos llevan a fundamentar la presunta responsabilidad criminal de la persona cuya extradición solicitamos, señalando una a una las “pruebas” que contra ella tenemos.

Para la elaboración de este informe se recomienda:

- Uso de frases cortas, evitando las subordinadas en la medida de lo posible.
- Evitar tecnicismos innecesarios o expresiones “barrocas” cuya traducción al inglés puede generar dificultades.
- Evitar el exceso de información. Las autoridades estadounidenses agradecen enormemente el que no se incluya más información de la estrictamente necesaria. La realidad demuestra que lo contrario puede conducir a dilaciones no deseables.

- Esforzase en ser pedagógico. Téngase en cuenta que el informe lo leerá alguien cuyas categorías y esquemas jurídicos son bastante distintos a los nuestros.
- Consultar, en caso de duda, con la Magistratura de enlace.

Además, las evidencias o “pruebas” en cuestión deben aportarse, ser fácilmente identificables y ser legibles.

Evitar, en todo caso, remitir diligencias que no son esenciales para sustentar la solicitud de extradición. El exceso de documentación no sólo incrementará el esfuerzo del órgano solicitante, sino que puede generar dudas ante las autoridades estadounidenses que se traduzcan en retrasos en la resolución.

Por último, en caso de entender el órgano jurisdiccional que la elaboración del informe en cuestión puede comportar una cierta “contaminación” y convertirse en causa de recusación, desde la perspectiva de las autoridades norteamericanas no existe inconveniente en que el documento se elabore y firme por el letrado de la Administración de Justicia del órgano jurisdiccional¹ o por la Fiscalía.

- Ejemplo:

Entre las 02,30 y 03,15 horas del 7 de enero de 2022 el imputado ABC, nacido en XXX el día DD-MM-AA, sin antecedentes penales, concertado con otra persona que no ha podido ser identificada y actuando con ánimo de obtener un ilícito beneficio económico, tras observar a VVV repostando gasoil para su vehículo en la gasolinera XXX sita en la Nacional II, punto Kilométrico 1 de la población de XXX, se dirigió al mismo, en el vehículo de su propiedad marca Peugeot, modelo 205, con matrícula XXX, y una vez a su altura le ofreció hachís a buen precio, y al acercarse el Sr. VVV le propinó de forma súbita y sin mediar palabra diversos puñetazos en la cara, tirándolo al suelo. Acto seguido, el acusado, con la ayuda del otro ocupante del vehículo, aprovechando la caída, le quitó del bolsillo de la chaqueta al Sr. VVV la cantidad de 860 euros en efectivo y una tarjeta de crédito de la entidad XXX, tras lo que ambos trataron de iniciar la fuga, momento en que se inició un forcejeo con la víctima que desde el suelo intentó evitar la fuga de la persona no identificada agarrándole de un pie y, al percatarse de ello, el acusado se dirigió a VVV y con una de sus manos le apretó con fuerza a la altura del cuello al tiempo que con la otra le tapaba la boca y nariz, manteniendo esta maniobra hasta que VVV dejó de moverse, ocasionándole así la muerte por asfixia por oclusión de los orificios respiratorios...

Los anteriores hechos en los que se basa la imputación de ABC resultan de las siguientes diligencias:

- *Identidad del imputado: los datos de filiación, fotografías y reseña dactiloscópica figuran en el anexo 1 del expediente.*

¹ Este es un tema en el que, posiblemente, convenga seguir profundizando con el fin de determinar cuáles puedan ser las mejores opciones y estrategias.

- *Llegada del imputado en el vehículo de referencia, diálogo inicial con VVV y puñetazos posteriores: resultan de la declaración judicial del testigo TTT prestada con fecha DD-MM-AA, y que figura como anexo 2 del expediente. Asimismo, este hecho ha sido también reconocido por el imputado en su declaración ante el juez de fecha DD-MM-AA, que figura como anexo 3.*
- *Posterior maniobra de oclusión de orificios respiratorios que causa la muerte a VVV: resulta de la declaración testifical de TTT anteriormente señalada (anexo 2), así como de la declaración también testifical de TTT2 que se aporta como anexo 4.*
- *Causa de la muerte: resulta del informe del médico forense D. FFF que se aporta como anexo 5. Asimismo, se incluye en el anexo 6 parte de asistencia hospitalario del que se desprende que el señor VVV ingresa cadáver.*

Para la prueba indiciaria es muy conveniente que el juez formule de manera clara y precisa cada uno de los indicios, con indicación de su apoyo probatorio, y motive claramente su conclusión probatoria.

Obviamente, la precisión descriptiva y la relación de diligencias, cuando se trata de este tipo de evidencias, debe ser la mayor posible.

4. La detención previa a la extradición

En este punto nos estamos refiriendo básicamente a la detención preventiva, por motivos de urgencia, que se solicita con carácter previo a la remisión del expediente de extradición, aunque obviamente la detención preventiva también puede solicitarse en el mismo expediente de extradición.

Para que las autoridades estadounidenses puedan operar esta medida debe existir una urgencia muy clara y bien motivada. Si no es el caso, es mejor limitarse a solicitar sin más la extradición.

Las autoridades españolas deben tener en cuenta:

- Que Estados Unidos no pueden practicar una detención basada únicamente en una alerta roja (*red notice*) de Interpol, a diferencia de lo que sucede en España y en una gran parte de países. Para practicar una detención basada en una *red notice* es necesaria la obtención de un *warrant*, y eso requiere ya de una actividad procesal.
- Que, partiendo de lo indicado en el punto anterior), cuando se da una situación de urgencia e interesa practicar una detención preventiva a efectos de extradición, se requiere un mínimo de tiempo (pueden ser varios días en el mejor de los casos). Por consiguiente, en estos supuestos es necesario que las autoridades españolas actúen lo más rápidamente posible, poniéndose en contacto con la Magistratura de enlace a fin de determinar la mejor estrategia a seguir.
- Algunos supuestos típicos de detención preventiva para extradición pueden darse en los casos de escalas en aeropuertos. En estos casos Interpol detecta un determinado movimiento y se sabe que la persona buscada va a hacer una escala breve en algún aeropuerto estadounidense. Pues bien, si el país de destino es alguno de la Unión

Europea es mejor esperar a la entrada en la Unión para operar la detención, pues la obtención de la detención será mucho más fácil y probablemente se dispondrá de más tiempo para ello. Si el país de destino no está dentro de la Unión Europea, entonces es necesario operar muy rápido para conseguir la detención.

- En cualquier supuesto de detención preventiva por razones de urgencia es necesario que la autoridad requirente motive muy bien la urgencia y, si es posible, señale o aporte algunas evidencias que la justifiquen.

Finalmente, no es recomendable incluir por sistema en los paquetes de extradición una petición de detención preventiva, como suele hacerse en la práctica. Esta petición sólo debería incluirse si realmente se justifica, y debería además venir acompañada de una motivación suficiente.

Es muy importante, cuando interese una detención preventiva, que la autoridad española se ponga en contacto con la Magistratura de enlace y coordine con ella todos los pasos antes de formalizar pedido alguno.

5. Aportación posterior de datos, documentos o aclaraciones

Si, por cualquier circunstancia, se detecta algún problema o se presenta alguna duda o carencia en el expediente inicial, cabe la posibilidad de completarlo mediante la aportación de documentación o datos suplementarios.

En estos casos, el procedimiento de transmisión es más sencillo pues la autoridad estadounidense admite incluso la remisión de información por correo electrónico. Sin embargo, los documentos o información que se remitan deben llevar alguna identificación o sello oficial del Ministerio de Justicia de España, y además deben hallarse traducidos.

Si se presenta alguna circunstancia de este tipo se recomienda encarecidamente contactar con el Ministerio o con la Magistratura de enlace de Washington, los cuales con mucho gusto harán todo lo posible para acompañar adecuadamente el proceso en estrecha coordinación con las autoridades de Estados Unidos.

ANEXO I. MODELO DE SOLICITUD DE EXTRADICIÓN

SOLICITUD DE EXTRADICIÓN²

AUTORIDAD REQUERENTE

Nombre y cargo:

--

Dependencia:

--

Datos de contacto:

Tel./Fax:
Correo electrónico:
Dirección postal:

AUTORIDAD REQUERIDA

Nombre y cargo:

AUTORIDAD CENTRAL ESTADOUNIDENSE DEPARTAMENTO DE JUSTICIA WASHINGTON D. C.
--

Dependencia:

Oficina de Asuntos Internacionales Penales
--

² Deberá acompañarse siempre una traducción al idioma inglés, tanto del formulario como de la documentación que se acompañe.

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO PENAL

Causa:

--

Juzgado:

--

I) HECHOS QUE SE INVESTIGAN. INFORME RESUMIDO DE LA AUTORIDAD QUE SOLICITA LA EXTRADICIÓN³

--

II) PARTES DEL PROCESO

Investigado/a-encausado/a:
Fiscalía ⁴ :
Víctima/s ⁵ :

³ En este campo debe constar una reseña resumida y clara, con referencias de tiempo y lugar, acerca de los hechos investigados en el proceso, destacando la relación de éstos con el reclamado y los motivos por los cuales se le está investigando (Indicios racionales de criminalidad/Causa probable). Se recomienda no limitarse a transcribir los hechos que figuran en el auto de extradición, de prisión, de procesamiento o similar, sino aprovechar para llevar a cabo un resumen lo más claro posible que facilite la comprensión de la autoridad requerida. Es importante usar un redactado claro, con frases cortas y evitando, en la medida de lo posible, las oraciones subordinadas. Téngase en cuenta que este informe es de vital importancia, debe ser traducido y requiere una buena comprensión. En determinados casos puede ser muy conveniente aportar un informe complementario de causa probable. Consultar a tal efecto la Guía práctica sobre el principio de causa probable en Estados Unidos aplicado a la obtención de datos de comunicaciones y de Internet, y hablar con la Magistratura de enlace.

⁴ Se deben omitir datos personales si no son necesarios.

⁵ Se deben omitir datos personales si no son necesarios.

III) SOLICITA EXTRADICIÓN

Mediante la presente se solicita la extradición de ⁶ :
A los fines de ⁷ :
Por el delito/los delitos de ⁸ :
Descripción física del reclamado: Se acompaña de reseña dactiloscópica y fotografías, todo ello en el formato adecuado para su uso por parte de la autoridad requerida. Se ofrecen mayores datos de identificación en caso de ser necesarios.

IV) TRATADO EN EL QUE SE FUNDA LA SOLICITUD U OFRECIMIENTO DE RECIPROCIDAD

<p>-Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003</p> <p>-Instrumento previsto en el artículo 3(2) del Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003, para la aplicación del Tratado de Extradición entre España y EE. UU. de 29 de mayo de 1970 y Tratado Suplementario de Extradición de 25 de enero de 1975, 9 de febrero de 1988 y 12 de marzo de 1996, hecho <i>ad referendum</i> en Madrid el 17 de diciembre de 2004.</p>
--

⁶ En este campo deben aportarse todos los datos con los que se cuente tendientes a la identificación del reclamado.

⁷ En este campo debe hacerse constar si la extradición se requiere para someter a proceso al reclamado o para que cumpla una pena. En éste último caso deberá además constar expresamente que la pena no se cumplió en su totalidad y cuál es el monto de la pena que resta por cumplir.

⁸ En este campo deberá constar la calificación legal del hecho imputado al reclamado.

V) NORMAS APLICABLES⁹

1) Tipicidad
2) Participación
3) Penalidad
4) Prescripción ¹⁰

VI) DECLARACIÓN ACERCA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL O DE LA PENA¹¹

--

VII) OTRAS ACLARACIONES O ELEMENTOS DE PRUEBA¹²

--

⁹ En este campo deberán transcribirse las normas de fondo que tipifican los delitos investigados, las normas de prescripción de la acción penal o de la pena según corresponda, así como las normas que establecen la competencia de la autoridad requirente para entender en el caso. El marco legal actualmente vigente requiere la remisión íntegra de los preceptos aplicables y su traducción, y deberán ser agregadas como anexo de la solicitud.

¹⁰ Si la extradición lo es para cumplimiento de la pena deben indicarse y aportarse las normas aplicables a la prescripción de la pena.

¹¹ En este campo deberá declararse expresamente que la acción penal o la pena no se encuentran prescritas y una breve explicación de los fundamentos que así lo justifiquen.

¹² En este campo deberá incluirse cualquier información adicional que se estime de utilidad, como las etapas procesales cumplidas hasta el momento o los extremos formales específicos exigidos por el tratado aplicable que no hayan sido volcados en otro punto de la solicitud. También se pueden aportar evidencias o elementos de prueba si se estima conveniente para reforzar algunos elementos de la solicitud. Si se hace, además de enumerarlos en el anexo correspondiente según el apartado VIII, es conveniente hacer aquí una breve descripción y explicar los motivos de su aportación.

VIII) DOCUMENTACIÓN QUE SE ACOMPAÑA¹³

Anexo A ¹⁴ :
Anexo B ¹⁵ :
Anexo C ¹⁶ :
Anexo D ¹⁷ :
Anexo E ¹⁸ :
Otros anexos ¹⁹ :

IX) DATOS DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA LA SOLICITUD

Auto de extradición: Orden internacional de detención:

¹³ Las copias que se acompañen a la solicitud deben ser testimonios en regla.

¹⁴ En este anexo deberá acompañarse un testimonio de la resolución acordando solicitar la extradición del reclamado.

¹⁵ En este anexo deberá acompañarse un testimonio de la resolución en la que se ordena la detención o prisión del reclamado.

¹⁶ En este anexo deberá acompañarse el texto de todos los preceptos aplicables.

¹⁷ En este anexo deberá acompañarse el informe de causa probable separado, si se estima necesario.

¹⁸ En este anexo deberá acompañarse una reseña fotográfica y dactiloscópica de calidad del reclamado.

¹⁹ En los restantes anexos deberán acompañarse las copias de los elementos de prueba que se estimen relevantes y que interese aportar.

X) APOYO EN ESTADOS UNIDOS PARA LA TRAMITACIÓN DE LA EXTRADICIÓN

Para cualquier incidencia relacionada con la tramitación de esta extradición, la autoridad central estadounidense puede contactar con la Magistratura de enlace en Washington, que es parte de la autoridad central española.

LUGAR Y FECHA:

--

ANEXO II. MODELO DE AUTO SOLICITANDO EXTRADICIÓN (ENCAUSADOS)²⁰

MODELO ORIENTATIVO DE AUTO DE SOLICITUD DE EXTRADICIÓN PARA PERSONAS INVESTIGADAS O ENCAUSADAS

Consejos preliminares

Como consejo general, para promover la coordinación entre el juez que dicta el auto, el letrado de la Administración de Justicia (en adelante LAJ) y la oficina que lo ejecuta, y para que el LAJ pueda extender el formulario de extradición sin ulterior consulta al juez, el auto debería contener todos los elementos que luego aparecen en el formulario u otros elementos del paquete de extradición.

Del mismo modo, se aconseja, antes del auto, tener bien preparado el asunto en términos formales y, en cuanto a la concreción de la imputación, esa tarea preparatoria o anticipatoria debe mejor abarcar al mismo auto. Si así se hace, el juez no necesitará intervenir en las fases posteriores (formulario, formación del paquete,...) y se reducen las posibilidades de que surja necesidad de aclaraciones o ampliaciones posteriores.

Dentro de los antecedentes de hecho, y sin perjuicio de su variabilidad y carácter libre, se sugiere que se relacionen los datos o hitos básicos del proceso:

- Identificar al investigado.
- Indicar la fecha de inicio del proceso con referencia a la resolución de incoación, por su importancia cara a la prescripción.
- Indicar los autos de detención, prisión, OEDE, procesamiento, APA y AJO que se hubieran dictado; en el caso de que se haya dictado APA conviene transcribir los hechos que en él se contienen, salvo que los relatados luego en el auto de extradición sean más detallados; si hay AJO, copiar los hechos de la calificación primera del escrito de acusación, al menos si sólo hay uno; si hay varios tratar de refundirlos, entonces ya dentro de los FF. JJ., pues llegados a tal trámite ya no es el juez el que elabora el relato fáctico sino que lo fijan las acusaciones; no obstante, si estas son muy parcas, podría ampliarse respetando el APA.
- En todo caso, es aconsejable que el juez redacte el relato de hechos detallado, bien en los AA. HH. bien en los FF. DD., para su utilización posterior con simple copia y pega en el formulario e informe anexo -motivos formales-, y porque, al fin y al cabo, es el fundamento fáctico material del mismo auto.
- Mencionar el trámite de vista al MF y, en su caso, acusaciones y su petición de extradición.
- No está de más indicar ya el por qué se acordó la prisión; es decir, para tomar declaración, etc., aunque esto irá también en los FF. JJ. y en la parte dispositiva.
- En el caso de que a la extradición le preceda detención preventiva, hacer referencia a ello.

En los fundamentos de derecho, y también sin perjuicio de las particularidades de cada caso:

- Es conveniente hacer mención a los elementos de discrecionalidad y dar argumentos. Y así, mencionar por qué se considera que pueden existir razones para no excepcionar la extradición, si hay posibilidad de que sean invocados por la requerida; *v. gr.*, en caso de excepción de nacionalidad; en el caso de que exista alguna posibilidad de discrecionalidad en la requerida, exponer juicio acerca de la procedencia de la medida abordando ya esos elementos de discrecionalidad.

²⁰ El diseño de este auto corresponde al juez Alfonso Pérez Puerto, a quien agradecemos su colaboración.

- En cuanto al juicio sobre no prescripción del delito, debe hacerse un análisis riguroso conforme a la ley y jurisprudencia española, pues el TS computa el grado de ejecución, la forma de participación; convendría poner en los FF. JJ. los actos que han interrumpido la prescripción y su fecha de modo claro.
- Si existe la posibilidad de obtener pruebas del delito en poder del investigado, se puede aquí razonar la petición de su entrega, aunque ello probablemente no excluirá la necesidad de una comisión rogatoria.

.....

JUZGADO DE XXXXXXXX

Procedimiento: xxxx/xxxx-x

AUTO DE EXTRADICIÓN

Magistrado/Juez: Xxxxx Xxxx Xxxx

Lugar y fecha: Xxxxxx, a xx de xxxxx de 20XX

ANTECEDENTES DE HECHO

Desarrollar los antecedentes de hecho según proceda.

Primero.-

Segundo.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

1.- Los artículos 824 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulan el procedimiento para la extradición activa. El artículo 824 se refiere a la petición por parte del ministerio fiscal, lo que aquí concurre.

2.- El artículo 825 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que, para que pueda pedirse o proponerse la extradición, será requisito necesario que se haya dictado auto motivado de prisión, o recaído sentencia firme contra las personas a que se refiere, concurriendo en el presente caso la primera de dichas posibilidades, por haberse dictado auto xxxx/xxxx-xx

3.- Conforme dispone el artículo 826 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, podrá pedirse o proponerse la extradición: 1º. De los españoles que, habiendo delinuido en España, se hayan refugiado en país extranjero. 2º. De los españoles que, habiendo atentado en el extranjero contra la seguridad exterior del Estado, se hubiesen refugiado en país distinto de aquel en el que delinquieron. 3º. De los extranjeros que, debiendo ser juzgados en España se hubiesen refugiado en un país que no sea el suyo.

En el presente caso concurren las circunstancias xxxxxxxx de dicho precepto, por cuanto

4.- Asimismo, prescribe el artículo 827. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que procederá la petición de extradición: 1.º En los casos que se determinen en los tratados vigentes con la potencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado. 2.º En defecto de tratado, en los casos en que la extradición proceda según el derecho escrito o consuetudinario vigente en el territorio a cuya nación se pida la extradición. 3.º En defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente según el principio de reciprocidad.

Segundo

a) De conformidad con lo dispuesto en los artículos 828 y 829 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el juez que conozca de la causa será el competente para pedir su extradición, lo que acordará en resolución fundada, desde el momento en que sea procedente con arreglo a lo prescrito en los artículos 826 y 827 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y con el cumplimiento de las formalidades que exigen los artículos 832 y 833 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tratados de aplicación.

b) Conforme al artículo 830 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación.

c) Conforme a lo previsto en el artículo 831 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el presente caso procede remitir suplicatorio al Ministerio de Justicia.

d) (i) En el presente caso, dada la nación a la que se solicita la extradición, los Estados Unidos de América, son de aplicación los instrumentos siguientes:

1.º Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003 (en adelante, AE UE-EE. UU.); e Instrumento previsto en el artículo 3(2) del Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003, para la aplicación del Tratado de Extradición entre España y los Estados Unidos de América de 29 de mayo de 1970, y Tratados Suplementarios de Extradición de 25 de enero de 1975, 9 de febrero de 1988 y 12 de marzo de 1996 (BOE núm. 22, de 26 de enero de 2010), (Texto integrado de las disposiciones del Tratado Bilateral de Extradición y del Tratado de Extradición UE-EE. UU. que serán de aplicación a la entrada en vigor de este Instrumento; en adelante, "Texto integrado" o TI).

2.º Tratado bilateral de Extradición entre España y los Estados Unidos de América de 29 de mayo de 1970; con Tratado Suplementario de Extradición de 25 de enero de 1975, Segundo Tratado Suplementario de Extradición de 9 de febrero de 1988 y Tercer Tratado Suplementario de Extradición de 12 de marzo de 1996 (en adelante, referidos en su conjunto como "Tratado bilateral de extradición" o TBE).

(ii) Conforme a dicho TI, procede la extradición para enjuiciamiento (artículo I), siendo la pena de más de 1 año de prisión (artículo II. A), incluso cuando el delito no está tipificado en ambos países como de la misma clase o con misma terminológica (artículo II. C), mediando declaración de la parte requirente de la no prescripción del delito y aunque sí lo pudiera estar conforme a la legislación de la parte requerida (artículo II. *bis*), no concurre excepción de nacionalidad (artículo IV), no se trata de supuestos ni de delitos político, militar u otros excepcionados por el artículo V y especialmente a la vista de que se trata de delito de asesinato u homicidio voluntario incluidos en el artículo V. B. (3) del TI, no concurre excepción por edad (artículo VI), no es de aplicación la limitación del artículo VII por no estar prevista pena de muerte y, en fin, se cumplen los requisitos formales y de traducción establecidos en los artículos X y XI.

Tercero

En el presente supuesto concurren todos los requisitos legales antes descritos y, tal como se ha ido expresando, para proponer al Gobierno del Estado español que solicite a las correspondientes autoridades de los Estados Unidos de América la extradición de la persona encausada y requisitoria antes identificada.

1.- El objeto del proceso y los hechos del caso son los siguientes:

A) Preceptos legales:

a) Tipificación del delito y pena:

Texto del Código Penal vigente a la fecha de los hechos 5 de octubre de 1998, según redactado originario dado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, entrado en vigor el 24 de mayo de 1996 (publicada en el Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995).

Artículo **xxxx** del Código Penal:

Contenido del artículo

Artículo **xxxx** del Código Penal:

Contenido del artículo

b) Participación:

Contenido del artículo

c) Prescripción del delito:

Contenido del artículo

d) Jurisdicción: competencia internacional penal de los tribunales españoles:

Artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 julio de 1985):

"1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte."

2.- Los indicios de criminalidad (causa probable) que se desprenden de las diligencias practicadas en la causa contra el investigado son los siguientes:

Por cuanto se ha expuesto, y por lo razonado, vistos los preceptos legales citados y sus concordante,

PARTE DISPOSITIVA

I. Propongo al Gobierno del Reino de España, a través del Ministerio de Justicia, que solicite por conducto diplomático, de las correspondientes autoridades de los Estados Unidos de América, la EXTRADICIÓN a España de la persona requisitoria **Xxxxx Xxx Xxxx**, que se encuentra actualmente localizado en **Xxxxxxx, Xxx XX**, y al objeto de que:

DETENCIÓN PREVENTIVA: Se proceda a la detención del investigado por las autoridades de dicho país a la mayor brevedad.

A) Previo traslado de la persona extraditada al territorio español, sea puesto a disposición de este juzgado a fin de proseguir la presente causa penal y en concreto:

- a) Recibirle declaración indagatoria a la persona investigada y procesada en interrogatorio como investigado, previa información de los derechos que le asisten.
- b) Requerirle personalmente para la prestación de fianza de responsabilidades pecuniarias.
- c) Requerirle para la designación de abogado y procurador de su libre designación sin perjuicio de las designas que de oficio ya vienen efectuadas hasta la fecha.
- d) Conducirlo a prisión que ya viene acordada, sin perjuicio de oírle posteriormente sobre su situación personal a results del procedimiento y resolver al respecto.
- e) Oírle y resolver sobre la transformación de las actuaciones mismo a procedimiento ante Tribunal del Jurado.

II. DECLARO QUE EL DELITO y la ACCIÓN PENAL no están prescritos en el presente caso contra la persona investigada y por los hechos y delitos a que se refiere esta resolución y la consiguiente propuesta de extradición.

III. Elévese proposición en forma al Ministerio de Justicia, por el conducto legal, adjuntando la documentación siguiente:

-Carátula explicativa o encabezamiento.

(Más el formulario de acuse de recibo separable, aparte)

Inclúyase en ambos completa identificación de este Juzgado, domicilio y datos de comunicación (teléfono, fax, dirección de correo electrónico), etc.

-Formulario completo suministrado en el *Prontuario de Auxilio Judicial Internacional*, vigente y ajustado a la nación a que se refiere y a los tratados aplicables.

Y los siguientes anexos:

-Índice de documentos con referencia a los que se adjuntan y su paginado o número de anexo en el conjunto.

A) Datos identificativos:

- a) Datos de identificación y filiación de la persona investigada. **(Mencionados en el Antecedente Hecho Primero)**
- b) Fotografías **(con la máxima calidad posible)** correspondientes a dicha persona.
- c) Reseña dactilar **(con la máxima calidad posible)** de la persona y demás elementos de descripción física.
- d) Comparativa fisonómica. **(Caso de existir y ser necesaria)**

B) Testimonio de los siguientes particulares de la causa:

- 1) Auto que acuerda la extradición. **(La presente resolución)**
- 2) Dictamen del ministerio fiscal relativo a la propuesta de solicitud de extradición.
- 3) Auto de prisión provisional de la misma persona requisitoria, de fecha **ddmmaaaa**.
- 4) (a) Orden de detención nacional e internacional con compromiso de extradición y (b) Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE) con vigencia internacional.
- 5) Auto de procesamiento fundado de dicha persona, de fecha **ddmmaaaa**. **(Si fuere el caso)**

C) Certificación de la declaración de que la acción penal no ha prescrito según la legislación española.

(Dicha declaración se contiene en la presente resolución, se razona en el anterior fundamento de derecho xxxxxxxx y se reitera en el punto II de la parte dispositiva de esta resolución.)

D) Certificación expedida por la persona Letrada de la Administración de Justicia de este Juzgado acerca de las disposiciones legales aplicables al caso incluyendo los preceptos que establecen el delito y la pena; así:

- a) Preceptos del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, vigentes al tiempo de los hechos, relativos al delito, pena, participación, transcritos en fundamento de derecho Tercero. 2. B. a y b anterior.
- b) Artículos 131 y ss. del Código Penal, reguladores de la prescripción, transcritos en el fundamento de derecho Tercero. 2. B. c anterior.
- c) Artículo 23. 1 de la LOPJ, transcrito en el fundamento de derecho Tercero. B. d anterior.

Al expedir dicha documentación, tómense en cuenta las siguientes prevenciones:

a) Indíquese en la solicitud, para que sea informado el investigado, que este podrá articular en ejercicio de sus derechos los recursos que prevea la legislación de EE. UU., así como los de reforma y apelación, contra los autos de procesamiento, prisión y extradición, que se mencionan al pie de los mismos, en los plazos y en el modo que se indican, con el auxilio del abogado y del procurador de los tribunales que de oficio ya le vienen designados, que se indicarán asimismo en la solicitud.

Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos

b) Acompáñense las oportunas traducciones a la lengua inglesa.

c) Extiéndanse todas las fotocopias que se realicen con la mayor calidad y para la más fácil lectura.

d) Se adjuntará o remitirá toda la documentación en formato electrónico en cuanto fuera posible.

Al notificar esta resolución al ministerio fiscal y a las partes personadas en su caso, hágaseles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer por escrito motivado y con firma de abogado un recurso de reforma en el plazo de tres días hábiles ante este mismo Juzgado, pudiendo interponer subsidiariamente apelación para ante la Audiencia Provincial de **Xxxxx**, sin efectos suspensivos.

Notifíquese a las personas víctimas u ofendidas por el delito, en su caso, aunque no fueran parte.

Anótese la presente resolución en la aplicación informática de gestión procesal así como, si procediera, en el Registro de Medidas Cautelares del SIRAJ.

Así lo dispone y firma el magistrado juez del Juzgado de **Xxxxxx**, en la fecha indicada en el **encabezamiento**.

ANEXO III. MODELO DE AUTO SOLICITANDO EXTRADICIÓN (PERSONAS CONDENADAS)

MODELO ORIENTATIVO DE AUTO DE SOLICITUD DE EXTRADICIÓN PARA CUMPLIMIENTO DE CONDENAS²¹

Consejos preliminares

Como consejo general, para promover la coordinación entre el juez que dicta el auto, el letrado de la Administración de Justicia (en adelante LAJ) y la oficina que lo ejecuta, y para que el LAJ pueda extender el formulario de extradición sin ulterior consulta al juez, el auto debería contener todos los elementos que luego aparecen en el formulario u otros elementos del paquete de extradición.

Del mismo modo que se aconseja antes del auto tener bien preparado el asunto en términos formales y en cuanto a la concreción de la imputación, esa tarea preparatoria o anticipatoria debe mejor abarcar al mismo auto. Si así se hace, el juez no necesitará intervenir en las fases posteriores (formulario, formación del paquete,...) y se reducen las posibilidades de que surja necesidad de aclaraciones o ampliaciones posteriores.

.....

JUZGADO DE **XXXXXXXX**

Procedimiento: **xxxx/xxx-x**

AUTO DE EXTRADICIÓN

Magistrado/Juez: **Xxxx Xxxx Xxxx**

Lugar y fecha: **XXXXXX x ddmmaaaa**

ANTECEDENTES DE HECHO

Desarrollar los antecedentes de hecho según proceda.

Primero.-

Segundo.-

²¹ El diseño de este auto corresponde al juez Alfonso Pérez Puerto, a quien agradecemos la colaboración

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

1.- Los artículos 824 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulan el procedimiento para la extradición activa. El artículo 824 se refiere a la petición por parte del ministerio fiscal, en relación con personas condenadas, lo que aquí concurre.

2.- El artículo 825 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que para que pueda pedirse o proponerse la extradición será requisito necesario que se haya dictado auto motivado de prisión, o recaído sentencia firme contra las personas a que se refiere, concurriendo en el presente caso la segunda de dichas posibilidades, por haberse dictado sentencia ~~xxxx/xxxx-x~~ que es firme.

3.- Conforme dispone el artículo 826 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, podrá pedirse o proponerse la extradición: 1º. De los españoles que habiendo delinuido en España se hayan refugiado en país extranjero. 2º. De los españoles que, habiendo atentado en el extranjero contra la seguridad exterior del Estado, se hubiesen refugiado en país distinto del aquel en el que delinquieron. 3º. De los extranjeros que, debiendo ser juzgados en España, se hubiesen refugiado en un país que no sea el suyo.

En el presente caso concurren los casos ~~xxxxxxxx~~ de dicho precepto, por cuanto

4.- Asimismo prescribe el artículo 827. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que procederá la petición de extradición: 1.º En los casos que se determinen en los tratados vigentes con la potencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado. 2.º En defecto de tratado, en los casos en que la extradición proceda según el derecho escrito o consuetudinario vigente en el territorio a cuya nación se pida la extradición. 3.º En defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente según el principio de reciprocidad.

Segundo

a) De conformidad con lo dispuesto en los artículos 828 y 829 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el juez que conozca de la causa será el competente para pedir su extradición, lo que acordará en resolución fundada, desde el momento en que sea procedente con arreglo a lo prescrito en los artículos 826 y 827 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y con el cumplimiento de las formalidades que exigen los artículos 832 y 833 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tratados de aplicación.

b) Conforme al artículo 830 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación.

c) Conforme a lo previsto en el artículo 831 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el presente caso procede remitir suplicatorio al Ministerio de Justicia.

d) (i) En el presente caso, dada la nación a la que se solicita la extradición, los Estados Unidos de América, son de aplicación los instrumentos siguientes:

1.º Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003 (en adelante, AE UE-EE. UU.); e Instrumento previsto en el artículo 3(2) del Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003, para la aplicación del Tratado de Extradición entre España y los Estados Unidos de América de 29 de mayo de 1970, y Tratados Suplementarios de Extradición de 25 de enero de 1975, 9 de febrero de 1988 y 12 de marzo de 1996 (BOE núm. 22, de 26 de enero de 2010) (Texto integrado de las disposiciones del Tratado Bilateral de Extradición y del Tratado de Extradición UE-EE. UU. que serán de aplicación a la entrada en vigor de este Instrumento; en adelante, "Texto integrado" o TI).

2.º Tratado bilateral de Extradición entre España y los Estados Unidos de América de 29 de mayo de 1970; con Tratado Suplementario de Extradición de 25 de enero de 1975, Segundo Tratado Suplementario de Extradición de 9 de febrero de 1988 y Tercer Tratado Suplementario de Extradición de 12 de marzo de 1996 (en adelante, referidos en su conjunto como "Tratado bilateral de extradición" ó TBE.

(ii) Conforme a dicho TI, procede la extradición para cumplimiento de sentencia (artículo I), siendo la pena impuesta de más de cuatro meses (artículo II. *A in fine*), incluso cuando el delito no está tipificado en ambos países como de la misma clase o con misma terminológica (artículo II. C), mediando declaración de la parte requirente de la no prescripción de la pena y aunque sí lo pudiera estar conforme a la legislación de la parte requerida (artículo II. *bis*), no concurre excepción de nacionalidad (artículo IV), no se trata de supuestos ni de delitos político, militar u otros excepcionados por el artículo V, y en fin se cumplen los requisitos formales y de traducción establecidos en los artículos X y XI.

Tercero

En el presente supuesto, concurren todos los requisitos legales, antes descritos y tal como se ha ido expresando, para proponer al Gobierno del Estado español que solicite a las correspondientes autoridades de los Estados Unidos de América la extradición de la persona condenada antes identificada.

1.- El objeto del proceso de ejecución es el siguiente:

A) Preceptos legales:

a) Tipificación del delito y pena:

Texto del Código Penal vigente a la fecha de los hechos 5 de octubre de 1998, según redactado originario dado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, entrado en vigor el 24 de mayo de 1996 (publicada en el Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995).

Artículo **xxxx** del Código Penal:

Contenido del artículo

Artículo **xxxx** del Código Penal:

Contenido del artículo

b) Participación:

Contenido del artículo

c) Prescripción de la pena:

Contenido del artículo

d) Jurisdicción: competencia internacional penal de los tribunales españoles:

Artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio de 1985):

"1.- En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte."

2.- La condena o las condenas en su día impuestas, firmes y no prescritas, son las siguientes:

(Enumerar detalladamente sentencia, condena...)

3. La competencia del órgano jurisdiccional requirente para la ejecución de **la/s condena/as impuesta/as** deriva de: **(Xxxxxx referencia normativa)**

Por cuanto se ha expuesto, y por lo razonado, vistos los preceptos legales citados y sus concordante,

PARTE DISPOSITIVA

I. Propongo al Gobierno del Reino de España, a través del Ministerio de Justicia, que solicite por conducto diplomático, de las correspondientes autoridades de los Estados Unidos de América, la EXTRADICIÓN a España de la persona condenada y requisitoria **Xxxxx Xxxx Xxxx**, que se encuentra actualmente localizado en **Xxxxxxx, Xxxx XX**, y al objeto de que:

Se proceda a la detención del condenado por las autoridades de dicho país a la mayor brevedad, y previo traslado de la persona extraditada al territorio español, sea puesta a disposición de este juzgado a fin de proceder a la ejecución, de acuerdo con la legalidad española, de la/s pena/s impuesta/s en las sentencia/s anteriormente referenciada/s.

II. DECLARO QUE LA/S PENA/S no está/n prescrita/s en el presente caso.

III. Elévese proposición en forma al Ministerio de Justicia, por el conducto legal, adjuntando la documentación siguiente:

-Carátula explicativa o encabezamiento.

(Más el formulario de acuse de recibo separable, aparte)

Inclúyase en ambos completa identificación de este Juzgado, domicilio y datos de comunicación (teléfono, fax, dirección de correo electrónico), etc.

-Formulario completo suministrado en el *Prontuario de Auxilio Judicial Internacional*, vigente y ajustado a la nación a que se refiere y a los tratados aplicables;

y los siguientes anexos:

-Índice de documentos con referencia a los que se adjuntan y su paginado o número de anexo en el conjunto.

A) Datos identificativos:

- a) Datos de identificación y filiación de la persona investigada. (Mencionados en el Antecedente de Hecho Primero)
- b) Fotografías (con la máxima calidad posible) correspondientes a dicha persona.
- c) Reseña dactilar (con la máxima calidad posible) de la persona y demás elementos de descripción física.
- d) Comparativa fisonómica. (Caso de existir y ser necesaria)

B) Testimonio de los siguientes particulares de la causa:

- 1) Auto que acuerda la extradición. (La presente resolución)
- 2) Dictamen del ministerio fiscal relativo a la propuesta de solicitud de extradición.
- 3) Auto de prisión provisional de la misma persona requisitoria, de fecha ddmmaaaa.
- 4) (a) Orden de detención nacional e internacional con compromiso de extradición y (b) Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE) con vigencia internacional.
- 5) Sentencia, o sentencias, condenatoria firme a ejecutar. (En su integridad)

C) Certificación de la declaración de que la acción penal no ha prescrito según la legislación española.

(Dicha declaración se contiene en la presente resolución, se razona en el anterior fundamento de derecho xxxxxx y se reitera en el punto II de la parte dispositiva de esta resolución.)

D) Certificación expedida por la persona Letrada de la Administración de Justicia de este Juzgado de que la/s sentencia/s no se han cumplido o de la parte que resta por cumplir.

E) Certificación expedida por la persona Letrada de la Administración de Justicia de este Juzgado acerca de las disposiciones legales aplicables al caso incluyendo los preceptos que establecen el delito, la pena y su prescripción; así:

a) Preceptos del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, vigentes al tiempo de los hechos, relativos al delito, pena, participación, transcritos en fundamento de derecho correspondiente.

b) Artículos 133 y ss. del Código Penal, reguladores de la prescripción de las penas, del cómputo de plazos y de la suspensión.

c) Artículo 23. 1 de la LOPJ

Al expedir dicha documentación, tómense en cuenta las siguientes prevenciones:

a) Indíquese en la solicitud, para que sea informado el investigado, que este podrá articular en ejercicio de sus derechos los recursos que prevea la legislación de los Estados Unidos así como los de reforma y apelación, contra los autos de prisión y extradición, que se mencionan al pie de los mismos, en los plazos y en el modo que se indican, con el auxilio del abogado y del procurador de los tribunales que de oficio ya le vienen designados, que se indicarán asimismo en la solicitud.

b) Acompañense las oportunas traducciones a la lengua inglesa.

c) Extiéndanse todas las fotocopias que se realicen con la mayor calidad y para la más fácil lectura.

d) Se adjuntará o remitirá toda la documentación en formato electrónico en cuanto fuera posible.

Al notificar esta resolución al ministerio fiscal y a las partes personadas en su caso, hágaseles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer por escrito motivado y con firma de abogado un recurso de reforma en el plazo de tres días hábiles ante este mismo Juzgado, pudiendo interponer subsidiariamente apelación para ante la Audiencia Provincial de **Xxxxx**, sin efectos suspensivos.

Notifíquese a las personas víctimas u ofendidas por el delito en su caso aunque no fueran partes.

Anótese la presente resolución en la aplicación informática de gestión procesal.

Así lo dispone y firma el magistrado juez del Juzgado de **Xxxxxx**, en **la fecha indicada en el encabezamiento**.

ANEXO IV. TRAMITACIÓN DE EXTRADICIONES

CHECKLIST

- Tratar el asunto con la Magistratura de enlace antes de iniciar la elaboración y preparación de la documentación extradicional.
- Preparar auto de solicitud de extradición (ver el modelo de formulario y la Guía práctica de extradiciones ante Estados Unidos de este Compendio).
- Elaborar, en su caso, informe complementario de causa probable (ver formulario y Guías). Recordar que sin ese informe es prácticamente imposible que la extradición avance.
- Solicitar de la Policía Judicial reseña fotográfica y dactiloscópica de calidad. Esta reseña debe ser remitida junto con toda la documentación extradicional en formato PDF y a color. Debe ser perfectamente utilizable por los servicios correspondientes de policía científica en Estados Unidos.
- Preparar transcripción de preceptos aplicables.
- Determinar existencia de orden de detención o auto de prisión. El formato de orden de detención europea no es aceptado por las autoridades estadounidenses.
- Determinar la necesidad de aportación de evidencias o pruebas como anexos y, en su caso, prepararlas.
- Remitir a la Magistratura de enlace un primer borrador de toda la futura documentación extradicional con el fin de que sea analizada y poder detectar posibles problemas. La dirección de correo a la que remitirlo es consejería.washington@maec.es.
- Verificados los borradores por la Magistratura de enlace, proceder a la traducción.
- Confeccionar sendos expedientes de la documentación extradicional en formato PDF, uno para la versión en español y otro para la versión en inglés.

GUÍA PRÁCTICA SOBRE EL TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE ESTADOS UNIDOS Y ESPAÑA

(Convención del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas)

Preliminar: La presente Guía tiene como objetivo dar unas orientaciones y recomendaciones generales de tipo práctico sobre el traslado de personas condenadas desde Estados Unidos a España, en el marco de la [Convención del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas](#). No se trata, por tanto, de un estudio jurídico exhaustivo de la legalidad de referencia, que necesariamente debe ser consultada y analizada antes de proceder a la toma de decisiones. Por otra parte, la Guía *per se* no tiene carácter prescriptivo alguno y su objetivo es simplemente el de dar pautas que puedan coadyuvar a mejorar la eficiencia y los resultados en los expedientes de traslado.

Presupuestos estructurales

Objetivo: Se trata de que una persona que ha sido condenada en un Estado parte (Estado de condena) pueda cumplir todo o parte de la condena en el Estado de su nacionalidad (Estado de cumplimiento), asumiendo que éste último es parte en el Convenio.

Solicitud: A instancias del condenado, a través del Estado de condena o del de cumplimiento.

- Sin embargo, si el pedido se formula sólo ante el Estado de cumplimiento, en la práctica pueden surgir problemas.
- En este sentido, el Gobierno estadounidense ya formuló un [comunicado](#) indicando que cuando se trata de presos estatales (de uno de los estados de Estados Unidos) se expresa la conveniencia de contactar con las autoridades de dicho estado, incluso de manera informal, antes de pedir el traslado a la autoridad central.
- También, respecto de los presos federales, el Departamento de Justicia parece entender que es necesario que se reciba una petición formal del interno.
- En suma, es muy recomendable que el pedido de traslado se formule también directamente a las autoridades de los Estados Unidos por la persona condenada, quien además, obviamente, puede dirigir su pedido a las autoridades españolas.
- Estos expedientes no precisan en ningún caso de asistencia letrada, ni en España ni en Estados Unidos, por más que nada obsta a que por parte de la persona privada de libertad o de su familia se recabe el asesoramiento de un abogado si se estima conveniente.

Requisitos:

- Que la condena sea firme.
- Que se dé un acuerdo a tres bandas: entre los Estados concernidos (Estado de condena y Estado de cumplimiento), además de con la persona condenada.

- En este sentido, hay que poner de relieve que el traslado no opera como un derecho incondicional del condenado sino como una posibilidad que puede darse siempre y cuando haya acuerdo a tres partes. El condenado tiene derecho a pedirlo pero la mera petición no basta para que se le conceda el traslado. Incluso si se dan circunstancias de salud o familiares de carácter excepcional, un Estado puede negarse al traslado.
- Que los actos u omisiones que han dado lugar a la condena sean constitutivos también de infracción penal en el Estado de cumplimiento.

Además, es necesario con carácter general que, en el momento en que se recibe la petición, el mínimo de condena que en su caso queda por cumplir en el Estado de condena sea por lo menos de seis meses (o bien se trate de una condena indeterminada).

Con ello se trata de evitar el impacto burocrático y los costes que conllevarían peticiones difícilmente justificables por su escasa trascendencia, al ser poco el tiempo que queda por cumplir. Amén de lo anterior, desde el punto de vista de la finalidad resocializadora o rehabilitadora de la pena, el tratado parece entender que no tiene mucho sentido una transferencia para cumplir una parte mínima de la misma en otro Estado.

Con todo, excepcionalmente pueden llegar a considerarse peticiones por períodos inferiores a seis meses. En el caso de Estados Unidos, a la vista de los contactos que se han mantenido con la autoridad central de este país, no es previsible, por lo general, que se acceda a este tipo de peticiones de traslado para cumplimiento de períodos cortos. En la práctica existen casos en los que, pese a tratarse de períodos incluso superiores a seis meses, la autoridad norteamericana ha denegado el traslado por considerar que queda poco tiempo por cumplir.

Derechos del condenado:

- Ser informado de la posible aplicación del Convenio. La información la debe llevar a cabo el Estado de condena, aunque no existe obstáculo legal alguno para que el Estado del cual es nacional el condenado (Estado de cumplimiento), si es parte en el Convenio, informe y dé el apoyo que estime procedente. Esta información, desde nuestro punto de vista, puede llevarse a cabo, entre otros, por la autoridad consular competente.
- Expresar su deseo de ser trasladado.
 - Ante el Estado de condena: una vez la voluntad ha sido declarada ante el Estado de condena, este debe comunicarlo con la mayor diligencia posible al Estado de cumplimiento.
 - Dada la configuración federal de los Estados Unidos esta comunicación puede tomar tiempo, pues si la condena ha sido efectuada por una jurisdicción de alguno de los Estados y el centro de cumplimiento pertenece a alguno de ellos, no se comunicará nada por parte del Departamento de Justicia hasta que las autoridades del Estado en cuestión se hayan pronunciado sobre el traslado.
 - Es muy aconsejable recomendar al condenado que solicite algún tipo de recibo de la petición formulada. La experiencia práctica ha

demostrado que en algunos casos las autoridades norteamericanas son reticentes a dar este tipo de comprobante.

- Ante el Estado de cumplimiento: el Estado de cumplimiento debe comunicar la circunstancia al Estado de condena, con el fin de que este último le remita toda la información necesaria.
- Verificación, validez y eficacia del consentimiento.
 - El traslado es un derecho del condenado y opera sobre la base de su consentimiento. Corresponde a las autoridades ante quienes se otorga ese consentimiento verificar su validez y eficacia. El consentimiento de una persona que por su edad o por sus condiciones psicofísicas no está en condiciones de comprender y entender la trascendencia y el sentido de sus actos no debería considerarse como válido. En estos casos debe recurrirse a la figura del representante legal; de no existir, deberá procederse con arreglo a derecho para suplir su falta de capacidad. Para que esto último tenga lugar basta con que uno de los dos Estados (el de condena el de cumplimiento) así lo solicite.
- Ser notificado por escrito de cualquier gestión que se emprenda con arreglo al Convenio y en relación con su persona por el Estado de condena o por el de cumplimiento, así como de cualquier resolución que al respecto se adopte.

Criterios generales que en la práctica se siguen en los Estados Unidos para la concesión o denegación del traslado:

- No se conceden traslados cuando la condena impuesta es pena o prisión a perpetuidad.
- Tampoco se conceden traslados si el condenado ya fue sujeto de un anterior traslado.
- La existencia de deportaciones previas o de numerosas entradas ilegales recientes harán muy difícil la aprobación de un traslado.
- Muy difícilmente se concederán traslados por delitos de terrorismo.
- La aceptación de la responsabilidad por parte del reo puede ser un elemento positivo de cara a la concesión del traslado.
- La gravedad del delito, o de los delitos, y el historial de antecedentes del reo son elementos que se toman en cuenta y que pueden desaconsejar una transferencia. Estados Unidos considera que cuanto más grave es el delito o el historial del condenado, más puede y debe hacer por su rehabilitación, y entiende que la transferencia no siempre les da certeza de que la labor rehabilitadora pueda llevarse a cabo con la intensidad deseada.
- Historial criminal en el Estado de cumplimiento. Si los Estados Unidos tienen conocimiento de que el condenado tiene un historial criminal relevante en el Estado de cumplimiento posiblemente denegarán el traslado por entender que eso puede facilitar que el condenado tome de nuevo contacto con un entorno peligroso para su rehabilitación.

- Cuando el preso tiene arraigo personal en Estados Unidos, entendiéndose por tal la existencia de familiares o personas próximas equivalentes, las autoridades norteamericanas por lo general denegarán el traslado, y el motivo será que prefieren asumir ellos directamente la labor resocializadora. En estos casos entienden que, dado el arraigo, lo más probable es que el preso, si cumple en otro país, trate de volver a Estados Unidos, y eso se considera un riesgo de mayor entidad que el derivado de asumir de forma directa la tarea resocializadora. La casuística del arraigo personal puede ser muy variada: se recomienda por ello la lectura del siguiente [enlace](#).
- Si existen restituciones o responsabilidades patrimoniales importantes pendientes por lo general el traslado será también denegado. Sin embargo, cuando las responsabilidades patrimoniales sean de poca entidad puede concederse el traslado.
- La existencia en Estados Unidos de otros procesos en los que pueda ser necesaria la intervención del condenado puede también determinar la no concesión de un traslado.
- Un periodo corto de condena por extinguir, incluso superior a seis meses, puede determinar perfectamente la denegación del traslado. El motivo es que las autoridades estadounidenses entienden que, desde el punto de vista de la función resocializadora de la pena, puede no tener sentido el traslado.
- Las enfermedades o las situaciones familiares graves pueden dar lugar al traslado si se considera procedente por razones humanitarias. La enfermedad del condenado tiene que ser realmente grave y, por lo general, terminal. En tales casos, normalmente, se dará lugar al traslado. Las situaciones familiares graves pueden venir dadas por una enfermedad terminal u otro tipo de situaciones, y serán consideradas como un factor más a tener en cuenta a la hora de decidir sobre el traslado.
- La edad avanzada del condenado puede ser un factor más a considerar, al igual que la edad avanzada de sus parientes más próximos si se hallan en el Estado de cumplimiento. Por sí solos estos no son, por lo general, factores decisivos.
- Por último, otro factor muy importante es el del tiempo que el condenado ha residido en Estados Unidos. Si este es muy largo, de tal manera que ya se le puede considerar como un miembro más de la sociedad norteamericana, difícilmente se concederá el traslado, por considerar que con ello no se facilita su rehabilitación.

Por lo general, las víctimas no intervienen en los expedientes de traslado que se tramitan en Estados Unidos pero ello no significa que no puedan o deban ser escuchadas en determinados casos. En el marco del proceso penal las víctimas pueden solicitar ser informadas de acontecimientos relevantes, incluso en el cumplimiento de la pena. La solicitud de traslado es en este sentido un acontecimiento relevante, y en tales casos se informará y se escuchará. El parecer de la víctima no es decisivo y se valora como un elemento más dentro del conjunto de circunstancias.

Sin perjuicio de todo lo anterior, existen unas [Guidelines](#) en la página web del Departamento de Justicia.

La cuestión de la reiteración o replanteamiento de las solicitudes:

La denegación de una solicitud de traslado no obsta a que el preso pueda ejercitar de nuevo su derecho pero las autoridades estadounidenses siempre establecen unos periodos mínimos de carencia para ello.

Estos periodos se indican normalmente en la resolución denegatoria.

Si el preso es federal, el periodo es de dos años. Si pertenece a la jurisdicción de alguno de los estados, ese periodo puede llegar a cinco años.

La nueva solicitud de traslado, una vez cumplidos los períodos correspondientes, deberá fundarse en la existencia de “un cambio significativo de circunstancias”.

Las autoridades estadounidenses suelen aceptar como “cambios significativos de circunstancias”, los siguientes:

- Variaciones importantes en el arraigo personal en Estados Unidos. Por ejemplo, si la familia o personas más allegadas han abandonado el territorio estadounidense.
- Diagnóstico de una enfermedad grave de tipo terminal.
- Satisfacción de responsabilidades civiles o restituciones acordadas.

Así pues, se exigen cambios importantes de circunstancias que, analizados a la luz de los criterios generales que se siguen para la concesión o denegación del traslado, puedan arrojar una valoración claramente positiva. Por consiguiente, la mera reiteración sin circunstancias relevantes conduce, con toda probabilidad, a la denegación.

En particular, sobre la estructura federal y sus consecuencias en las cuestiones que se tratan en esta Guía.

Como es sabido, Estados Unidos es un país de estructura federal y eso se reproduce también en su administración de Justicia y en su sistema penal y penitenciario.

Cuando el condenado cumple por un delito federal en una cárcel federal corresponde decidir sobre el traslado al Departamento de Justicia.

Por contra, cuando cumple por un delito previsto en la legislación de alguno de los estados y en una cárcel perteneciente a algunos de estos, entonces la decisión inicial corresponde al estado en cuestión, y pueden darse las siguientes situaciones:

- El estado deniega el traslado: en tal caso el Departamento de Justicia nunca aprobará el traslado.
- El estado aprueba el traslado: en tal caso, por lo general, el Departamento de Justicia aprobará el traslado, pero lo puede denegar por la existencia de un interés federal superior. Un interés federal superior puede ser:

- El riesgo de que el condenado, por tener arraigo en Estados Unidos, pueda intentar volver a entrar una vez cumplida la condena en el Estado de cumplimiento.
- En general, la protección de las fronteras para evitar entradas ilegales.

En caso de duda, y como criterio orientativo, para determinar quien actúa y cómo, lo esencial es saber a quién pertenece el centro penitenciario de cumplimiento. Si es federal, actuará directamente el Departamento de Justicia. Si no es el caso, intervendrá primero el estado.

Es importante tener en cuenta que la comunicación entre la autoridad federal y la estatal no siempre es todo lo fluida y completa que inicialmente podría pensarse. Los casos de los estados pueden por ello presentar complejidades añadidas a tener en cuenta.

Aspectos prácticos a tener en cuenta:

- Siempre es importante informar al condenado en el sentido de que los traslados no operan de forma automática por el mero hecho de pedirse. No se trata de que alguien, por ser español, tenga derecho a exigir que, si es condenado en Estados Unidos, pueda cumplir su condena en España. El traslado siempre requiere que los dos países implicados, el de condena y el de cumplimiento, lleguen a un acuerdo. Sin ese requisito no hay posibilidad alguna.
- También es importante aconsejar al condenado que se asesore debidamente acerca de las consecuencias jurídicas del traslado. En efecto, el traslado no sólo comporta un cambio de ubicación geográfico sino que conlleva un cambio de régimen jurídico de cumplimiento (régimen penitenciario), de mayor o menor entidad según los casos en lo que al cumplimiento de la condena respecta. Recuérdese de todas formas que [España declaró la exclusión del procedimiento](#) ex art. 9. 1 b) del Convenio, es decir, el denominado cumplimiento por conversión.
 - Un punto a tener especialmente en cuenta es que el traslado del condenado a España comportará la generación de antecedentes penales en España, derivados de la condena que va a cumplir.
- Para la tramitación de estos expedientes en España es competente el Ministerio de Justicia, que actúa como autoridad central. A través de la Magistratura de enlace en Washington se puede recabar información sobre un determinado expediente, si bien que la misma no puede actuar ante las autoridades estadounidense hasta que se ha abierto un expediente para el traslado.
- Pese a lo anterior, la Magistratura de enlace sí puede proporcionar la información que sea menester, así como aclarar todo cuanto sea procedente sobre los aspectos prácticos contenidos en esta Guía.

Recomendaciones específicas para las oficinas consulares:

- Hay que tener en cuenta que las prisiones federales informan al preso de su derecho a solicitar un traslado. La solicitud debe hacerse a través del *case manager* de la prisión y existen unos impresos para ello. Es importante siempre recordar al interno la conveniencia de solicitar un resguardo o recibo del impreso o solicitud entregada.

- Cuando se trata de prisiones estatales no existe seguridad estadística de que esa información se dé en todos los casos. Es importante, por ello, en estos supuestos, prestar la asistencia adicional que fuere menester y dar la información pertinente, si no se ha dado por parte de la autoridad penitenciaria. Igualmente, es importante aconsejar que se solicite resguardo o recibo de la solicitud.
- Tanto en uno como en otro caso, es importante aconsejar siempre al interno en el sentido de que formule el pedido de traslado ante las autoridades penitenciarias estadounidenses, sin perjuicio de formular otro directamente, si lo desea, al Ministerio de Justicia. No formular el pedido ante las autoridades de la prisión puede tener consecuencias prácticas negativas.
- Es conveniente informar en términos realistas al interno y/o a sus familiares. El convenio del Consejo de Europa no establece, como se ha dicho, automatismos ni supuestos en los que necesariamente deba aprobarse el traslado. Al final la decisión depende de los Estados implicados.
- Cuando un preso se halla en una prisión de un estado de los Estados Unidos -y no en una prisión federal- es aconsejable tener en cuenta que el expediente debe iniciarse y sustanciarse, en primer lugar, a ese nivel. La autoridad central de los Estados Unidos, el Departamento de Justicia, no intervendrá hasta que la autoridad del estado en cuestión se haya pronunciado. Si el estado competente no considera apropiado el traslado, a nivel de autoridad central no habrá nada que hacer. Si el estado, en cambio, aprueba el traslado, el expediente pasará a la autoridad central para su autorización, pero ésta no se halla necesariamente vinculada por el parecer previamente expresado por dicho estado.
- No debería existir inconveniente alguno en realizar algún tipo de gestión informal ante las autoridades del estado en relación con la viabilidad del pedido, criterios, aspectos formales, etc. Si se desea, esa gestión se puede llevar a cabo a través de la Magistratura de enlace.

Recomendaciones para la autoridad central española:

- Cuando el interno se halle en un centro perteneciente a un estado, los trámites de remisión de documentación pueden ser bastante más largos. En general, el Departamento de Justicia no remitirá documentación hasta que el estado en cuestión se haya pronunciado y le haya enviado el comunicado oficial.
- En los casos indicados en el punto anterior es recomendable que, una vez se tenga conocimiento de la solicitud de traslado, se comunique la cuestión a la Magistratura de enlace con el fin de que ésta pueda dar seguimiento e informar acerca de los concretos trámites que se siguen en el estado en cuestión y de la fase en que se hallan.
- La información a la que se refiere el punto anterior puede también permitir a la Magistratura de enlace averiguar los criterios generales que se aplican en ese estado y esa información puede resultar positiva a la hora de definir una estrategia.
- En el marco de las visitas oficiales que se lleven a cabo por parte de altos cargos y miembros del Gobierno es perfectamente posible agendar espacios para tratar

determinados expedientes. Las autoridades estadounidenses, por lo general, no pondrán problemas para ello. Si el preso es estatal, es lo más recomendable: tratar la cuestión con el gobernador del estado en cuestión.

Información y recursos adicionales:

[Información general de EE. UU. sobre transferencias internacionales de prisioneros.](#)

[Información sobre criterios que se toman en consideración en Estados Unidos para la aprobación o denegación de los traslados.](#)

[Información contenida en la página web del Ministerio de Justicia.](#)

[Convención del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas.](#)

GUÍA PRÁCTICA SOBRE RECURSOS PARA RECABAR ASISTENCIA LEGAL GRATUITA O ECONÓMICA EN ESTADOS UNIDOS

1. El problema

Frecuentemente, tanto en las oficinas consulares como en la propia Magistratura de enlace se reciben consultas acerca de cómo obtener ayuda para litigar en Estados Unidos.

Las consultas proceden de residentes españoles en Estados Unidos, de ciudadanos que se hallan en España o en otro lugar e incluso de visitantes ocasionales que por alguna circunstancia se ven en la necesidad de litigar o de recabar asesoramiento legal en Estados Unidos.

El coste de los servicios jurídicos en Estados Unidos es elevado. Los abogados litigantes facturan por horas y fracciones y, dependiendo del caso, según los profesionales involucrados, su nivel de experiencia, su ubicación geográfica y otros múltiples factores, sus honorarios pueden oscilar aproximadamente entre los 200 o los 1200 dólares a la hora.

Los honorarios para asesoramiento pueden ser parecidos. Además de lo anterior, para determinados procesos (*v. gr.*, daños y perjuicios) suele ser frecuente la denominada *quota litis* (cobro de un porcentaje de la indemnización que se consiga), lo cual en estos casos puede facilitar el acceso si es realmente el abogado quien asume el riesgo y, por tanto, sólo percibe honorarios si se obtiene una indemnización.

Además del coste de los servicios de asesoramiento hay que tener en cuenta, si el asunto se judicializa, que los tribunales estadounidenses cobran tasas por sus actuaciones. Las tasas a nivel federal pueden verse a través del siguiente [enlace](#).

En el contexto del proceso penal norteamericano, y en un número importante de situaciones, las personas que se ven acusadas formalmente y carecen de recursos, sea cual sea su nacionalidad, tienen derecho a una [asistencia legal gratuita](#) en la instancia. Sin embargo, en el resto de jurisdicciones, e incluso en la penal, más allá del proceso y de las actuaciones íntimamente relacionadas con el mismo pueden existir actuaciones no cubiertas (*v. gr.*, asesoramiento para una solicitud de traslado de una persona condenada).

Por otra parte, Estados Unidos es un país muy complejo y también lo es desde el punto de vista de la Justicia. Junto al Poder Judicial Federal, cada estado tiene su propio Poder Judicial, con sus propias competencias.

No existe un modelo de asistencia jurídica gratuita generalizado para aquellas personas que carecen de recursos suficientes para litigar asuntos o controversias civiles (a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal), pero sería un error pensar que dentro del tejido social e institucional no existen fórmulas o soluciones para este tipo de circunstancias. Lo que sucede es que esas fórmulas son diversas y varían de estado a estado.

Así pues, vamos a encontrarnos con Poderes Judiciales que han creado programas de acceso a la Justicia en los que se prevén ayudas; o con fundaciones u organizaciones no gubernamentales que tienen entre sus objetivos proyectos o actuaciones destinadas a prestar servicios de asesoramiento legal gratuito o a muy bajo coste. También podemos encontrarnos con despachos privados de abogados que dedican una parte de sus recursos económicos y profesionales, o reciben subvenciones públicas, para prestar servicios *pro bono*; o con

organizaciones sin ánimo de lucro que, en determinados casos, pueden contratar a firmas de abogados totalmente privadas para atender a casos específicos. Por último, una gran parte de las escuelas de Derecho -las instituciones que en EE. UU. están especializadas en la enseñanza del derecho, conocidas como *law schools*- disponen de lo que se denominan “clínicas jurídicas” (*legal clinics* o *law clinics*), seminarios o servicios de consultoría o asesoría legal en los que prestan servicios legales *pro bono* profesores y alumnos, que a su vez sirven como ejercicio práctico para los futuros juristas.

Lo anterior da lugar a un panorama de recursos muy variado. Un panorama en el que además las condiciones de elegibilidad pueden variar, por lo que es muy importante recabar desde un principio información sobre este punto para cada caso en particular.

El mapa de recursos que ofrecemos a continuación ha sido inicialmente verificado por la Magistratura de enlace de España en los Estados Unidos. Con todo, hay que advertir que se trata de una información eminentemente dinámica y, por ende, sujeta a cambio sin previo aviso.

2. Mapa de recursos

Los recursos disponibles para obtener algún tipo de subvención o ayuda para recabar asesoramiento legal pueden esquematizarse como sigue:

- Alternativas institucionales de tipo universitario: *legal clinics*
- Alternativas institucionales dentro de la propia administración de Justicia: programas de acceso a la Justicia desarrollados por los poderes judiciales de algunos estados
- Alternativas fundacionales o benéficas: pueden ser de muy variada índole y origen. Colegios de abogados, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, iniciativas *pro bono* de grandes despachos, etc.
- Alternativas privadas: en estos casos hablamos ya de despachos de abogados, o de empresas que tienen como objeto financiar servicios jurídicos.

Vamos a continuación a desarrollar cada una de las alternativas mencionadas.

2.1 Consultorios jurídicos universitarios

Casi todas las *law schools* (escuelas de Derecho) tienen *law clinics* o *legal clinics*, consultorios jurídicos integrados por alumnos y profesores que prestan servicios de abogacía a muy bajo coste o gratuitos.

Ver algunos ejemplos:

- [Georgetown Law](#)
- [Yale Law](#)

Para más información, consulte a través de la página web de su universidad la *school of law* más cercana o radicada en el lugar en el que entienda deberían prestarse los servicios de asesoramiento. Sin embargo, téngase en cuenta que, normalmente, cada escuela suele primar algún tipo de especialidad en sus consultorios, por lo que es importante tener clara la naturaleza del problema y su concreta traducción en algunas de las especialidades jurídicas a la hora de tratar de identificar uno de estos consultorios.

Puede también consultar la [Guía oficial de escuelas de Derecho acreditadas por el Colegio de Abogados de los EE. UU. \(American Bar Association\)](#).

Un listado de consultorios universitarios puede encontrarse a través de una búsqueda en Internet mediante las palabras “*legal clinics*” o “*law clinics*” y el estado de que se trate.

2.2 Programas de acceso a la justicia del Poder Judicial. Otros programas procedentes de instituciones oficiales, organizaciones no gubernamentales, instituciones benéficas y fundaciones. Despachos de abogados. Especial referencia a los casos de migraciones.

2.2.1 Recursos de nivel federal o que aglutinan a diversos estados

El Departamento de Justicia mantiene un [listado informativo de servicios legales pro bono](#). Algo parecido puede encontrarse en el sitio web del [National Center for State Courts](#), que es una organización de apoyo a las organizaciones de Justicia de los estados.

Una de las más conocidas instituciones de ayuda para el acceso a la Justicia en EE. UU., que actúa en todo el país, es [Legal Services Corporation](#). Tienen un buen número de programas para diferentes situaciones.

También debe tenerse en cuenta LawHelp.org que por ahora mantiene una red que vincula a veinticinco estados. Detrás de [LawHelp.org](#), se encuentra [Probono.net](#). De hecho, esta última organización, ProBono, ha desarrollado dos herramientas web, una orientada hacia los abogados ([probono.net](#)) y otra hacia los clientes ([LawHelp.org](#)).

Es importante consultar también el sitio web de la American Bar Association (Colegio de Abogados de los Estados Unidos), en el que hay una [sección específicamente dedicada a los servicios pro bono](#). Asimismo, existe un recurso especializado de la Commission on Domestic & Sexual Violence de la misma entidad.

Para temas de solvencia (*bankruptcy, foreclosures*), véase el siguiente [enlace](#).

Si el asunto tiene que ver con migraciones, véase el siguiente [enlace](#), así como esta [página web](#).

2.2.2 Recursos a nivel de cada estado

Con seguridad existen en su estado otras instituciones, programas o iniciativas, con recursos de ayuda. Se trata de entidades de muy diversa índole pero con una característica común, la prestación de ayudas para el acceso a la Justicia:

- **Arizona:** consúltese la web de [Legal Services & Education](#), donde hay un listado de recursos. Está dentro de la órbita de ProBono.net y, por tanto, es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#).
- **Alabama:** es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#). El Tribunal Supremo del estado ha creado una comisión de acceso a la Justicia ([Alabama Access to Justice Commission](#)) que cuenta con una web con diversos recursos de interés. Se recomienda consultar la web del [Madison County Volunteers Lawyers Program](#). Véase también la

- web de [Birmingham Volunteer Lawyers Program](#), así como el [South Alabama Volunteer Lawyers Program](#).
- **Alaska:** es conveniente empezar consultando la página web del [Colegio de Abogados de Alaska](#), donde existe un listado de recursos *pro bono*, generales y especializados. Téngase en cuenta, con carácter general, la denominada [Alaska Legal Services Corporation](#), una institución sin ánimo de lucro a través de la cual se pueden recabar ayudas o información. A través de [Legal Handle](#) puede verse una relación de diversas instituciones y firmas que ofrecen recursos *pro bono*.
 - **Arkansas:** un punto de inicio puede ser la web de la [Arkansas Access to Justice Foundation](#), donde puede recabarse bastante información. Asimismo, consúltese la web de la [Arkansas Legal Services Partnership](#).
 - **California:** véase el siguiente recurso del [California State Bar](#), así como la siguiente relación de [entidades sin ánimo de lucro](#) que llevan a cabo acciones de ayuda para el acceso a la Justicia.
 - **Colorado:** es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#). El acceso directo sería a través de este [enlace](#). Otros recursos pueden obtenerse a través de la [Denver Bar Association](#), o de [El Paso County Bar](#). Finalmente, véase también la web de [Bridge to Justice](#), una entidad sin ánimo de lucro dedicada a la ayuda para el acceso a servicios legales.
 - **Connecticut:** es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#). Ver [Statewide Legal Services of Connecticut](#), que aúna a un grupo de organizaciones sin fines de lucro que tienen entre sus objetivos la ayuda en cuestiones legales. En relación con temas civiles puede verse, asimismo, la web de [Greater Hartford Legal Aid](#). Existe también una firma sin ánimo de lucro dedicada a servicios *pro bono* denominada [Pro Bono Partnership](#), cuya web también puede consultarse. Una lista general de recursos puede verse a través del siguiente [enlace](#).
 - **Delaware:** véase la página web de [Delaware Volunteer Legal Services](#), así como la de [Legal Services Corporation of Delaware](#). Está también dentro de la órbita de [Probono.net](#) y, por tanto, es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#).
 - **Florida:** puede verse la página web de la [Florida Bar Foundation](#), una institución sin ánimo de lucro que tiene como objetivo facilitar el acceso a la Justicia de aquellos que carecen de recursos para ello. Es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#).
 - **Georgia:** existe una iniciativa multipartita (*multi-stakeholder*) denominada [Georgia Legal Aid](#), vinculada a [Law Help](#).
 - **Hawái:** es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#). Véase la web de [Legal Aid Society of Hawaii](#). Hay información también en la web del [Colegio de Abogados de Hawaii](#).
 - **Idaho:** es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#). Existe asimismo la [Idaho Law Foundation](#). Para casos civiles y otros que conciernen a personas mayores, véase la web de la firma Idaho [Legal Aid Services](#), especializada en servicios *pro bono*.
 - **Illinois:** un buen punto de inicio es la [Illinois Bar Foundation](#). La [Fiscalía del estado de Illinois](#) mantiene también información sobre recursos de ayuda legal. Existe, asimismo, una organización de gran envergadura en el estado dedicada específicamente a la ayuda legal y denominada [Chicago Volunteer Legal Services](#). También pueden solicitarse servicios legales a través de la fundación [Land of Lincoln](#). Para servicios específicamente de naturaleza civil otra opción es [LAF](#), una institución especializada sin ánimo de lucro. Para personas mayores de 60 años, tratándose de problemas de naturaleza civil, puede consultarse también [Prairie State Legal Services](#). Una guía interesante de servicios *pro bono* puede obtenerse a través del siguiente [enlace](#). Ver asimismo [Illinois Legal Aid](#).

- **Indiana:** es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#). Existe también una organización sin ánimo de lucro dedicada a la prestación de servicios legales *pro bono*, denominada [District 6 Access to Justice](#). Otra organización, denominada [Volunteer Lawyer Program](#), ofrece asistencia sólo para casos civiles. Asimismo, el [Poder Judicial del estado de Indiana](#) dispone de una web con utilidades *do it yourself* (autoayuda), para pequeñas causas, e información sobre servicios *pro bono*. También se ha creado un centro de mediación al cual se puede acceder a través del siguiente [enlace](#).
- **Iowa:** pueden encontrarse recursos en la web del [Iowa State Bar Association](#) y a través de [Legal Handle](#). Está dentro de la órbita de [ProBono.net](#) y, por tanto, es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#).
- **Kansas:** puede verse la web de [Kansas Legal Services](#), una institución sin ánimo de lucro dedicada a la ayuda para el acceso a la Justicia. Asimismo, Kansas está también dentro de la órbita de [ProBono.net](#) y, por ello, es conveniente buscar a través de [LawHelp.org](#). En la web del [Poder Judicial del estado de Kansas](#) pueden encontrarse referencias interesantes sobre puntos de información.
- **Kentucky:** es aconsejable buscar a través de [LawHelp.org](#). Existe también la [Legal Aid Network of Kentucky](#) donde pueden encontrarse recursos. Asimismo, el Poder Judicial del estado y el Colegio de Abogados de Kentucky han creado conjuntamente el denominado [Kentucky Volunteer Lawyer Program](#), en cuya página web se indica cómo proceder en caso de precisar de ayuda para acceder a servicios de asesoramiento legal. Además, en la página web del [Poder Judicial del estado de Kentucky](#) se puede encontrar un mapa de los recursos existentes.
- **Luisiana:** los recursos disponibles se pueden ver a través de [LawHelp.org](#).
- **Maine:** Véase la web del proyecto [Maine Volunteer Lawyers](#) donde es aconsejable ver [Access Justice Today](#).
- **Maryland:** puede acudir a la [People's Law Library](#), donde se señalan recursos de autoayuda, ayudas a la litigación y servicios gratuitos para los que carecen de recursos económicos. Véase también la web de [Pro Bono Resource Center of Maryland](#), así como la de [Maryland Volunteer Lawyers Service](#).
- **Massachusetts:** véase la web de [Volunteers Lawyer Project](#), así como la de [Justia Lawyers](#). Es aconsejable buscar a través de [LawHelp.org](#) o de la web de [MassProBono](#).
- **Michigan:** existe una web de ayuda general en temas legales que es útil como punto de entrada para la búsqueda de recursos; la página en cuestión se denomina [Michigan Legal Help](#). La página del [Colegio de Abogados del estado de Michigan](#) cuenta también con información valiosa sobre recursos disponibles. Puede verse también la web de [Legal Services of South Central Michigan](#), que es el resultado de la fusión de una serie de entidades *pro bono* del estado que actualmente recibe financiación federal. [Legal Aid and Defender Association](#) es otra entidad que ofrece servicios legales *pro bono*. Otras posibles fuentes de recursos pueden hallarse a través de [Michigan Community Resources](#) y de [Legal Aid of Western Michigan](#).
- **Minnesota:** es aconsejable buscar a través de [LawHelp.org](#). Existe, asimismo, un despacho sin ánimo de lucro denominado [Access Justice](#) en cuya web se encuentra información sobre servicios y recursos. Otro recurso de interés es la web de abogados voluntarios [Volunteer Lawyers Network](#). Existe, además, una iniciativa denominada [Call for Justice](#) dedicada a conectar demanda con bajo poder adquisitivo con los recursos legales apropiados. También puede verse el [Volunteer Attorney Program](#), una organización que conecta demanda con abogados voluntarios.
- **Mississippi:** es aconsejable buscar a través de [LawHelp.org](#). A través de este [enlace](#) se puede encontrar el listado de abogados voluntarios.

- **Missouri:** es aconsejable buscar a través de LawHelp.org. Existe también una organización sin ánimo de lucro denominada [Legal Services of Eastern Missouri](#) que está dedicada a la ayuda para el acceso a la Justicia.
- **Montana:** es aconsejable buscar a través de LawHelp.org. Véase también la web de [Montana Legal Services Association](#), una entidad dedicada a servicios *pro bono*.
- **Nebraska:** consúltese la web de [Legal Aid of Nebraska](#), una organización dedicada a servicios *pro bono*. En la web de [Legal Handle](#) puede encontrarse también alguna información. El Colegio de Abogados del estado de Nebraska tiene un programa denominado [Volunteer Lawyers Project](#) a través del cual puede obtenerse información.
- **Nevada:** existe un recurso con un [listado](#) de proveedores de servicios legales *pro bono* mantenido por el Colegio de Abogados de Nevada. También existe una firma sin ánimo de lucro dedicada a prestar servicios legales denominada [Legal Aid Center of Southern Nevada](#). Asimismo, y para supuestos civiles, puede verse el recurso denominado [Civil Law Self-Help Center](#). El Tribunal Supremo del estado de Nevada ha creado también una comisión permanente de acceso a la Justicia que mantiene en su página web una [herramienta](#) de autoayuda (*self-help*). Es además aconsejable buscar a través de LawHelp.org.
- **New Hampshire:** puede verse la web de [New Hampshire Legal Aid](#). En la web del [Poder Judicial del estado](#) se encuentran también recursos, así como en la web del [Colegio de Abogados del estado](#).
- **New Jersey:** véase la página web de [Volunteer Lawyer for Justice](#). En la página web del [Poder Judicial](#) federal puede encontrarse información de interés para este estado. Puede verse también el siguiente [listado](#) elaborado por la jurisdicción del estado. Véase también la web de [LSNJLAW](#).
- **New Mexico:** es conveniente buscar a través de LawHelp.org. Puede también consultarse con el [Center on Law and Poverty](#), una organización sin ánimo de lucro.
- **New York:** puede verse el [Programa Público de Acceso a la Justicia](#), en el cual se contemplan diversos tipos de ayudas. También se recomienda consultar los recursos de autoayuda en línea denominados [CourtHelp](#) y [Do it Yourself](#). Es aconsejable buscar a través de LawHelp.org. Un listado de *public defenders* puede encontrarse a través del siguiente [enlace](#).
- **North Carolina:** véase el sitio [NC Equal Access to Justice](#); también [Legal Aid of North Carolina](#), así como la [Veterans Pro Bono Network](#) del Colegio de Abogados de Carolina del Norte. Es conveniente buscar a través de LawHelp.org.
- **North Dakota:** ver [Legal Services of North Dakota](#), una organización sin ánimo de lucro que provee servicios legales. Existe también información sobre recursos en este estado en la web de [Legal Handle](#).
- **Ohio:** consultar en la web de [Ohio Legal Services](#). La [Toledo Bar Association](#) ofrece diversos servicios *pro bono*; también, la [Columbus Bar Association](#). Existe también una institución denominada [Legal Aid of Western Ohio](#) dedicada específicamente a servicios legales *pro bono*.
- **Oklahoma:** es aconsejable buscar a través de LawHelp.org. Se recomienda consultar asimismo a [Oklahoma County Bar Association](#).
- **Oregón:** es aconsejable buscar a través de LawHelp.org. Puede consultarse también la web del [Oregon State Bar](#), el Colegio de Abogados del estado de Oregón.
- **Pennsylvania:** es conveniente buscar a través de LawHelp.org. Puede consultarse también la web del [Colegio de Abogados de Pennsylvania](#). Un punto de entrada general para la obtención de recursos en este estado lo es también la [Pennsylvania Legal Aid Network](#). Puede verse asimismo la página web del [Colegio de Abogados del estado de Pennsylvania](#), así como el servicio denominado [Community Legal Services of](#)

[Philadelphia](#) creado por el colegio de abogados de dicha ciudad. Otra organización dedicada a la asistencia legal gratuita es [Philadelphia Legal Assistance](#).

- **Puerto Rico:** consultar la web de [Servicios Legales de Puerto Rico](#). Puede consultarse, asimismo, la página de [servicios voluntarios del Colegio de Abogados de Puerto Rico](#), donde hay información sobre servicios *pro bono*. Ciertas firmas de abogados, tales como [Mc Connel Valdes](#), ofrecen servicios *pro bono*. Es recomendable consultar la página [Justia Lawyers](#).
- **Rhode Island:** existe una institución sin ánimo de lucro denominada [Rhode Island Legal Services](#), especializada en servicios jurídicos, que mantiene además acuerdos con el [Colegio de Abogados del estado de Rhode Island](#). En [Legal Handle](#) puede encontrarse información sobre otros recursos.
- **South Carolina:** es conveniente consultar a través de [LawHelp.org](#). Además, en esta sección de la American Bar Association se puede encontrar una [lista de recursos](#).
- **South Dakota:** véase la página [Access to Justice](#), que es un programa del Colegio de Abogados del estado de Dakota del Sur. Existe un proyecto en el que participan diversas entidades denominado [South Dakota Legal Self-Help](#), en el cual se puede obtener información sobre recursos y ayudas. También, la web de [Legal Handle](#) ofrece también información.
- **Tennessee:** consultar la web de la [Tennessee Alliance for Legal Service](#). A través de este [enlace](#) pueden verse los diferentes programas *pro bono* que existen en el estado. En la Tennessee Bar Association, el Colegio de Abogados del estado, hay una [lista de recursos](#) que puede ser útil.
- **Texas:** consultar a través de la [Texas Access to Justice Foundation](#). Es conveniente consultar a través de [LawHelp.org](#).
- **Utah:** véase el sitio web [and Justice for all](#), donde pueden encontrarse diversos recursos, así como el de la [Utah State Bar](#), el Colegio de Abogados del estado de Utah. Consultar también en [Utah Legal Services](#).
- **Vermont:** Existe una firma de servicios *pro bono* denominada [Law Line of Vermont](#) que colabora con Vermont Legal Aid en la web [Vermont Law Help](#). Hay también información en la web del [Colegio de Abogados del estado](#)
- **Virginia:** [Legal Services of Northern Virginia](#) es una de las principales organizaciones de ayuda. Puede también verse el sitio web de la [Fairfax Law Foundation](#) que tiene un programa *pro bono*. En esta sección de la página web del [Colegio de Abogados de Virginia](#) existe un recurso de información interesante. Es conveniente consultar a través de [LawHelp.org](#).
- **Washington:** existe un programa de ayuda legal oficial denominado [Northwest Justice Project](#). Se puede encontrar información en la web del [Colegio de Abogados del estado de Washington](#) y es asimismo interesante consultar el siguiente [manual](#). Véase también la web del [King County Bar](#) y la del [Colegio de Abogados de Tacoma](#). Para temas de derecho de familia y, en especial, de violencia doméstica, consúltese la web de [ELAP.org](#), una organización sin ánimo de lucro especializada en servicios legales. Es aconsejable buscar a través de [LawHelp.org](#).
- **Washington DC:** es aconsejable buscar a través de [LawHelp.org](#). Véase también la web de [Legal Aid Society](#) y la de [Catholic Charities Legal Network](#). El [Colegio de Abogados de Washington D. C.](#) tiene un programa *pro bono*, y para cuestiones de inmigración puede consultarse la web de [CAIR Coalition](#) (Capital Area Inmigrants Rights), una organización sin ánimo de lucro que mantiene vínculos de colaboración con diversos abogados especializados que prestan servicios *pro bono*.

- **West Virginia:** consultar en la web [Legal Aid of West Virginia](#). Existe asimismo una institución especializada en ayuda legal para personas mayores denominada [West Virginia Senior Legal Aid](#).
- **Wisconsin:** existe una fundación denominada [Wisconsin Equal Justice Fund](#) donde puede obtenerse información. Desde el Poder Judicial del estado, en coordinación con colegios de abogados y escuelas de Derecho del condado de Dane, se ofrecen varios [recursos](#). En la página web de la [American Bar Association](#) puede encontrarse un listado bastante completo de recursos. En relación con cuestiones relacionadas con la asistencia sanitaria puede verse la web del [Center for Patient Partnerships](#). Finalmente, se recomienda también consultar la web de [BadgerLaw](#).
- **Wyoming:** Consultar en [Legal Aid of Wyoming](#), una firma que provee servicios *pro bono* en el estado. Finalmente, puede consultarse el sitio web del [Centro de Acceso a la Justicia de Teton County](#).

2.3 Alternativas privadas

Los grandes despachos suelen seleccionar casos meritorios a propuesta, normalmente, de oenegés u otras organizaciones de la sociedad civil. Estos casos los pueden atender en la modalidad *pro bono* aunque no sea la modalidad general de trabajo del despacho en cuestión. Normalmente, este no es un recurso de acceso directo, pues sólo atienden los casos cuando vienen previamente informados y presentados por una organización externa, generalmente sin ánimo de lucro, en la que confían.

Puede verse una lista de proveedores de servicios *pro bono* en este [enlace](#).

Si la persona no resulta elegible para obtener servicios de consultorios universitarios o de instituciones públicas o benéficas pero dispone de una cierta capacidad económica, existen servicios de *legal financing* o *litigation funding* en Estados Unidos. Se trata de préstamos para litigar. Ver, por ejemplo, [Law Finance Group](#).

3. Cómo actuar

Ante la necesidad de recabar asesoramiento legal en Estados Unidos, o de afrontar un proceso, existiendo carencia de recursos o dificultades económicas:

- Si se trata de un proceso penal en el que se encuentra encausado, tenga en cuenta que Vd. dispondrá de un defensor público. Tanto el sistema federal como la mayor parte de los estatales tienen oficinas de la defensoría pública donde podrá ser informado y atendido. Existe una [National Association for Public Defense](#) donde podrá también recabar más información.
- Es importante identificar correctamente el objeto del asunto (migración, matrimonial, filiación, laboral, menores, etc.), pues en algunos casos existen organizaciones y entidades no gubernamentales especializadas a través de las cuales se puede obtener asesoramiento y, en su caso, derivación a otras entidades más específicamente dedicadas al acceso a la Justicia.
- Una buena fuente inicial de información, además de esta misma guía, lo son los colegios de abogados del respectivo estado o de ámbito geográfico inferior, así como los puntos de información del Poder Judicial.
- En algunos supuestos puede ser importante también consultar con los servicios de orientación jurídica de los colegios de abogados españoles. En determinados casos, la competencia para conocer del asunto puede corresponder a la jurisdicción española.

- Las oficinas consulares y la Magistratura de enlace en la Embajada podrán también facilitar información sobre recursos existentes, ya sea sobre la base de los indicados en esta guía, o sobre la base de cualesquiera otros disponibles de los que tengan conocimiento. Sin embargo, ninguna de esas oficinas facilita asesoramiento legal.
- Algunos de los recursos que se señalan en la Guía forman parte de los programas de autoayuda (*do it yourself*) que se han implementado en algunos estados. Este tipo de programas permiten llevar a cabo determinadas actuaciones sin contar con la asistencia de un abogado. El interesado dispone de recursos en línea que le guiarán y le explicarán cómo tiene que hacer el trámite, incluyendo la elaboración del documento o escrito de que se trate. Todo esto es llevado a cabo por el sistema tras la introducción de los datos e información requerida. Con todo, hay que advertir que este tipo de procedimientos tienen riesgos, por lo que es muy importante que en la medida de lo posible se recabe información o asesoramiento por otras vías.
- Si es Vd. residente en España, es posible que puedan suscitarse dificultades desde el punto de vista de su elegibilidad para recibir prestaciones *pro bono* o similares en EE. UU. Pero esta circunstancia no necesariamente tiene que ser, en todo caso, un impedimento. Es importante informarse al respecto y, a ser posible, hacerlo en diferentes entidades.
- La cuestión idiomática no necesariamente tiene que ser un problema. Una buena parte de recursos web está también en español.
- Si los recursos que se ofrecen en esta guía no son suficientes, puede Vd. efectuar búsquedas en Internet y, a tal efecto, le recomendamos usar los siguientes términos: “*legal aid*” (más el nombre del estado); “*legal assistance*” (más el nombre del estado); “*legal help*”; “*pro bono*”. También puede introducir como términos adicionales de búsqueda el tipo de problema: “*criminal*”, “*civil*”, “*family*”, “*bankruptcy*”, “*civil liability*,...”
- Finalmente, si Vd. no resulta elegible para un programa *pro bono*, piense que tiene todavía la alternativa de acudir a un servicio especializado en la financiación de servicios legales.
- A la hora de hacer una estimación de costes no olvide que, además de los gastos de abogado, pueden existir otros costes como las [tasas](#) de los tribunales, honorarios de peritos, etc. Es importante asesorarse bien sobre este punto.

4. Ayúdenos a mejorar este recurso

La Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos ha identificado el acceso a la Justicia como un área especialmente estratégica dentro de sus cometidos.

Se trata de facilitar información a ciudadanos españoles que por una u otra razón puedan precisar asistencia legal en Estados Unidos y carezcan de recursos suficientes para afrontar su coste.

Estaremos muy satisfechos de ir recibiendo información sobre recursos adicionales o de nueva creación en cada estado con el fin de incorporarlos a esta Guía.

También, queremos animar a todos sus usuarios a que nos faciliten información sobre sus experiencias en la utilización de algún determinado recurso en ella contemplado. La incorporación de este tipo de experiencias mejorará la calidad del producto en beneficio de todos.

Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos

Cualquier otra sugerencia será también muy bien recibida.

La Magistratura de enlace asume el compromiso de mantener actualizada esta Guía en la medida de lo posible, pero no puede garantizar su exactitud.

GUÍA PRÁCTICA SOBRE PRESERVACIÓN Y OBTENCIÓN EN ESTADOS UNIDOS DE DATOS DE INTERNET

Preliminar

La presente Guía tiene como objetivo dar unas orientaciones y recomendaciones generales de tipo práctico sobre la preservación y la obtención en Estados Unidos de datos de cuentas de Internet, o en general de comunicaciones electrónicas almacenadas, para su incorporación al proceso. No se trata, por tanto, de un estudio jurídico exhaustivo de la legalidad de referencia aplicable al asunto, que necesariamente debe ser consultada y analizada antes de proceder a la toma de decisiones.

Por otra parte, la Guía *per se* no tiene carácter prescriptivo alguno, y su objetivo es simplemente el de dar pautas que puedan coadyuvar a mejorar la coordinación, la eficiencia y los resultados, en la práctica de diligencias de auxilio judicial internacional.

Asimismo, y antes de entrar en lo que son los procedimientos para obtener datos por vía judicial (pedidos directos y comisiones rogatorias -MLATS-), creemos que es importante poner de relieve que existen también otras vías, menos complejas, que en ocasiones pueden arrojar resultados de interés. Nos referimos a la obtención de datos por parte del propio titular, ya sea directamente o previo consentimiento, a través de una actuación oficial, así como a la obtención de datos mediante recursos *online* disponibles en abierto o mediante suscripción.

En todo caso, no es aconsejable intentar otras vías, sin haber agotado, si es posible, las dos anteriores. Vamos a referirnos a ellas con mayor detalle.

Consentimiento

Bajo este epígrafe nos referimos a dos posibles actuaciones:

A) La descarga de datos por el interesado.

Algunos servicios o plataformas permiten que el interesado pueda descargar sus propios datos, e incluso proporcionan herramientas e instrucciones para ello. En ciertas ocasiones esta puede ser una forma de aportación de datos al proceso, y puede no ser necesaria la validación o autenticación de datos por parte del proveedor si, efectivamente, se demuestra claramente la procedencia de la descarga.

B) El consentimiento propiamente dicho para ser operado por un tercero.

El titular de los datos puede emitir oficialmente su consentimiento para que se obtenga del proveedor determinada información. Algunos proveedores tal vez podrían llegar a atender pedidos de la policía, del juzgado o de la fiscalía en los que se opere sobre la base de un consentimiento debidamente formalizado, acreditado y suficiente.

Sin embargo, hasta hoy, en la mayor parte de las políticas que hemos analizado de los más conocidos proveedores, estos normalmente suelen remitir, cuando existe tal consentimiento, a una descarga llevada a cabo por el propio titular de los datos, es decir, al procedimiento indicado en el apartado anterior. Si esta descarga, por cualquier razón no es posible, no quedará más remedio que recurrir al pedido directo o al MLAT.

Cuestión aparte es la de obtención de datos *post mortem*.

Algunos proveedores han empezado a reconocer el denominado "testamento digital", e incluso algunos procedimientos para obtener datos cuando no ha existido un testamento propiamente dicho, o cuando, habiendo existido, no hay referencia alguna a esta cuestión. Dado que esta realidad es eminentemente dinámica, en caso de duda se ruega contactar con la Magistratura de enlace para el estudio del tema.

Obtención de datos mediante recursos en línea de código abierto (*open source*)

Bajo este epígrafe nos referimos a una multitud heterogénea de recursos *online* a los que se puede acudir para obtener información que puede resultar de interés para una investigación o causa:

- Monitoreo de plataformas de redes sociales:
 - <https://onemilliontweetmap.com>
 - <https://www.trendsmap.com>
 - <https://tweetdeck.twitter.com>
 - <http://graph.tips>

- Información sobre dominios:
 - <https://www.whois.com>
 - <https://whois.domaintools.com>
 - <https://dnsdumpster.com>
 - <https://www.easywhois.com>
 - <https://www.robtex.com>

- Información sobre localización de direcciones IP:
 - <https://whatismyipaddress.com/ip-lookup>
 - <https://www.iplocation.net>
 - <https://www.whois.com.au/whois/ip.html>

Estos recursos van variando con el tiempo. Desde la Magistratura de enlace en Washington estamos permanentemente en contacto con el Departamento de Justicia e intercambiamos información sobre recursos de este tipo. En caso de duda, podemos atender pedidos destinados a identificar nuevos recursos que puedan ser de interés para el caso concreto.

Preservación. Obtención de datos mediante pedidos directos o comisiones rogatorias

ATENCIÓN:

NOTA IMPORTANTE

Debe tenerse en cuenta que en toda esta materia se están produciendo algunos cambios importantes en estos últimos tiempos. Concretamente, diversos proveedores de Internet han empezado a cambiar sus políticas y admiten preservaciones y solicitudes de datos directos dirigidas a sus filiales en Europa, siempre y cuando la cuenta en cuestión no se haya creado en Estados Unidos o afecte a un ciudadano de los Estados Unidos. Es el caso de Google, Microsoft, Facebook/Instagram, LinkedIn. Incluso algunos empiezan a admitir comisiones rogatorias a Europa, si bien que el Departamento de Justicia sigue asistiendo en Estados Unidos si la rogatoria se dirige a este país.

Los cambios que se operan en las políticas de los proveedores de Internet pueden producirse de forma súbita y sin previo aviso, por lo que es siempre muy recomendable que cuando una autoridad española desee hacer una preservación o un pedido directo de datos en relación con una cuenta de un proveedor estadounidense consulte antes con la Magistratura de enlace.

En principio, la preservación y la obtención de datos de Internet en Estados Unidos para su incorporación a un proceso español en el ámbito penal se rige por el convenio bilateral sobre asistencia jurídica mutua, [en el marco del Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea firmado el 25 de junio de 2003](#).

Más específicamente, hay que hacer también referencia a la [Convención de Budapest sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa](#) publicada en el año 2001, dado que ambos países, España y EE. UU., la han ratificado.

En este sentido, la preservación de datos es una medida prevista específicamente en dicha Convención en el artículo 16 y cuya aplicación práctica entre distintos Estados está regulada en el artículo 29 de ese mismo documento como uno de los mecanismos de asistencia mutua en materia de medidas provisionales. Dicho artículo 29 contiene una regulación detallada de la forma de llevar a efecto la solicitud cuando los datos que se pretende conservar se encuentran almacenados en país distinto del requirente.

Asimismo, la mencionada Convención se ocupa también del acceso por parte de las autoridades competentes a los datos almacenados.

Los contenidos de esta guía coinciden en lo esencial con lo previsto en la referida Convención.

Con todo, sucede que una buena parte de los grandes proveedores a nivel global de servicios de Internet se hallan en Estados Unidos, o por lo menos sus casas matrices se hallan radicadas en dicho país. Por consiguiente, junto a los marcos jurídicos internacionales de referencia, hay

que tener también en cuenta algunos aspectos del derecho de los Estados Unidos que, como veremos, tienen una importante incidencia práctica en este tipo de asuntos.

Junto a lo anterior, el Departamento de Justicia estadounidense ha venido y viene recibiendo una gran cantidad de peticiones de asistencia, vía comisiones rogatorias, que tienen por objeto datos de cuentas de Internet ubicados en servidores o redes propiedad de multinacionales con sede en el país.

Esta gran demanda ha generado problemas prácticos para su gestión. De ahí que, finalmente, el Departamento de Justicia haya decidido, por lo que respecta a las preservaciones de datos, instar a los diferentes actores a que dirijan directamente sus solicitudes a las empresas interesadas, las que en no pocos casos requieren que los pedidos se encaminen a la casa matriz en Estados Unidos.

Una vez se ha llevado a cabo la preservación se puede ya proceder a la solicitud de datos.

Por lo que respecta a las peticiones de auxilio para la obtención de esos datos deberán canalizarse, por lo general, en forma de comisión rogatoria, siguiendo a tal efecto los conductos ordinarios. Las únicas excepciones a esta regla pueden darse, aunque no necesariamente siempre, en las solicitudes de datos de suscripción de cuentas y también en las de datos transaccionales.

Una mejor comprensión de esto último requiere de la definición de los diferentes tipos de datos que pueden obtenerse en relación con un servicio de comunicación telemático o informático:

- Son datos de suscripción: el nombre del usuario, la dirección física y otros datos de contacto, así como los datos de facturación si el servicio es de pago.
- Son datos transaccionales o técnicos: todos aquellos datos relativos a la comunicación generados por el sistema y que indican el origen, destino, ruta, hora, fecha, tamaño, duración de la comunicación o tipo de servicio subyacente.
- Son datos de contenido: todos aquellos datos relativos a los mensajes que las partes se transmiten entre sí en el seno de una comunicación.

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos ha abierto aquí algunas posibilidades interesantes de cooperación directa que, aunque parezcan residuales, posiblemente constituyen un gran porcentaje de los pedidos.

Así pues, por lo que respecta al acceso a datos, existen dos caminos:

- Si únicamente se precisan datos de suscripción o transaccionales, puede acudir a la comisión rogatoria (su tramitación se prolonga por unos 10 meses de promedio), o bien puede intentarse a través de la Magistratura de enlace un pedido directo al proveedor, sobre la base de la legalidad norteamericana que permite que este tipo de datos puedan entregarse voluntariamente por los proveedores sin necesidad de requerimiento o mandamiento jurisdiccional. Si esta última vía funciona, los datos pueden obtenerse en cuestión de una o dos semanas. Con todo, la vía directa, al depender en última instancia del criterio del proveedor, no siempre va a funcionar ni tiene elementos de previsibilidad excesivamente claros, aunque dada su rapidez se

pierde poco con intentar este procedimiento con carácter preliminar a una posible comisión rogatoria.

- Si se precisan datos de contenidos de comunicaciones, o bien por cualquier razón no se acude a la vía anterior para obtener datos de suscripción o transaccionales, o bien aquélla resulta infructuosa, entonces el único camino posible es la comisión rogatoria.

Finalmente, decir que la preservación de datos, como expediente previo al resto de actuaciones para acceder a los registros, además de ser sumamente útil para que al final no se frustrate el resultado del proceso por haber desaparecido la información, es considerada por el Departamento de Justicia como obligatoria, de manera que no se tramitará comisión rogatoria alguna para la obtención de datos si antes no se ha procedido a su preservación.

En especial, la preservación de datos

Por “preservación de datos” se entiende la conservación o retención de una información digital determinada, contenida en los servidores del prestador de servicios de Internet, de manera que durante el tiempo que dure la medida esta información no pueda ser borrada o alterada.

La información a preservar puede estar constituida tanto por datos técnico-operativos (dirección IP, IP 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).

Hay que tener en cuenta que en Estados Unidos no existe una legislación general 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, normalmente, decisión de la propia empresa.

En general, los datos de tráfico de una cuenta (direcciones IP, *logs* o registros de sesión) no suelen conservarse más allá de los 180 días o 2 años, dependiendo de los proveedores.

Además, cada empresa tiene sus propias políticas sobre este tipo de cuestiones y sobre cómo atender las reclamaciones para la conservación o acceso a los datos que procedan de las autoridades.

Por último, no debe perderse de vista que 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.

Así las cosas, nos encontramos con un panorama bastante complejo que requiere de una serie de pautas o recomendaciones para asegurar la mayor eficacia posible a la hora de emitir solicitudes de preservación. Vamos a exponerlas de forma ordenada a continuación:

- Cerciorarse de si la empresa en cuestión tiene una sucursal o filial en España que pueda atender este tipo de peticiones. Si así fuere, este sería el camino más adecuado, sin necesidad de acudir al auxilio judicial internacional.

La policía judicial puede perfectamente proporcionar la información necesaria para este primer paso.

Como hemos dicho anteriormente, en general, las empresas norteamericanas suelen exigir que este tipo de pedidos se dirijan a la casa matriz ubicada en Estados Unidos.

- Caso de que llegemos a la conclusión de que la preservación deberá solicitarse de la matriz ubicada en Estados Unidos, téngase en primer lugar en cuenta lo siguiente:
 - Cuantía del asunto y tipo de delito. Las autoridades estadounidenses no suelen cumplimentar las comisiones rogatorias cuyo interés económico no sea superior a 5 000 dólares o bien, si se trata de delitos de poca entidad. En consecuencia, hay que valorar si tiene sentido pedir una conservación de datos si después no vamos a tener cómo recabar esos datos. Otra cosa es que pueda plantearse un pedido directo, en cuyo caso no hay problema. Aun así, dependiendo del tipo de delito, puede haber excepciones en las cuales las autoridades estadounidenses sí tramitarán en todo caso la comisión rogatoria. Esas excepciones se dan fundamentalmente en casos de terrorismo, criminalidad organizada, tráfico de drogas, delincuencia violenta, abuso sexual de menores, corrupción y, sobre todo, si el asunto puede tener algún tipo de conexión para la seguridad o intereses de los Estados Unidos. También se suele exceptuar el pedido de datos de suscripción y/o transaccionales, que hasta el momento se viene tramitando siempre con independencia del tipo de delito o su entidad. Igualmente, y en relación con el tipo de delito, téngase en cuenta que, como consecuencia del contenido de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y de su interpretación por parte de la jurisprudencia, no resulta posible obtener datos cuando se trata de hechos relacionados con la expresión de opiniones o la emisión de juicios de valor que en Estados Unidos son penalmente atípicos (injurias, calumnias, discurso de odio, apología del terrorismo, e incluso determinados tipos de amenazas en las que no pueda acreditarse que existe una verdadera y seria intención de causar un daño habiéndose generado una situación de temor real en la víctima).
 - Identificación de la empresa o proveedor (ISP). Es importante identificar bien la empresa a la cual hay que solicitar la preservación. De entrada esto puede parecer sencillo, y posiblemente lo sea en la mayoría de los casos, pero en

otros puede no serlo²². De nuevo aquí la Policía Judicial puede proporcionar la información necesaria para una adecuada toma de decisiones.

Igualmente, la Magistratura de enlace y la Consejería de Interior en Washington están a disposición a estos efectos.

- Identificación de la cuenta. Las solicitudes de preservación funcionan sobre la base de un identificador oficial de la cuenta: correo electrónico, Twitter, Facebook, etc., por lo que la indicación de ese dato debe ser correcta y exacta, de lo contrario la petición será rechazada. Debe, además, hacerse una solicitud de preservación para cada empresa o proveedor, no siendo acumulables las correspondientes a cuentas de diferentes proveedores. Por contra, sí que puede acumularse la preservación de varias cuentas correspondientes a un mismo proveedor siempre y cuando se lleve a efecto en virtud de la misma causa. Para saber qué identificadores son los correctos para cada proveedor es necesario analizar en Internet las políticas publicadas por la empresa a tal efecto. Normalmente, los proveedores más conocidos suelen dar en sus políticas una información muy clara de las diferentes formas de identificar una cuenta. En ocasiones, el identificador puede ser el correo electrónico del cliente o bien un nombre de fantasía atribuido por el cliente a su cuenta como nombre de usuario (*username*), o bien un código asignado por el propio proveedor y que aparecerá en la URL o en otra parte.
- Tipo de servicio. Algunos proveedores están desarrollando sistemas de encriptación punto a punto en los que no conservan una clave para el descifrado. En estos casos, el proveedor siempre indicará que le resulta imposible entregar el contenido de la comunicación en claro, pues la clave la tiene únicamente el usuario, con lo cual no se obtendrán datos utilizables en el proceso salvo que el usuario coopere. Hoy por hoy no hay una solución en Estados Unidos para este tipo de situaciones. Se trata de una cuestión controvertida y la única alternativa que existe en relación con algunos servicios afectados por este tipo de circunstancias (*v. gr.*, WhatsApp) es tratar de obtener metadatos.

Nota importante: Pese a que para los servicios encriptados puede ser muy difícil obtener determinados datos, en ocasiones existen procedimientos indirectos que han llegado a funcionar. En caso de duda sobre este punto, consultar con la Magistratura de enlace.

²² Por ejemplo, puede suceder que una determinada empresa que presta servicios de mensajería o de comunicación social permita incluir fotografías en los mensajes. Esta opción puede tener una doble vía: mediante la subida de la fotografía al servidor de la empresa o mediante un *link* a otro servidor donde previamente ha sido alojada la fotografía. En este último caso, está claro que si el dato a preservar o uno de los datos a preservar es la imagen, habrá que tratar de analizar o determinar en qué servidor se encuentra alojada y quién es su responsable. Al mismo tiempo, es posible que interese preservar ambos datos, es decir, el gráfico y el conjunto del mensaje y el gráfico, con lo que en este caso las empresas implicadas podrían ser dos.

- Una vez identificada la empresa y tomada la decisión de solicitar la preservación de datos, se recomienda:
 - Consultar las políticas establecidas a tal efecto por la empresa. Los grandes proveedores de servicios de Internet suelen tener claramente establecidas estas políticas en sus sitios web (términos de búsqueda recomendados: “*law enforcement*”, “*subpoenas*”, “*preservation*”, “*preservation requests*”, “*data retention*”, “*records seeking*”). Véase asimismo el directorio contenido en el apéndice a esta Guía.
 - Si se trata de empresas pequeñas o que por alguna razón no tienen claramente publicadas sus políticas de preservación, consultar con Policía Judicial o, directamente, con la Magistratura de enlace o la Consejería de Interior en Washington.
 - Uno de los puntos a los que debería prestarse especial atención a la hora de consultar estas políticas tiene que ver con la transparencia de la medida. Un buen número de empresas comunicarán la medida a los interesados, salvo que se les pida expresa y justificadamente lo contrario, debiendo tenerse en cuenta que en este punto, siendo una autoridad extranjera quien pide la preservación, hay poco que hacer si la empresa a pesar de lo solicitado decide dar la máxima transparencia a la medida²³.
 - Si se trata de empresas poco conocidas es recomendable también consultar antes con la Magistratura de enlace con el fin de determinar la vía más adecuada a seguir.
- Hecho lo anterior, procédase a cumplimentar la carta dirigida a la empresa, descargando a tal efecto el modelo y las instrucciones a través del siguiente [enlace](#). Esta carta constituye el instrumento básico para conseguir la preservación que se va a solicitar; es necesario por ello que se rellenen los campos en blanco con la mayor precisión. Ante cualquier duda puede consultarse con la [Magistratura de enlace](#). Por lo demás, si el órgano jurisdiccional prefiere que sea la Magistratura de enlace quien se encargue de cumplimentar la carta o formulario no hay problema alguno para ello, basta con que se nos comunique.
- Cumplimentada la carta prevista en el punto anterior, si se opta por que sea la Magistratura de enlace quien la cumplimente o encamine, procédase a su remisión mediante correo electrónico a la Magistratura de enlace en Washington, la cual se encargará de su ulterior diligenciamiento. Recibida la carta debidamente cumplimentada, la Magistratura de enlace procederá a remitirla al servicio correspondiente de la empresa de que se trate.

²³ En nuestro modelo de carta se incluye por defecto la solicitud de secreto. No obstante, la autoridad solicitante es quien en última instancia debe decidir en qué términos quiere formular la solicitud.

A los pocos días de haberse remitido la documentación a la empresa es lo normal recibir una respuesta formal y tipo de la misma indicando, si es positiva, que se ha efectuado la preservación y el periodo de tiempo de vigencia, que en no pocos casos será de 90 días. Asimismo, en esta comunicación se indicará la posibilidad de renovar la dicha preservación una vez vencido el periodo inicial, si hay motivos para ello. Junto a lo anterior, si se ha solicitado el secreto de la medida, la empresa se pronunciará al respecto y finalmente se proporcionará un número de expediente.

Por último, la Magistratura de enlace remitirá copia de lo actuado, con la respuesta del proveedor de servicios de Internet a la autoridad solicitante.

Es importante destacar que, si bien uno de los objetivos de esta Guía es informar del apoyo que la Magistratura de enlace puede prestar para las preservaciones de datos, estas pueden solicitarse no sólo por el órgano jurisdiccional sino también por el ministerio fiscal y por la Policía Judicial, de acuerdo con el nuevo artículo 588 octies que, en definitiva, responde a la necesidad de incorporar los preceptos de la Convención de Budapest a nuestra normativa interna.

En este sentido, nos permitimos destacar la importancia de que las diferentes instituciones implicadas compartan conocimientos y experiencias en este punto, pues sólo así se asegura una mayor eficiencia de cara al futuro. A tal efecto, la Magistratura de enlace está siempre a disposición de los diferentes estamentos para documentar estas experiencias y difundirlas a través de la presente Guía o de otros recursos similares.

En especial el acceso a datos. Acceso directo y comisión rogatoria subsiguiente o derivada

Como ya hemos dicho anteriormente, para acceder a datos de Internet caben dos caminos:

a) Tratándose únicamente de datos de suscripción o transaccionales, puede intentarse la vía directa. Esta vía evita la comisión rogatoria y los largos tiempos de tramitación que normalmente conlleva. Si funciona, puede ser extremadamente rápida (una o dos semanas). La parte negativa es que no siempre puede asegurarse *ex ante* su resultado y, dependiendo de los proveedores, éste puede variar de manera importante. Téngase en cuenta que los accesos directos operan sobre la base de una entrega de datos por parte del proveedor estrictamente voluntaria y basada fundamentalmente en los criterios o políticas de este último. Para intentar un acceso directo se recomienda entablar contacto con la Magistratura de enlace a fin de analizar la situación y definir la mejor estrategia.

Para el recurso a esta vía hay que tener en cuenta lo siguiente:

- La entrega de datos a pedido directo es siempre voluntaria para el proveedor. Será, por tanto, el proveedor quien examinará el pedido y decidirá, de acuerdo con sus políticas de privacidad, si entrega o no esos datos. No cabe recurso ni remedio alguno contra la decisión del proveedor.
- Existen algunos proveedores que, por principio, prácticamente nunca entregan datos de forma voluntaria por vía directa. Es difícil proporcionar aquí una lista exhaustiva.

Además, estamos en un área eminentemente dinámica y poco normada. Por ello, ante la posibilidad de un pedido directo es siempre lo más recomendable consultar siempre con la Magistratura de enlace con carácter previo. Nosotros mantenemos nuestra lista actualizada y en caso de duda hacemos las consultas pertinentes, incluso directamente con el proveedor.

- Los proveedores que están dispuestos a entregar datos de forma voluntaria tienen algunas limitaciones que derivan de la legalidad vigente en Estados Unidos, más concretamente de la Primera Enmienda constitucional (libertad de expresión). Por consiguiente, nunca se conseguirán datos (ni por esta vía ni a través de la comisión rogatoria) si el delito que se investiga en España tiene que ver fundamentalmente con la emisión de opiniones, pensamientos o ideas, por terribles y descabelladas que puedan ser estas últimas. En el sistema estadounidense no pueden perseguirse penalmente las opiniones, pensamientos o ideas, aunque lesionen el honor o la reputación de una persona o institución o sean contrarias a principios o derechos fundamentales o constitucionales. Cabe, sí, la acción civil en determinados casos, pero no la penal. Esto lleva a que las autoridades estadounidenses, y por ende los proveedores, no puedan prestar asistencia para este tipo de delitos que básicamente comprenden injurias, calumnias, delitos de odio, apología del terrorismo y revelación de secretos. Cuando una autoridad española se halle en la necesidad de obtener datos por vía directa para una investigación que afecta a alguno de los delitos mencionados se recomienda consultar.
- En los pedidos de datos por vía directa debe siempre consignarse si se impone o no al proveedor una obligación de confidencialidad, de tal manera que no pueda comunicar al titular de la cuenta que se ha efectuado el pedido. Recuérdese que nos movemos en un ámbito de voluntariedad, por lo que el proveedor podría en algún caso considerar que no tiene que cumplir esta restricción. Si el asunto es especialmente delicado se ruega consultar antes con la Magistratura de enlace a fin de que podamos hacer las gestiones pertinentes para asegurar a la autoridad española si la confidencialidad se cumplirá o no.
- Para que un proveedor pueda entregar datos por vía directa es necesario que la autoridad requirente proporcione información sobre la investigación que está llevando a cabo y haga referencia a las evidencias de que dispone para acreditar los hechos que hasta ese momento resultan provisionalmente de la investigación. El estándar que por lo general exigirán los proveedores es que, tratándose de datos de suscripción, estos sean relevantes para la investigación, y tratándose de datos transaccionales o técnicos, estos sean importantes. Por lo demás, algunos proveedores acabarán remitiendo a la comisión rogatoria (*v. gr.*, Google) si los datos transaccionales o metadatos que se solicitan son de especial intensidad y envergadura.
- La autoridad requirente deberá también tener en cuenta que en los pedidos directos se verá abocada a transmitir al proveedor cierta información sobre la causa (referencias generales, hechos, etc.), y entre ella, datos personales. En general, los proveedores admiten y comprenden perfectamente que la autoridad requirente minimice los datos que transmite, si bien que precisarán siempre de un mínimo para

evaluar hasta qué punto los datos que se solicitan son relevantes o importantes para la investigación.

- Es importante también recordar que, tratándose de datos técnicos, debe establecerse siempre una ventana temporal o periodo de pedido basada en los hechos. No se admitirán en general pedidos en los que se requieran todos los datos si eso no está muy justificado.

b) Tratándose de datos de contenido, o bien de datos de suscripción o transaccionales cuando el acceso directo no es viable o por la razón que fuere no interesa a la autoridad requirente, no queda otra vía más que la comisión rogatoria.

En relación con las comisiones rogatorias para el acceso a datos de Internet existen determinados estándares o niveles de exigencia que operan a modo de garantías en el derecho de los Estados Unidos.

Para entender esto, debe partirse de la base de que una comisión rogatoria para acceso a datos de comunicaciones electrónicas almacenadas va a exigir siempre, en el lado estadounidense, de la puesta en marcha de un procedimiento judicial en el que el fiscal deberá interesar de un juez federal la emisión de un *warrant* o de una *subpoena*, según sea el caso.

Ese proceso estará precisamente destinado a determinar si para el concreto pedido se cumple o no con el estándar exigido por la ley.

El estándar en cuestión varía según se trate de:

1) Datos de suscripción. Los datos que se interesan deben ser relevantes para la investigación, aunque no sean decisivos o extremadamente importantes.

2) Datos técnicos o transaccionales. Los datos que se interesan deben ser además de relevantes, importantes para el buen fin de la investigación.

3) Datos de contenido. Para el acceso a los datos que se interesan debe existir “causa probable”, de manera que a los ojos de un “ciudadano medio” deben existir elementos de convicción suficientes como para entender que esos datos están claramente vinculados con la actividad presuntamente delictiva objeto del proceso.

- Sobre esta cuestión, se recomienda la lectura de la [Guía práctica sobre el principio de causa probable en Estados Unidos aplicado a la obtención de datos de comunicaciones y de Internet](#) contenida en este Compendio.

Debido precisamente a la necesidad de cumplimentar adecuadamente esos estándares a la hora de emitir una comisión rogatoria para acceso a datos de comunicaciones electrónicas almacenadas, se recomienda siempre consultar *ex ante* con la Magistratura de enlace.

También es muy importante, al emitir una comisión rogatoria de este tipo, vincularla con la preservación previamente efectuada.

Como decíamos anteriormente, es lo normal que los proveedores de servicios de Internet al efectuar una preservación asignen a la misma un número de expediente. Ese número de expediente debería citarse en la comisión rogatoria subsiguiente, haciéndose así mención a la preservación previamente solicitada y finalmente destinada a asegurar el éxito del posterior acto de auxilio judicial internacional.

Se recomienda acompañar también con la comisión rogatoria una copia del documento justificante de la preservación remitido por la empresa.

Por último, es fundamental que el órgano jurisdiccional recuerde renovar la preservación en el caso de que el proveedor haya establecido un plazo máximo para la conservación de los datos, ya que de otro modo pueden perderse. Para la renovación basta con seguir el mismo procedimiento seguido para la preservación inicial, si bien que haciendo mención al número de referencia o expediente de aquella.

Desde un punto de vista práctico, se recomienda seguir siempre los siguientes consejos antes de emitir una comisión rogatoria para acceso a datos de comunicaciones electrónicas almacenadas:

- La elaboración de una comisión rogatoria para solicitar datos de Internet es un proceso laborioso que normalmente va a exigir proveer de mucha más información de la que se precisa para los actos de cooperación a nivel de la Unión Europea.
- La narrativa de los hechos es fundamental. Debe ser clara y precisa. No basta con una referencia somera a los hechos, ni con meros resúmenes acerca del tipo de actividad delictiva. Expresiones del tipo "existen indicios", "se cree", o "existen sospechas fundadas", no suelen conducir a nada si no van acompañadas de los elementos fácticos y de las evidencias que las justifican. Es necesario ser consciente de que el fiscal estadounidense deberá elaborar un escrito que presentará ante un juez federal a fin de que se autorice a emitir una *subpoena* o se emita un *warrant* según sea el caso, y para ello necesitará que la autoridad requirente española le provea de todos los datos, tanto fácticos como jurídicos, necesarios.
- En relación con los hechos hay que tener también en cuenta que las autoridades estadounidenses precisan solo aquellos que son verdaderamente relevantes para poder dar cobertura al estándar legal requerido según el tipo de datos. Por consiguiente, no será siempre necesario proveer a la autoridad requerida de toda la batería fáctica disponible, sino de aquella verdaderamente relevante.
- Los hechos que se aporten deben ser capaces de demostrar: a) que se ha cometido un posible delito y existen indicios racionales de ello, b) que existe una conexión entre el delito que se investiga y la cuenta o cuentas de Internet o de otro tipo de comunicaciones que se quieren investigar, c) que esta conexión es relevante (si lo que se van a pedir son datos de suscripción), o bien importante para el esclarecimiento de los hechos (si se van a pedir datos técnicos o transaccionales), d) o bien que esa conexión es de tal entidad que a los ojos de un espectador imparcial se evidencia como muy probable el que accediendo a la cuenta o cuentas de que se trate se obtendrán datos para poder avanzar en la investigación (sobre esto último, es altamente recomendable leer nuestra mencionada [guía sobre causa probable](#)).

Especialidades a tener en cuenta en determinados supuestos

1) Primera Enmienda, libertad de expresión

La protección de la libertad de expresión es en Estados Unidos muy extensa, hasta tal punto que no se pueden castigar penalmente conductas como la calumnia, la injuria, las modalidades de exteriorización de odio que consisten únicamente en la realización de manifestaciones, la apología del terrorismo y, en definitiva, cualquier otra conducta basada exclusivamente en la externalización de pensamientos, opiniones o ideologías, cualquiera que sea el medio empleado.

En este tipo de casos, el agraviado puede efectuar una reclamación civil si se dan los presupuestos para ello, pero las autoridades estadounidenses no podrán colaborar para una asistencia de tipo penal, pues si lo hicieran estarían llevando a cabo un acto inconstitucional.

Así pues, las comisiones rogatorias penales que tengan por objeto una asistencia para obtener datos en relación con alguna de las modalidades delictivas anteriormente mencionadas, o cualquier otra que consista esencialmente en la exteriorización de pensamientos o ideas, no podrán ejecutarse, por más descabelladas o terribles que puedan ser esas ideas o pensamientos.

Por contra, si junto a esa modalidad delictiva aparecen otras como las amenazas, las coacciones o el acoso, entonces es factible que la colaboración pueda producirse, si bien que limitada a estas últimas. En tales casos es conveniente consultar con la Magistratura de enlace a fin de que podamos efectuar una valoración más concreta.

2) Datos de geolocalización

Los datos de geolocalización producidos por los teléfonos celulares son cada vez más requeridos en las investigaciones. El acceso a ellos requiere de una serie de requisitos especiales y el estándar exigido será el de causa probable:

a) Un resumen detallado de los hechos con fechas y horas clave. De estos hechos deberá desprenderse la vinculación del terminal y de su uso con el sospechoso y con los hechos delictivos.

b) Poder explicar cómo se ha determinado que la cuenta del servicio del proveedor de datos (v. gr., Gmail) estaba vinculada al teléfono del sospechoso. Puede hacerse a través de una pericial, o bien es posible que el sospechoso lo reconozca o incluso pueden emplearse testigos.

c) Evidencias de que el teléfono usado por el sospechoso usaba el sistema operativo Android o cualquier otro sistema que permita vincular la cuenta del proveedor de datos a la generación de datos de geolocalización con ese terminal. Una pericial hecha a partir de un estudio del terminal y su configuración (*settings*) es ideal para esto.

d) Finalmente, en el pedido de la comisión rogatoria deberá quedar claro si el juzgado desea que el trámite en Estados Unidos para obtener el mandamiento se emita en modo confidencial, de manera que el proveedor de servicios no informe a su cliente de que se están pidiendo esos datos. Si se opta por pedir confidencialidad, hay que motivar las razones.

3) Datos de intermediarios de seguridad, proveedores de VPN y similares

La obtención de datos de los prestadores de servicios de seguridad, que normalmente establecen una capa segura entre uno y otro extremo de la comunicación, puede dar lugar a problemas a la hora de recabar información.

Los supuestos prácticos que pueden darse aquí pueden variar enormemente, pero en general será necesario poder acreditar la existencia de ese proveedor intermedio y su relevancia en el marco de la comunicación o las comunicaciones que interesa investigar, así como la relevancia de estas últimas en relación con los hechos y con el presunto autor.

Normalmente, en estos supuestos el objetivo será saber a quién ha sido asignada, en un determinado instante en el tiempo, una determinada IP facilitada por el proveedor de VPN o de otro servicio de seguridad similar. Para ello, es necesario que en la comisión rogatoria se pueda facilitar el instante del intercambio de información de la forma más precisa posible (ajustado al milisegundo, por ejemplo).

4) Servicios de alojamiento (hosting)

Los proveedores de hospedaje web (*hosting*) pueden facilitar diferentes tipos de datos, dependiendo del tipo de servicio, de la investigación de que se trate y de la información de que se disponga por parte del requirente.

Algunos de los datos más reclamados son los de suscripción (*v. gr.*, para determinar quien contrató el servicio, o algunos de los servicios aparejados a la web o recursos alojados). También se pueden obtener datos técnicos (*v. gr.*, direcciones IP desde las que se han llevado a cabo determinadas operaciones de manejo remoto, *logs* o registros de sesión, horas de conexión, etc.).

Con todo, hay que tener en cuenta que es posible que determinados servicios incrustados en la web o recursos de Internet alojados sean proveídos por terceros, ya sea con la mediación del proveedor de alojamiento web, o independientemente. En tales casos, es más que posible que el proveedor no disponga de determinados datos. Es recomendable, por ello, antes de emitir la comisión rogatoria, analizar a fondo todas estas cuestiones, formulando las consultas que sean necesarias.

Los proveedores de hospedaje web no conservan los datos de un alojamiento más que por un tiempo determinado una vez la cuenta ha sido cancelada por su titular o por el propio prestador de servicios si se dan las circunstancias para ello. Con todo, una vez cancelada la cuenta es prácticamente imposible obtener datos. Existen algunos proveedores abiertos en Internet de los que se pueden obtener datos históricos de páginas web:

<http://archive.org/web/>

5) Datos de proveedores de nombres de dominio

Los proveedores de nombres de dominio sólo pueden proporcionar datos que se limitan a este concreto servicio que prestan, es decir, a la atribución temporal de dominios. Es por ello importante no confundir este servicio con el de *hosting* o alojamiento web, aunque en ocasiones una misma empresa puede prestar ambos servicios.

Debe tenerse en cuenta que los dominios de Internet se atribuyen temporalmente, por lo que un mismo dominio puede haber pertenecido históricamente a diversos titulares. Existen en Internet herramientas abiertas que pueden proporcionar alguna información sobre los titulares históricos de un dominio:

<https://www.raymond.cc/blog/finding-old-domain-whois-information-with-domaintools-domain-history/>

6) Servicios encriptados

Determinados servicios encriptados pueden presentar enormes dificultades para acceder a datos. En algunos casos es prácticamente imposible.

Sin embargo, existen algunas estrategias alternativas que en ciertos casos pueden dar resultado. Se recomienda consultar.

Tratamiento y uso de los datos obtenidos

La forma y el soporte de remisión de los datos obtenidos dependerán de cada proveedor.

En algunos casos puede ser necesario algún software especial para leer esos datos. Si la autoridad requirente tiene alguna duda sobre cómo obtenerlo, nos puede consultar.

También es posible que los datos se remitan de forma encriptada y con claves de acceso. Toda esta información se facilita oportunamente.

Si existe alguna urgencia especial por parte del juzgado, la Magistratura de enlace puede solicitar que se le anticipen los resultados por correo electrónico a fin de transferirlos por esa misma vía a la autoridad correspondiente en España. Obviamente, la decisión final sobre esta cuestión no depende de nosotros sino del proveedor en caso de pedido directo, o del Departamento de Justicia en caso de comisión rogatoria.

Si, por alguna razón, fuese necesario transmitir esos datos a un tercero, pueden existir limitaciones legales o procedentes de la autoridad requerida. Es preciso cerciorarse siempre de ello.

ANEXO I. DIRECTORIO DE EMPRESAS MÁS FRECUENTES Y ENLACES A SUS CONCRETAS POLÍTICAS

Amazon

Véase el siguiente enlace, en el apartado “*How to serve a subpoena*”:

<http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/?nodeId=508088>

La compañía facilita además la siguiente dirección de correo electrónico para información:

subpoena@amazon.com

En su primer informe de transparencia en materia de privacidad existe un párrafo dedicado a la asistencia legal internacional en el que se lee lo siguiente:

“Non-U.S. requests. Non-U.S. requests include legal demands from non-U.S. governments, including legal orders issued pursuant to the Mutual Legal Assistance Treaty process or the letters rogatory process. Our responses to these requests depend on the nature of the request. Amazon objects to overbroad or otherwise inappropriate non-U.S. requests as a matter of course.”

Además, la compañía ha puesto de relieve que en ningún caso da información al Gobierno si no es sobre la base de una orden de obligado cumplimiento, y facilita información a sus clientes acerca de la información que se solicita, salvo que en esa orden exista una prohibición absoluta de hacerlo.

Apple

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

Facebook

<https://www.facebook.com/help/133221086752707>

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>

Yahoo

<https://transparency.oath.com/?guccounter=1>

.....

Otros recursos:

Véase también el siguiente [recurso de Internet](#) en el que se recopilan datos relativos a numerosos ISP (*Internet Service Provider*), proveedores de servicios de Internet.

ANEXO II. MODELO DE PRESERVACIÓN DE DATOS

Attn: _____

Related account: _____

Proceedings number: _____

Date: _____

Request for the Preservation of Records

Dear Sirs,

This letter is a request for the preservation of all stored communications, records, and other evidence in your possession regarding the following account pending the issuance of legal process:

ACCOUNT: _____

I request that you do not disclose the existence of this request to the subscriber or any other person, other than as necessary to comply with this request. If compliance with this request might result in a permanent or temporary termination of service to the Account(s), or otherwise alert any user of the Account(s) as to your actions to preserve the information described below, please contact me as soon as possible and before taking action.

I request that you preserve the information described below currently in your possession in a form that includes the complete record. I understand that, pursuant to U.S. law, records may be preserved for a period of 90 days, with possible extensions. If, when preserving for a foreign government, your company's policy or practice is to preserve for a period longer than 90 days, please let me know the length of preservation and when it will expire.

This request applies only retrospectively. It does not in any way obligate you to capture and preserve new information that arises after the date of this request. This request applies to the following items, whether in electronic or other form, including information stored on backup media, if available:

- The contents of any communication or file stored by or for the Account(s) and any associated accounts, and any information associated with those communications or

files, such as the source and destination e-mail addresses or Internet Protocol ("IP") addresses.

- All records and other information relating to the Account(s) and any associated accounts, including the following:
 - Names.
 - Addresses.
 - Local and long distance telephone connection records.
 - Records of session times and durations, and the temporarily assigned network addresses associated with those sessions.
 - Length of service and types of service utilized.
 - Telephone or instrument numbers.
 - Other subscriber numbers or identities.
 - Means and source of payment for such service and billing records.

If you have questions regarding this request, please contact me by e-mail at **(Consignar una dirección de correo electrónico)** or by telephone at **(Consignar un número de teléfono)**.

Sincerely,

(NOMBRE Y TÍTULO)

INSTRUCCIONES PARA CUMPLIMENTAR LA SOLICITUD

Para la formalización de esta solicitud se deberán cumplimentar los seis campos subrayados en rojo que se corresponden con los siguientes puntos:

- Attn: (**contacto, nombre**)

En este apartado se deberá consignar el nombre de la empresa a la que va dirigida la solicitud (Facebook, Twitter, Google, etc.).

- Related account: (**Cuenta de correo relacionada**)

Indicar aquella cuenta para la cual deseamos efectuar la preservación de datos. Si hay más de una cuenta es necesario hacer una carta para cada cuenta. Hay que ser extremadamente cuidadosos al especificar la cuenta, de manera que no falte o varíe algún carácter. No especificar direcciones URL en lugar de nombres o datos de cuenta pues ese dato no sirve.

- Proceedings number: (**Número de procedimiento**)

Aquí se deberá indicar el número de procedimiento.

- Date: (**Fecha**)

En este apartado, se deberá poner la fecha en la que será firmada la solicitud.

- Account: (**Cuenta**)

Idem punto 2.

- Sincerely, (**Atentamente**)

(**NOMBRE Y TÍTULO**)

En este apartado se deberá sellar y firmar la solicitud, además de consignar el nombre y el puesto que el firmante ocupa en el juzgado (magistrado/a, juez/a, letrado/a de la administración de Justicia).

Finalmente, remitir únicamente la carta cumplimentada, firmada y sellada, sin este apartado de instrucciones.

A CONTINUACIÓN SE OFRECE UNA TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL DE LA SOLICITUD DE PRESERVACIÓN DE DATOS

A la atención de:

Cuenta relacionada:

Fecha:

Solicitud de preservación de datos

Estimados Sres.:

Esta carta es una solicitud para la preservación de todas las comunicaciones almacenadas, registros y otras pruebas en su posesión con respecto a la siguiente cuenta pendiente de la tramitación de un proceso legal:

Cuenta:

Les solicitamos que no revele la existencia de esta solicitud al suscriptor o a cualquier otra persona, salvo cuando sea necesario para el cumplir con los requisitos de esta solicitud. Si el cumplimiento de esta solicitud puede terminar en una finalización definitiva o temporal de la(s) cuenta(s), o alertar a cualquier usuario de la(s) cuenta(s) en cuanto a sus acciones para preservar la información descrita más abajo, por favor, póngase en contacto con nosotros tan pronto como sea posible y antes de tomar otras medidas.

Les rogamos que preserven a continuación la información descrita en su poder, en un formulario que incluya los registros completos. Entendemos que, de conformidad con la legislación de los Estados Unidos, los registros pueden conservarse por un período de 90 días, con posibles prórrogas. Si al hacer la preservación para un gobierno extranjero, la política o práctica de su compañía es la preservación por un período superior a 90 días, por favor, infórmenos sobre la duración de la preservación y cuándo expirará.

Esta solicitud se aplica sólo retroactivamente, de ninguna manera se obliga a recoger y preservar nueva información que surgiera después de la fecha de esta solicitud. Esta solicitud, ya sea en forma electrónica o de otro tipo, incluida la información almacenada por medio de una copia de seguridad si está disponible, se aplica a los siguientes elementos:

- El contenido de cualquier comunicación o archivo almacenado por o para la(s) cuenta(s), cualquier cuenta asociada y cualquier información asociada con esas comunicaciones o archivos, tales como las direcciones de correo electrónico de origen y destino o direcciones de “Protocolo de Internet” (IP).
- Todos los registros y cualquier otra información relacionada con la(s) cuenta(s) y cuentas asociadas, incluyendo lo siguiente:
 - Nombres.
 - Direcciones.
 - Los registros de conexión telefónica, tanto local como de larga distancia.

Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos

- Los registros, tanto de los tiempos de sesión y sus duraciones como de la red asignada temporalmente asociada con esas sesiones.
- Tipo y duración del servicio utilizado.
- Números de teléfono o del medio utilizado.
- Otros números o identidades de los suscriptores.
- Medios y métodos de pago de dichos servicios y registros de facturación.

Si tiene alguna duda sobre esta solicitud, póngase en contacto con nosotros por correo electrónico en: xxxxxxxx@xxxxx, o por teléfono en: [+xx xxx xxxxxxxx](tel:+xx xxx xxxxxxxx)

Atentamente,

ANEXO III. MODELO DE AUTO PARA LA OBTENCIÓN DIRECTA DE DATOS DIGITALES DE SUSCRIPCIÓN Y TRANSACCIONALES DE PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET EN ESTADOS UNIDOS

v. 3.0

Instrucciones para completar el auto:

- Rellenar todos los espacios indicados en azul. En ocasiones puede suceder que las alternativas sean varias, o que algunas de las variables no procedan. La casuística es muy variada y sería imposible hacer un modelo que encaje exactamente para todos los casos. El Juzgado, con su buen criterio, podrá retocar adecuadamente el modelo que ofrecemos y, en caso de duda, [consultar con la Magistratura de enlace](#).
- La base para la obtención de datos es siempre la correcta designación de la cuenta de Internet. Esa designación depende de cada proveedor, que es quien establece la forma de denominación de sus cuentas; puede ser un número, un nombre o un conjunto de caracteres. En caso de duda consultar con la Policía Judicial o con la Magistratura de enlace.
- La redacción de los hechos resultantes (investigados) debe ser clara y precisa. Pero las empresas no necesitan pequeños detalles, sino más bien una idea general de los hechos y su calificación jurídica. Tratar de que el redactado sea claro. Evitar en la medida de lo posible frases excesivamente largas y subordinadas. Evitar también tecnicismos innecesarios, especialmente si se trata de palabras de uso poco frecuente o que eventualmente puedan ser de difícil traducción o comprensión en inglés. Recordar que este auto debe ser traducido y lo más importante es que nos entiendan.
- Una vez completado el auto, y antes de firmarlo, se recomienda [enviarlo por correo electrónico](#) (en formato de archivo Word) a la Magistratura de enlace, con el fin de que pueda hacerse una evaluación inicial de su idoneidad de cara a la empresa. La Magistratura de enlace en ningún caso valora los aspectos puramente jurisdiccionales o jurídico-formales de la resolución, en el más absoluto respeto por la independencia judicial; simplemente, se limita a analizar el texto desde la perspectiva de los requerimientos establecidos por las autoridades de Estados Unidos, tratando de evitar problemas ulteriores. En cualquier caso, la Magistratura de enlace sólo emite sugerencias, correspondiendo la decisión en última instancia al órgano jurisdiccional.

AUTO

Fecha: En **Xxxxx**, a **xx/xx/xxxx**

HECHOS

Primero. En **xx/xx/xxxx** se incoó causa penal (diligencias previas), por la comisión de un supuesto delito de **xxxxxxxxxx**.

(Se sugiere incluir aquí el tenor literal del tipo de delito con el fin de facilitar la comprensión en EE. UU.)

Segundo. Por la UDEV de la Policía Nacional/Guardia Civil (Oficio **xxx.xxx**), (o bien petición de parte, según corresponda) se ha solicitado que se expida mandamiento dirigido a la compañía **xxxxxxx** para que faciliten los datos de suscripción y transaccionales de la siguiente cuenta de Internet: proveedor **XXXXXXXXXX**, cuenta **XXXXXXXXXX**.

Tercero. Por parte de la Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos se ha comunicado que los proveedores de servicios de Internet, en este caso, **xxxxxxx**, suelen acceder de forma estrictamente voluntaria y con arreglo a sus políticas internas a peticiones directas de datos de suscripción y técnicos, sobre la base de la *U.S. Electronic Communications Privacy Act* y de una actitud permisiva para ello por parte del Departamento de Justicia norteamericano que autoriza a proceder en tales casos sin necesidad de comisión rogatoria.

Cuarto. Previamente al dictado de este auto se ha llevado a cabo la correspondiente preservación de datos, la cual dio resultado positivo y tiene número de referencia **xxxxxxx**.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La presente investigación se sigue por un presunto delito de **xxxxxxxxxx** previsto en el art. **xxxx** y de un delito de **xxxxxxxxxx** del art. **xxxx**, y de acuerdo con lo hasta ahora investigado, sin perjuicio de definitiva prueba, existe causa probable de que se pueden haber producido los siguientes hechos:

(Es importante que se haga una descripción clara de los hechos; el órgano jurisdiccional puede considerar la posibilidad de sustituir aquellos datos personales que considera debe proteger mediante referencias genéricas o el uso de datos alternativos (v. gr., "la víctima", en lugar del nombre de la víctima, el testigo X o el testigo nº...))

Segundo.- Los anteriores hechos podrían ser constitutivos de _____

(Referencia a tipología delictual, preceptos aplicables y posibles penas)

de acuerdo con los arts. **Xxxxx**, LEcrim.

(Artículos de la Ley de enjuiciamiento Criminal o de otro texto legal en el que se apoya la diligencia de instrucción que se va a llevar a cabo)

Tercero.- Los datos de suscripción y transaccionales que se van a solicitar son imprescindibles para poder acreditar correctamente la identidad de los presuntos responsables de los hechos investigados, pues del mero contenido de las correspondientes páginas de **XXXX** no se desprende la identidad concreta de la persona que introdujo los contenidos delictivos, sin que existan actualmente otros medios de investigación adecuados para acreditar su identidad.

(O bien puede ser que exista una identidad aparentemente establecida, pero interese su acreditación a través del proveedor de Internet; indíquese lo que proceda)

Cuarto.- Se interesa expresamente que el proveedor no comunique al usuario ni a terceros esta solicitud de acceso a datos, ya que en caso contrario podría perjudicarse la investigación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda solicitar de (**Nombre de la compañía Xxxxxxx**) los datos de suscripción y transaccionales o técnicos de la cuenta (**Designación de la cuenta XXXXXXXX**), desde el día **XXXX hasta el día XXXX**²⁴; y a tal efecto:

Practíquese las diligencias siguientes:

- Líbrese oficio a la Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos solicitando que recabe de la compañía **Xxxxxxxx**, (**Dirección en EE. UU.**), en nombre y por cuenta de este Juzgado todos los datos de suscripción y transaccionales que a continuación se relacionan del siguiente perfil de usuario:

Indicar la cuenta (es importante que la designación de la cuenta sea correcta, en caso de duda consultar con la Magistratura de enlace)

Dichos datos deberían incluir, aunque no necesariamente limitarse a:

- Datos de registro, incluyendo nombre y apellidos, correos electrónicos asociados y dirección postal.
- Fecha de registro del perfil.
- Datos de actividad o, en su caso, fecha de cese de la misma.
- Números de teléfono asociados.
- Conexiones desde las 00:00 horas del día **xx/xx/xxxx** hasta las 00:00 el día **xx/xx/xxxx**, así como direcciones IP asociadas a los usuarios de los perfiles²⁵.

²⁴ En general, la práctica estadounidense no ve con muy buenos ojos los accesos indiscriminados a la totalidad de los datos, por eso es bueno acotar fechas de acuerdo con las necesidades de la investigación. Aun así puede ser que lo que interese sean los datos de suscripción desde la apertura de la cuenta y sus posibles modificaciones, en cuyo caso puede indicarse así. Pero si además se piden datos transaccionales, entonces sí es conveniente establecer siempre un marco de fechas.

²⁵ Es posible que según el tipo de investigación que se lleve a cabo esos datos no interesen.

Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos

Se acuerda expresamente que el proveedor no comunique la solicitud de acceso a datos al suscriptor o a cualquier otra persona, salvo cuando sea necesario para el cumplir con los requisitos de esta solicitud. Para cualquier otra comunicación a terceros debería recabarse consentimiento de este órgano jurisdiccional, a cuyo efecto se remitirá solicitud debidamente firmada²⁶.

Póngase este auto en conocimiento del ministerio fiscal y demás partes personadas, haciéndole saber que esta resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de reforma ante este juzgado en el plazo de tres días desde su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma, D. **Xxxxx Xxxxx Xxxxx**, magistrado-juez del Juzgado **Xxxxxxx xxxxx Xxxxx**.

EL MAGISTRADO-JUEZ

EL LETRADO ADMON. JUSTICIA

²⁶ Este párrafo debe figurar siempre que el juzgado no desee que el acceso a datos sea comunicado por el proveedor al cliente. Cada vez más, los proveedores norteamericanos tienen políticas internas destinadas a informar a los clientes siempre que sea legalmente posible. Por consiguiente, si no hay una prohibición expresa, el proveedor muy posiblemente informará a su cliente del acceso.

ANEXO IV. CHECKLIST PARA PETICIONES DIRECTAS DE DATOS DIGITALES EN ESTADOS UNIDOS A EMPRESAS DE INTERNET

REQUISITOS DEL AUTO MEDIANTE EL QUE SE ACUERDA LA PETICIÓN DE DATOS

- INDICACIÓN CLARA DE LA CUENTA O CUENTAS RESPECTO DE LAS QUE SE PIDEN DATOS. Asegurarse muy bien de que no falta ningún carácter (letra, dígito o símbolo). En caso de duda, consultar.
- INTERVALO DE FECHAS (Fecha inicial y fecha final, definiendo el intervalo dentro del cual se solicitan los datos). En general, no caben las peticiones indefinidas: todos los datos desde la creación de la cuenta. La fecha final no puede ser posterior a la fecha del auto. Si los presuntos hechos no tienen una ubicación temporal bien definida y eso afecta a los periodos del pasado a investigar se puede hacer una aproximación "generosa", pero sin exagerar.
- SOLICITUD DE RESERVA. Si se desea que el proveedor no comunique al usuario la solicitud de acceso a datos hay que establecer en el auto una obligación de secreto. Ojo, esto no tiene nada que ver con el secreto de las actuaciones, se trata sólo de prohibir a la empresa que comunique al cliente la solicitud de acceso a datos (*non disclosure clause*).
- TIPO DE DATOS. Indicar bien claramente el tipo de datos que se quieren obtener, según sean datos de suscripción, datos técnicos o transaccionales. No se pueden obtener por esta vía datos de contenido.
- CAUSA PROBABLE O RELEVANCIA. Narración de hechos clara, salvaguardando aquellos datos personales que no sean estrictamente necesarios. Relación clara entre el relato fáctico o los antecedentes y la cuenta o cuentas afectadas. En los fundamentos jurídicos explicar de forma clara y concisa la necesidad de obtención de estos datos y su relevancia para poder avanzar en la investigación. [Preguntar en caso de duda](#).
- TIPO DELICTUAL Y TRANSCRIPCIÓN DE ARTÍCULO/S. Es necesario indicar en el auto el tipo delictual, con su nombre y artículo de referencia. Es muy conveniente también transcribir el artículo o artículos fundamentales en el auto.
- REVISIÓN DEL AUTO REDACTADO EN ESPAÑOL. Antes de su firma, enviar borrador del auto en formato Word a la Magistratura de enlace para analizarlo desde el punto de vista del derecho estadounidense.
- TRADUCCIÓN. Una vez analizado el auto con la Magistratura de enlace, mandar la versión final a traducir al inglés. Importante: la versión inglesa del auto debe ir firmada por el/la juez/a y el/la letrado/a y contener el sello del juzgado.
- ENVÍO. Remitir por correo electrónico, como archivos adjuntos en PDF, copia escaneada del auto -únicamente en su versión inglesa, firmado y sellado-, junto a oficio en español autorizando a la Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos a recabar del proveedor los datos que se solicitan.

ANEXO V. CHECKLIST DE COMISIÓN ROGATORIA PARA LA OBTENCIÓN DE DATOS DIGITALES EN ESTADOS UNIDOS DE EMPRESAS DE INTERNET

REQUISITOS DEL AUTO O RESOLUCIÓN MEDIANTE LA QUE SE ACUERDA LA PETICIÓN DE DATOS

- INDICACIÓN CLARA DE LA CUENTA O CUENTAS RESPECTO DE LAS QUE SE PIDEN DATOS. Asegurarse muy bien de que no falta ningún dígito o símbolo. En caso de duda, consultar.
- INTERVALO DE FECHAS (Fecha inicial y fecha final, definiendo el intervalo dentro del cual se solicitan los datos). En general, no caben las peticiones indefinidas: todos los datos desde la creación de la cuenta. La fecha final no puede ser posterior a la fecha del auto. Si los presuntos hechos no tienen una ubicación temporal bien definida y eso afecta a los periodos del pasado a investigar se puede hacer una aproximación "generosa", pero sin exagerar. Si se piden direcciones IP, tener en cuenta que muchos proveedores solo guardan las de los últimos 180 días.
- SOLICITUD DE RESERVA. Si se desea que el proveedor no comunique al usuario la solicitud de acceso a datos, hay que establecer en el auto una obligación de secreto. Ojo, esto no tiene nada que ver con el secreto de las actuaciones, se trata sólo de prohibir a la empresa que comunique al cliente la solicitud de acceso a datos (*non disclosure clause*). Ver formulario.
- MENCIÓN DE LA PRESERVACIÓN. Mencionar la referencia de la preservación previamente realizada en el auto y en la documentación de la comisión rogatoria.
- TIPO DE DATOS. Indicar bien claramente el tipo de datos que se quieren obtener, según sean datos de suscripción, datos técnicos o transaccionales, o datos de contenido.
- CAUSA PROBABLE Y RELEVANCIA. Narración de hechos clara, salvaguardando aquellos datos personales que no sean estrictamente necesarios. Relación clara entre el relato fáctico o los antecedentes y la cuenta o cuentas afectadas. En los fundamentos jurídicos explicar de forma clara y concisa la necesidad de obtención de estos datos y su relevancia para poder avanzar en la investigación. [Preguntar en caso de duda](#).
- TIPO DE DELITO. Es importante indicar claramente el tipo de delito que se investiga haciendo referencia al artículo del Código Penal, siendo recomendable incluir también en el auto una transcripción literal del artículo en cuestión.
- DOCUMENTACIÓN Y AUTO REDACTADO EN ESPAÑOL. Antes de su firma, enviar borrador del auto en formato Word a la Magistratura de enlace para analizarlo desde el punto de vista del derecho estadounidense, junto con la documentación de la comisión rogatoria.
- TRADUCCIÓN. Una vez analizado el auto y resto de la documentación con la Magistratura de enlace, mandar la versión final del autor a traducir al inglés.
- ENVÍO. Remitir toda la documentación al Ministerio de Justicia, autoridad central.

ANEXO VI. MODELO DE DECRETO PARA LA OBTENCIÓN DIRECTA DE DATOS DE SUSCRIPCIÓN Y TRANSACCIONALES EN ESTADOS UNIDOS DE PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET

(Jurisdicción de menores)²⁷

v. 1.0

Instrucciones para completar el decreto:

- Rellenar todos los espacios indicados en azul. En ocasiones, puede suceder que las alternativas sean varias, o que algunas de las variables no procedan. La casuística es muy variada y sería imposible hacer un modelo que encaje exactamente para todos los casos. La Fiscalía es aquí la que, con su buen criterio, deberá darle los matices al modelo que se presenta, que estime convenientes. En caso de duda, [consultar con la Magistratura de enlace](#).
- La base para la obtención de datos es siempre la correcta designación de la cuenta de Internet. Esa designación depende de cada proveedor, que es quien establece la forma de denominación de sus cuentas; puede ser un número, un nombre o un conjunto de caracteres. En caso de duda consultar con la Policía Judicial o con la Magistratura de enlace.
- La redacción de los hechos resultantes (investigados) debe ser clara y precisa. Pero las empresas no necesitan pequeños detalles, sino más bien una idea general de los hechos y su calificación jurídica. Tratar de que el redactado sea claro. Evitar en la medida de lo posible frases excesivamente largas y subordinadas. Evitar también tecnicismos innecesarios, especialmente si se trata de palabras de uso poco frecuente o que eventualmente puedan ser de difícil traducción o comprensión en inglés. Recordar que este auto debe ser traducido y lo más importante es que nos entiendan.
- Una vez completado el decreto, y antes de firmarlo, se recomienda enviarlo [por correo electrónico](#) (archivo en formato Word) a la Magistratura de enlace, con el fin de que pueda hacerse una evaluación inicial de su idoneidad de cara a la empresa. La Magistratura de enlace en ningún caso valora los aspectos puramente jurisdiccionales o jurídico-formales de la resolución, en el más absoluto respeto por la independencia del instructor; simplemente, se limita a analizar el texto desde la perspectiva de los requerimientos establecidos por las autoridades de Estados Unidos, tratando de evitar problemas ulteriores. En cualquier caso, la Magistratura de enlace sólo emite sugerencias, correspondiendo la decisión en última instancia al órgano jurisdiccional.
- Las medidas para la protección de los datos personales del menor son plenamente compatibles con este tipo de actuación, si bien que corresponde al instructor adoptar las salvaguardias y medidas necesarias a tal efecto.

²⁷ El diseño de este decreto corresponde a la fiscal Miriam Bahamonde Blanco, a quien agradecemos su colaboración.

En **Xxxxxx**, a **dd** de **mm** de **aaaa**

HECHOS

Primero. En **xx/xx/xxxx** se incoó por esta Fiscalía causa penal por la comisión de un supuesto delito de **xxxxxxxxxx**, que ha dado lugar a la Incoación del Expediente de Menores **XXXXX**.

(Se sugiere incluir aquí el tenor literal del tipo de delito con el fin de facilitar la comprensión en EE. UU.)

Segundo. Por la UDEV de la Policía Nacional/Guardia Civil, etc. (Oficio **xxx.xxx**), (o bien petición de parte, según corresponda) se ha solicitado que se expida mandamiento dirigido a la compañía **XXXXXXXXXX** para que faciliten los datos de suscripción y transaccionales de la siguiente cuenta de Internet: proveedor **XXXXXXXXXX**, cuenta **XXXXXXXXXX**.

Tercero. Por parte de la Magistratura de enlace de España en Estados Unidos se ha comunicado que los proveedores de servicios de Internet, en este caso, **XXXXXXXXXX**, suelen acceder de forma estrictamente voluntaria y con arreglo a sus políticas internas a peticiones directas de datos de suscripción y técnicos, sobre la base de la *U.S. Electronic Communications Privacy Act* y de una actitud permisiva para ello por parte del Departamento de Justicia norteamericano, que autoriza a proceder, en tales casos, sin necesidad de comisión rogatoria.

Cuarto. Previamente al dictado de este auto se ha llevado a cabo la correspondiente preservación de datos, la cual dio resultado positivo y tiene número de referencia **XXXXXXXXXX**.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- La presente investigación se sigue por un presunto delito de **xxxxxxxxxx** previsto en el art. **xxxx** y de un delito de **xxxxxxxxxx** del art. **xxxx**, y de acuerdo con lo hasta ahora investigado, sin perjuicio de definitiva prueba, existe causa probable de que se pueden haber producido los siguientes hechos:

(Es importante que se haga una descripción clara de los hechos; el órgano jurisdiccional puede considerar la posibilidad de sustituir aquellos datos personales que considera debe proteger mediante referencias genéricas o el uso datos alternativos (v. gr., “la víctima”, en lugar del nombre de la víctima, el testigo X o el testigo nº...))

Segundo.- Los anteriores hechos podrían ser constitutivos de _____

(Referencia a tipología delictual, preceptos aplicables y posibles penas)

de acuerdo con los arts. **XXXXX**, LEcrim.

(Artículos de la Ley de enjuiciamiento Criminal o de otro texto legal en el que se apoya la diligencia de instrucción que se va a llevar a cabo)

Tercero.- Los datos de suscripción y transaccionales que se van a solicitar son imprescindibles para poder acreditar correctamente la identidad de los presuntos responsables de los hechos investigados, pues del mero contenido de las correspondientes páginas de **Xxxxxxx** no se desprende la identidad concreta de la persona que introdujo los contenidos delictivos, sin que existan actualmente otros medios de investigación adecuados para acreditar su identidad.

(O bien puede ser que exista una identidad aparentemente establecida, pero interese su acreditación a través del proveedor de Internet; indíquese lo que proceda)

Cuarto.- Se interesa expresamente que el proveedor no comunique al usuario ni a terceros esta solicitud de acceso a datos, ya que en caso contrario podría perjudicarse la investigación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda solicitar de (**Nombre de la compañía Xxxxxxx**) los datos de suscripción y transaccionales o técnicos de la cuenta (**Designación de la cuenta Xxxxxxx**) desde el día **xxxx** hasta el día **xxx**²⁸; y a tal efecto:

Practíquese las diligencias siguientes:

- Líbrese oficio a la Magistratura de enlace de España en Estados Unidos, solicitando que recabe de la compañía **Xxxxxxx**, (**Dirección en EE. UU.**), en nombre y por cuenta de esta Fiscalía de Menores, todos los datos de suscripción y transaccionales que a continuación se relacionan del siguiente perfil de usuario:

Indicar la cuenta (es importante que la designación de la cuenta sea correcta, en caso de duda consultar con la Magistratura de enlace)

Dichos datos deberían incluir, aunque no necesariamente limitarse a:

- Datos de registro, incluyendo nombre y apellidos, correos electrónicos asociados y dirección postal.
- Fecha de registro del perfil.
- Datos de actividad o en su caso fecha de cese de la misma.
- Números de teléfono asociados.
- Conexiones desde las 00:00 horas del día **xx/xx/xxxx** hasta las 00:00 el día **xx/xx/xxxx** así como direcciones IP asociadas a los usuarios de los perfiles²⁹.

Se acuerda expresamente que el proveedor no comunique la solicitud de acceso a datos al suscriptor o a cualquier otra persona, salvo cuando sea necesario para el cumplir con los

²⁸ En general, la práctica estadounidense no ve con muy buenos ojos los accesos indiscriminados a la totalidad de los datos, por eso es bueno acotar fechas de acuerdo con las necesidades de la investigación. Aun así, puede ser que lo que interese sean los datos de suscripción desde la apertura de la cuenta y sus posibles modificaciones, en cuyo caso puede indicarse así. Pero si, además, se piden datos transaccionales, entonces sí es conveniente establecer siempre un marco de fechas.

²⁹ Es posible que, según el tipo de investigación que se lleve a cabo, esos datos no interesen.


requisitos de esta solicitud. Para cualquier otra comunicación a terceros debería recabarse consentimiento de este órgano jurisdiccional, a cuyo efecto se remitirá solicitud debidamente firmada³⁰.

Así lo acuerda, manda y firma, D./D.ª **Xxxxx Xxxxx Xxxxx** Fiscal **XXXXXXXXXXXX**.

³⁰ Este párrafo debe figurar siempre que el juzgado no desee que el acceso a datos sea comunicado por el proveedor al cliente. Cada vez más, los proveedores norteamericanos tienen políticas internas destinadas a informar a los clientes siempre que sea legalmente posible. Por consiguiente, si no hay una prohibición expresa, el proveedor, muy posiblemente, informará a su cliente del acceso.

ANEXO VII. MODELO DE FORMULARIO PARA COMISION ROGATORIA DESTINADA A LA OBTENCION DE DATOS DE INTERNET EN ESTADOS UNIDOS

[Descarga en Word](#)

	<p style="text-align: center;">SOLICITUD DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL</p> <p style="text-align: center;">(Datos de Internet en EE. UU.)</p> <p style="text-align: center;">(Modelo 4 Internet Data)</p>
---	--

Por este escrito, se dirige a la autoridad competente de los Estados Unidos de América, la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia, OIA-USDoJ (Office of International Affairs, Department of Justice), solicitud de asistencia judicial en materia penal (MLAT, Mutual Legal Assistance Treaty) con origen en las DILIGENCIAS **XXXX/XX** (Docket #**XXXX/XX**) que se siguen en **Nombre del órgano jurisdiccional** contra **Nombre/s del/de los investigado/s o encausado/s** como autor/es de un delito de **identificación de los tipos delictuales**, al amparo de lo dispuesto en el Tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre los Estados Unidos de América y el Reino de España firmado el 20 de noviembre de 1990 y el Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea firmado el 25 de junio de 2003.

1. Autoridad solicitante

Estado requirente*: Reino de España

Autoridad requirente*: Magistrado/Juez: **(indicar nombre completo)**

Nombre del órgano jurisdiccional o fiscalía*:

Sede del órgano jurisdiccional*:

Número de teléfono/s (con códigos internacionales y extensiones, si hay)*:

Dirección de correo electrónico institucional personal*: **(optativo, aunque muy útil para comunicaciones rápidas y eficaces)**

Dirección de correo electrónico del juzgado o de la fiscalía*:

Idiomas que habla*:

Mejores días y horas para recibir llamadas desde EE. UU.*: **(en formato horario internacional)**

Otras instrucciones para entrar en contacto:

2. Procedimiento

Referencia y número de procedimiento*:

Fecha de inicio del procedimiento*:

Estadio del procedimiento*: **investigación, enjuiciamiento, ejecución** *(Dejar visible y sin sombrear únicamente la situación procesal procedente)*

Nombre de las personas investigadas o sujetas a cargos*:

Nombre de las víctimas y/o perjudicados*:

Cuantía del procedimiento*: No determinable (Indicar no determinable sólo cuando ni por aproximación sea ello posible o el delito no tenga ningún impacto patrimonial.) XXXX euros.

Otros datos relevantes del procedimiento:

2.1 Hechos*

Recomendaciones:

- Nunca incluya una referencia al atestado o a otros documentos obrantes en autos. Tampoco se limite a copiar y pegar el oficio o petición formulada por policía judicial. Los hechos deben ser redactados por el juzgado pensando en el acto de asistencia judicial internacional. Recuerde que este apartado es obligatorio y dejarlo en blanco o con un contenido insuficiente generará con toda seguridad una incidencia.
- Haga uso de un lenguaje claro y sencillo evitando en la medida de lo posible tecnicismos legales. Use frases cortas y evite exceso de frases subordinadas o en voz pasiva.
- Evite textos excesivamente largos, sin puntos y aparte, y use de las herramientas de formateo para facilitar la lectura.
- Deje claras las fechas y, en general, los momentos en el tiempo en que suceden los hechos. Para evitar confusión con el formato estadounidense de fechas que antepone el mes al día, indicar el mes preferentemente con letras. Por ejemplo: 12 de enero, 2019, o January 12, 2019, mejor que 12/1/2019, que se interpreta en EE. UU. como 1 de diciembre de 2019.
- Haga una narrativa precisa de los hechos con el fin de que la autoridad requerida pueda hacerse una idea cabal del substrato fáctico del asunto. Evite la mención a hechos colaterales u otros que nada tengan que ver con lo que se quiere solicitar de los Estados Unidos. Si la causa se sigue por hechos acaecidos en diferentes países, limite el relato a lo sucedido en relación con los Estados Unidos, salvo que existan circunstancias de peso que aconsejen lo contrario.
- Recuerde que los hechos deben justificar el alcance de la asistencia solicitada.
- Es también importante hacer una mención al tipo y origen de las evidencias (pruebas) de las que resultan los hechos narrados. Sin embargo, por lo general, no es necesario aportar testimonios de esas evidencias, salvo en casos concretos en los que por su importancia y relevancia se estime pertinente. En todo caso, se recomienda consultar con la Magistratura de enlace esta cuestión.

Recomendaciones específicas para la obtención de e-Evidence:

- Si tan solo precisa datos de suscripción y/o transaccionales, tal vez se puedan conseguir a través de un pedido directo, evitando así la comisión rogatoria. Consulte, por favor, con la Magistratura de enlace.
- Los estándares legales para el acceso a datos de comunicaciones electrónicas almacenadas que rigen en Estados Unidos no permiten la investigación de cuentas con fines meramente prospectivos. Es, pues, siempre necesario poder

demostrar la existencia de una relación relevante entre la cuenta o las cuentas a investigar con los presuntos delitos.

- *La Primera Enmienda constitucional de los Estados Unidos (libertad de expresión) no permite que las autoridades estadounidenses puedan colaborar en la investigación de delitos tales como calumnia, injurias, apología del terrorismo, delitos de odio. Si el delito que se está investigando es uno de los indicados, o bien es un tipo cuyos elementos se basan fundamentalmente en la expresión de ideas, ideologías o pensamientos, por favor, póngase en contacto con la Magistratura de enlace.*
- *Nunca puede usarse una comisión rogatoria dirigida a Estados Unidos para la eliminación de contenidos de Internet. Si el pedido está destinado a la eliminación de contenidos, por favor, póngase en contacto con la Magistratura de enlace.*
- *Cuando redacte los hechos en los que se basará el acto de cooperación, por favor, tenga en cuenta que tiene que quedar muy clara la relación entre la cuenta o las cuentas a investigar y el presunto delito (o los presuntos delitos). Si el pedido va a limitarse a datos de suscripción o transaccionales, entonces es necesario que de esa redacción de hechos quede claro que la averiguación de esos datos es relevante o importante para el avance de la investigación. Si, además, se van a solicitar datos de contenido, entonces es necesario que de los hechos se desprenda la existencia de causa probable para la investigación de la cuenta o de las cuentas. Causa probable equivale a bastante más que “sospecha razonable” (reasonable suspicion), entendiéndolo por tal la que, por ejemplo, puede bastar para iniciar una investigación. Por ello, es necesario que quede clara la existencia de hechos y de evidencias que los sustentan, tales que a la vista de un espectador medio se pueda llegar a la conclusión de que es muy probable que investigando la concreta cuenta (o cuentas, si son varias) se obtendrán evidencias necesarias para la persecución del delito. Es importante en todo lo relativo a la justificación de causa probable consultar siempre con la Magistratura de enlace.*
- *Recuerde que para investigar una cuenta de Internet es necesario identificarla correctamente. Normalmente, la gran mayoría de proveedores de Internet disponen de información en línea sobre cuáles son los identificadores válidos para una cuenta y servicio. En caso de duda, por favor, consulte con la Magistratura de enlace.*

2.2 Calificación jurídica*

Tipos penales, artículos*:

Recomendaciones:

- *Tras citar más arriba los tipos penales aplicables y sus artículos, incluya a continuación el texto literal de cada uno de ellos.*

- Evite textos excesivamente largos, sin puntos y aparte, y use de las herramientas de formateo de texto para facilitar la lectura y distinguir cada uno de los artículos.

3. Actividades solicitadas, justificación y límites temporales

3.1 Actividades que se solicitan*

Recomendaciones:

- Indique claramente quién solicita esas actividades, diligencias o pruebas: el juzgado o tribunal, el ministerio fiscal, la acusación particular o la defensa. Sabemos que, en última instancia, todas las diligencias tienen que ser admitidas por el órgano jurisdiccional, pero dependiendo del origen en cuanto a su propuesta pueden darse situaciones muy diferentes desde el punto de vista jurídico en Estados Unidos. Si el origen está en la defensa o en la acusación particular, por favor, consultar antes con la Magistratura de enlace.
- Exprese, una por una, en apartados separados y numerados, de forma clara y precisa, las actividades que solicita de los Estados Unidos.
- Tratándose de obtención de pruebas digitales (e-Evidence) es muy importante tener en cuenta lo siguiente:
 - Indique separadamente para cada cuenta a investigar el proveedor de servicios y las actividades que se solicitan.
 - Recuerde que, por lo general, son tres los tipos de datos que se pueden obtener de una cuenta: datos de suscripción, datos transaccionales, datos de contenido.
 - Los datos de suscripción nos indicarán el nombre del titular de la cuenta (información capturada al tiempo de abrir la cuenta, y/o modificaciones posteriores hechas por el titular), datos de facturación y pago, direcciones IP capturadas al tiempo de registrarse, direcciones de correo electrónico alternativas...).
 - Los datos transaccionales constituyen información técnica derivada de las comunicaciones establecidas y pueden aportar mucha información útil para las investigaciones. Se consideran datos transaccionales el origen y destino de los mensajes, la fecha, la hora y la duración de los mismos, el enrutamiento, los formatos, los protocolos usados, datos de protocolo como la dirección IP, el tipo de compresión, la clase de navegador o de dispositivo conectado. Los datos transaccionales disponibles pueden variar en función del tipo de servicio o de la clase de comunicación.
 - Los datos de contenido son los que integran o conforman el mensaje o información transmitida.
- Es muy importante que determine claramente qué tipo de datos solicita con respecto a cada cuenta.

- *Cuando se trata de datos que se van generando a lo largo del tiempo (v. gr., no se trata de datos de suscripción), es imprescindible que se defina una ventana temporal de acceso que tiene que estar justificada por los hechos investigados.*
- *Ejemplos:*
 - *Se interesa de la autoridad central estadounidense que proceda a obtener del proveedor Google (no es necesario que indiquen la dirección postal de la empresa pues las autoridades estadounidenses ya la saben o la obtienen), los datos de suscripción de la cuenta xxxx@gmail.com, incluyendo necesariamente el nombre y apellidos de la persona a favor de quien se halla registrada en la actualidad la cuenta, así como la fecha de nacimiento registrada.*
 - *Posibles variables: datos del registro original de la cuenta, datos del registro de la cuenta en la actualidad, o datos del registro de la cuenta entre tal fecha y tal fecha.*
 - *Se interesa de la autoridad central estadounidense que proceda a obtener del proveedor Godaddy, como datos transaccionales de la cuenta xxxxxx.com, las direcciones IP de conexión entre los días 23 de diciembre de 2017 y 28 de diciembre de 2017.*
 - *Se interesa de la autoridad central estadounidense que proceda a obtener del proveedor YouTube, los datos de suscripción de la cuenta xxxxxxxxxx, incluyendo necesariamente el nombre y apellidos y la fecha de nacimiento de la persona a favor de quien se halla registrada la cuenta, así como los datos de conexión a dicha cuenta consistentes en las direcciones IP de conexión entre las 12 p. m. del día 23 de diciembre de 2017 y las 2 p. m. del mismo día.*
 - *Se interesa de la autoridad central estadounidense que proceda a obtener del proveedor AOL Mail los textos íntegros y las cabeceras de los correos de la cuenta xxxx@aol.com entre las fechas 23 de diciembre de 2017 y 28 de diciembre de 2017.*

3.2 Justificación de las actividades solicitadas*

Recomendaciones

- *Es siempre recomendable incluir una muy somera justificación de las actividades solicitadas, indicando el motivo por el cual la autoridad requirente precisa de ellas y cómo se cree que las actividades solicitadas pueden ayudar a avanzar en el proceso.*
- *Tratándose de datos de suscripción o transaccionales, habrá que explicar aquí brevemente por qué esos datos son relevantes o importantes para el avance de la investigación.*
- *Tratándose de datos de contenido, habrá que explicar aquí por qué se entiende que de los hechos se desprende causa probable para el acceso a este tipo de datos.*

3.3 Urgencia o fecha límite*

Recomendaciones

- *Las autoridades estadounidenses tratan de hacer todo lo posible para ajustarse a los límites temporales establecidos cuando realmente existe una causa razonable para ello. Haga uso de las expresiones “sin dilación”, “con la mayor urgencia posible” o del establecimiento de límites temporales cuando ello sea estrictamente necesario. Antes de incluir una expresión de este tipo consulte además con la Magistratura de enlace de España en Washington a través del correo: consejeria.washington@mjusticia.es*
- *Recuerde que el plazo medio de ejecución de una comisión rogatoria en Estados Unidos puede ser de unos 10 meses.*
- *Si por cualquier circunstancia la diligencia debe llevarse necesariamente a cabo en una fecha determinada o no más allá de una fecha determinada, por favor, indíquelo claramente en este punto. Si este es el caso, es recomendable consultar con la Magistratura de enlace.*

4. Documentación adjunta

4.1 Relación de documentos que se adjuntan*

Recomendaciones

- *Evite adjuntar un número innecesario de documentos. Limite los documentos adjuntos a los que sean estricta y realmente necesarios para ejecutar la comisión rogatoria.*
- *Recuerde que las fotocopias o las copias escaneadas tienen que ser de buena calidad. De nada sirve adjuntar algo que no se puede leer en su totalidad.*
- *Numere y pague cada uno de los documentos. El número de cada documento debería estar consignado al principio, con dígitos de cierto tamaño de manera que sea bien visible. Si un documento tiene más de una página es importante que todas sus páginas estén correlativamente numeradas.*
- *Incluya una relación listada inicial, a modo de índice, de todos los documentos que se adjuntan, con referencia al número de cada documento (y/o sus páginas).*
- *Si el documento es muy extenso o consta de diversos apartados o anexos, valore incluir subportadas o portadillas que puedan ayudar a las autoridades estadounidenses a su interpretación o manejo.*

4.2 Uso de los documentos que se adjuntan

Recomendaciones

- *Las políticas del Departamento de Justicia impiden que sus funcionarios puedan entregar o mostrar a un tercero, incluso al destinatario de los actos de ejecución de una comisión rogatoria, los documentos que han recibido desde el exterior, en este caso, de la autoridad central española. Por ello, es importante que la*

autoridad emisora autorice aquí expresamente a la autoridad central de los Estados Unidos (la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia) para que pueda exhibir o entregar todos, o parte de, los documentos adjuntos a las personas o entidades interesadas.

- *Una cláusula de estilo para lo anterior podría ser: “Se autoriza expresamente a la autoridad central de los Estados Unidos a que pueda mostrar y entregar a los interesados copia de los documentos X a XXX”. En general, la autoridad requirente debería excluir de esta autorización el documento de encabezado o formulario de la comisión rogatoria (este documento) y cualesquiera otros que entienda no deben entregarse o mostrarse a terceros.*

5. Protección de datos

5.1 Cláusula general sobre uso de los datos personales transferidos

Son de aplicación los marcos normativos vigentes en cada momento entre la Unión Europea y los Estados Unidos en materia de protección de datos personales para actividades relacionadas con la justicia penal.

6. Confidencialidad*

Se solicita de las autoridades requeridas que tramiten esta comisión rogatoria con la máxima confidencialidad posible, por *(incluya motivación, por favor)*.

Esta comisión rogatoria no precisa que se tramite bajo estándares especiales de confidencialidad.

7. Vía de transmisión

Ministerio de Justicia (autoridad central española).

Lugar, fecha

Firma y sello de la autoridad emisora

INSTRUCCIONES GENERALES

PARA COMPLETAR EL FORMULARIO DE COMISIÓN ROGATORIA

- Antes de rellenar este formulario es conveniente consultar el apartado correspondiente del *Compendio de guías prácticas para asuntos de auxilio judicial internacional entre España y los Estados Unidos* (en línea). En concreto, recomendamos la lectura de la Guía operativa y de su apartado Checklist general para comisiones rogatorias.
- Recuerde eliminar estas instrucciones en caracteres azules cuando remita la comisión rogatoria.
- En el formulario que antecede se indican con el signo * todos aquellos campos que son obligatorios, y en rojo los datos variables que deben de incluirse.
- Las indicaciones en azul contenidas en el formulario son recomendaciones. Una vez completado el campo, las recomendaciones deben eliminarse.
- Las opciones en **sombreado azul** contenidas en el formulario indican que hay que optar por alguna de las alternativas. Por favor, deje en claro y sin sombrear la alternativa elegida.

GUÍA PRÁCTICA SOBRE DECLARACIONES EN ESTADOS UNIDOS A TRAVÉS DE VIDEOCONFERENCIA

(Proceso penal)

Preliminar

La presente Guía tiene como objetivo dar unas orientaciones y recomendaciones de tipo práctico sobre la obtención de declaraciones a través de videoconferencia en el curso de un procedimiento penal. No se trata, por tanto, de un estudio jurídico exhaustivo de la legalidad de referencia aplicable al asunto, que necesariamente debe ser consultada y analizada antes de proceder a la toma de decisiones.

Por otra parte, la Guía *per se* no tiene carácter prescriptivo alguno, y su objetivo es simplemente el de dar pautas que puedan coadyuvar a mejorar la coordinación, la eficiencia y los resultados, en la práctica, de diligencias de auxilio judicial internacional.

Estado actual de la cuestión

El Departamento de Justicia estadounidense no suele poner problemas para la realización de declaraciones a través de videoconferencia, siempre y cuando sean para un acto de juicio.

Tratándose de videoconferencias para actos de instrucción o de investigación del ministerio fiscal la cuestión es más complicada y, hoy por hoy, hay que tratar de negociar caso a caso.

En general, y en relación con la práctica de videoconferencias, deben también tenerse en cuenta las limitaciones que el Departamento de Justicia impone por el tipo de delito: no se suelen cumplimentar las comisiones rogatorias cuyo interés económico no sea superior a 5 000 dólares estadounidenses, o bien si se trata de delitos de poca entidad, salvo que se trate de terrorismo o criminalidad organizada, tráfico de drogas, delincuencia violenta, abuso sexual de menores, corrupción y, sobre todo, si el asunto puede tener algún tipo de conexión para la seguridad o intereses de los Estados Unidos, o bien existen víctimas estadounidenses.

Con todo, tratándose de un caso de instrucción o de alguno de los delitos excluidos por su poca entidad, las autoridades norteamericanas, sobre la base de una comisión rogatoria, podrían llegar a autorizar la celebración del acto por vía consular, con lo cual esta puede ser una alternativa.

Para este tipo de diligencias, la base jurídica a aplicar se halla en el [Instrumento contemplado en el art. 3\(2\) del Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea](#).

Declaraciones vía consular

La autoridad central española entiende que no deben llevarse a cabo videoconferencias para declaraciones en el ámbito penal por vía consular, aunque la persona o personas a declarar sean de nacionalidad española, salvo que se den las siguientes circunstancias, con las que además concuerdan plenamente las autoridades estadounidenses:

- Que exista una comisión rogatoria destinada precisamente a la obtención de una videoconferencia ordinaria.
- Que se solicite y se obtenga autorización del Departamento de Justicia para poder llevar a cabo esa videoconferencia en algunos de los Consulados españoles en Estados Unidos.
- Que las autoridades estadounidenses informen a la persona que debe declarar de que la declaración se llevará a cabo en un determinado Consulado.

Por consiguiente, si se dan estas circunstancias, la Magistratura de enlace podrá coordinar la celebración de la declaración a través de videoconferencia consular.

Esta posibilidad tiene, empero, algunas limitaciones.

España tiene nueve Consulados en Estados Unidos (Boston, Chicago, Houston, Los Ángeles, Miami, New York, San Francisco, San Juan de Puerto Rico, Washington D. C.). Normalmente, será necesario que la persona que deba declarar resida o se halle por cualquier circunstancia relativamente cerca de la sede consular correspondiente, pues de otro modo difícilmente se podrán cubrir los gastos logísticos.

Además, hoy por hoy los Consulados no disponen de equipos convencionales de videoconferencia (VTC), por lo que es necesario recurrir a Skype, Webex u otras aplicaciones similares de videoconferencia por Internet (*webconferences*).

Con todo, cuando el declarante tenga la condición de personal adscrito a la Embajada, a sus Agregadurías o a las diferentes misiones consulares, entonces se considera que no se está ante un supuesto de auxilio judicial internacional, dado que el acto se produce en todos sus extremos en el seno de la administración española.

En estos casos, la videoconferencia podrá llevarse a cabo, si así lo autoriza la autoridad requirente, de forma similar a la que tendría lugar si se llevara a cabo dentro del territorio español, no siendo de aplicación el [Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea](#).

Declaraciones que se interesan a través de comisión rogatoria

Por lo dicho anteriormente, la comisión rogatoria constituye el único medio admisible (salvo en el supuesto muy limitado del personal adscrito a la Embajada o los Consulados), en la jurisdicción penal para solicitar una declaración a través de videoconferencia.

La forma, y por ende el contenido, de este tipo de comisiones rogatorias se hallan regulados en el mencionado [Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea](#).

Desde un punto de vista práctico, además de lo previsto en el instrumento legal de referencia deberían tenerse en cuenta los siguientes extremos:

- La organización de una videoconferencia requiere de un cierto tiempo y coordinación. Ello, por lo general, es así en cualquier país y, de alguna forma, se agudiza en Estados Unidos, dada la complejidad y envergadura de sus sistemas judiciales. El Departamento de Justicia, tras recibir la solicitud de asistencia, debe llevar a cabo los arreglos necesarios, y en no pocas ocasiones los plazos mínimos requeridos son largos. Por ello, si la autoridad judicial española desea que la declaración se lleve a cabo en una fecha determinada, o antes de una fecha determinada, se recomienda remitir la comisión rogatoria con una antelación mínima de cuatro meses. También, en relación con las fechas, se considera muy recomendable proponer, si es posible, más de una alternativa.
- Si la autoridad judicial española prevé que la declaración deba llevarse a cabo a una hora determinada, o dentro de una determinada franja horaria, es muy importante tomar en consideración las diferencias horarias, con el fin de evitar horas intempestivas o imposibles, tanto para un país como para el otro.
- Estados Unidos tiene hasta un total de 9 husos horarios, que se definen en función del decalaje con el tiempo estándar universal (UTC). Además, la mayoría del país usa el denominado [horario de verano](#) en alguna parte del año³¹:

Zonas usadas en los Estados Unidos contiguos:

- **Hora estándar del este:** por convención se abrevia EST, que deriva del inglés *Eastern Standard Time*. Usa el UTC-5 y también se le llama "Zona R". Abarca aproximadamente los estados de la costa atlántica y los dos tercios orientales del Valle de Ohio.
- **Hora estándar central:** se abrevia CST, que deriva del inglés *Central Standard Time*. Usa el UTC-6 y también es conocida como "Zona S". Comprende, aproximadamente, la costa del Golfo, el valle de Mississippi y las Grandes Llanuras.

³¹ La hora exacta en cualquier lugar del país para cualquier época del año puede obtenerse fácilmente a través de Internet. Basta para ello con buscar la hora en algún servicio de Internet, como por ejemplo 24TimeZones.com.

- **Hora estándar de la montaña:** se abrevia MST, acrónimo del inglés *Mountain Standard Time*. Usa el UTC-7 y también se le llama "Zona T". Comprende, aproximadamente, los estados que incluyen las Montañas Rocosas.
- **Hora estándar del Pacífico:** se abrevia PST, del inglés *Pacific Standard Time*. Usa el UTC-8 y se le denomina también "Zona U". Abarca, aproximadamente, los estados de la costa del Pacífico además de Nevada.

Zonas usadas en los estados no contiguos:

- **Hora estándar de Alaska:** Se abrevia ALKS. Ocupa el UTC-9 y se le llama también "Zona V". Comprende gran parte del estado de Alaska.
- **Hora estándar Hawaiano-Aleutiano** (de manera no oficial, Hora estándar de Hawái: HST): Se abrevia HAST, derivando del inglés *Hawaii-Aleutian Standard Time*. Ocupa el UTC-10 y se le denomina también "Zona W". Comprende todo el estado de Hawái y la mayoría de la extensión del archipiélago de las Islas Aleutianas.

Zonas usadas fuera de los Estados Unidos:

- **Hora estándar del Atlántico:** se abrevia AST, proveniente del inglés *Atlantic Standard Time*. Ocupa el UTC-4 y también es conocida como "Zona Q". Abarca Puerto Rico y las Islas Vírgenes de los Estados Unidos.
- **Hora estándar de Samoa:** se abrevia como SST y usa el UTC-11, y se le llama ocasionalmente "Zona X". Abarca la Samoa Americana.
- **Hora estándar de Chamorro:** se abrevia ChST, usa el UTC+10 y también se le denomina "Zona K". Comprende la isla de Guam y las Islas Marianas del Norte.

Cuestiones operativas

Las comisiones rogatorias se remiten directamente desde la autoridad central española a la autoridad central estadounidense.

Es conveniente que las autoridades judiciales españolas resuelvan cualquier posible duda que pueda plantearse con carácter previo a la remisión de la solicitud de asistencia a la autoridad central española. A tal efecto, tanto la mencionada autoridad central como la Magistratura de enlace de España en Washington, que es funcionalmente parte de la autoridad central, están a disposición para cualquier consulta.

En casos de urgencia, es recomendable coordinar antes la cuestión con la Magistratura de enlace, si bien debe tenerse en cuenta que, habida cuenta de la envergadura y complejidad de todo el sistema de Justicia estadounidenses, puede no ser sencillo conseguir coordinar una videoconferencia en poco tiempo.

En todos los casos es recomendable solicitar y concertar una prueba previa con el fin de asegurar el buen funcionamiento y la idoneidad o compatibilidad de los recursos tecnológicos.

A tal efecto, y para el caso de las declaraciones consulares, la Magistratura de enlace en Washington puede coordinar, si así lo desea la autoridad requirente, esta cuestión con cierta facilidad, pues ha desarrollado ya una experiencia práctica al respecto y conoce los medios existentes en los diferentes Consulados.

En relación con las declaraciones que se interesen vía comisión rogatoria, la cuestión de las pruebas técnicas dependerá en buena parte de las condiciones que establezcan las autoridades estadounidenses.

Sobre este asunto, el Departamento de Justicia indica que sólo se efectuarán pruebas si la parte requirente lo solicita, y lo recomendable es que las pruebas se hagan unos días antes o una semana antes de la fecha señalada para la diligencia. Así las cosas, la Magistratura de enlace recomienda que en todas las comisiones rogatorias se propongan unas fechas (es importante establecer dos o tres alternativas) para pruebas, con un mínimo de tres días de antelación a la fecha deseada para la videoconferencia.

Para coordinar las conexiones entre el juzgado español y el lado estadounidense, tanto las pruebas técnicas previas -si las hay- como la declaración judicial, las autoridades estadounidenses solicitarán los datos de contacto de la persona, o las personas, con conocimientos en tecnologías de la información que desde el lado español se encargará de los aspectos técnicos de la videoconferencia, lo que en Estados Unidos denominan IT POC (*Information Technology Point of Contact*). Para ello será necesario que el Juzgado identifique con claridad a la persona encargada aportando su nombre y apellidos y la forma de contactarla (dirección de correo electrónico y número de teléfono lo más directos posibles), así como indicación de los días y el horario, en formato internacional, en que puede recibir llamadas de los técnicos estadounidenses, teniendo en cuenta la diferencia horaria. Es importante que esta persona sea, a poder ser, fluente en inglés.

Finalmente, si la declaración es para juicio, es importante que así se especifique en la comisión rogatoria, haciendo, si es posible, una previsión sobre su posible duración que normalmente será función de la complejidad estimada de los interrogatorios y de las partes personadas. Este último tipo de indicaciones son recomendables también cuando las declaraciones en fase de instrucción puedan resultar *ab initio* especialmente complejas y de larga duración.

Problemática específica de la asistencia jurídica. Declaraciones de investigados o encausados

Cuando la declaración sea de una persona encausada es fundamental hacer constar esta circunstancia en la comisión rogatoria, indicando además que tiene abogado designado y los datos de contacto de éste último.

Cuando se trata de declaraciones de un encausado debe garantizarse debidamente la asistencia letrada y su efectividad, lo que incluye la debida comunicación reservada entre el abogado y su patrocinado, que podría tener lugar también por la vía de la videoconferencia

facilitando las autoridades los elementos técnicos para que se lleve a cabo esa comunicación previa reservada.

Lo que sí es más difícil, a partir de las consultas efectuadas, es que se pongan los medios técnicos para que esa comunicación reservada se pueda producir también durante la declaración.

Para el caso de que el encausado no tenga designado letrado, es importante advertir que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos no proporciona asistencia letrada en estos casos, aun cuando se solicite en la comisión rogatoria.

El argumento de las autoridades estadounidenses es que se trata de algo no previsto en el instrumento bilateral que opera como base jurídica, a lo que habría que unir la circunstancia de que el letrado o defensor estadounidenses que en su caso podría actuar no conoce el concreto proceso ni la legalidad española aplicable.

Así las cosas, cualquier petición que se contenga en la comisión rogatoria para la puesta a disposición del declarante de un abogado a fin de que le asista en su declaración, no será cumplimentada.

Ante tal circunstancia, la recomendación de la Magistratura de enlace de España en Estados Unidos es que sea el juzgado español el que designe al abogado de oficio que asista al encausado y que intervenga desde España garantizando, entre otras cosas, que pueda entrevistarse de manera reservada y previa con su patrocinado en EE. UU. para que el derecho de defensa sea efectivo.

Este particular debería hacerse constar claramente en la comisión rogatoria, y se estima muy conveniente que, en estos casos, se contacte previamente con la Magistratura de enlace a fin de que podamos negociar esta cuestión con las autoridades estadounidenses.

Problemática específica de la celebración de videoconferencias en prisiones

La organización de videoconferencias en prisiones requiere tener, además, en cuenta los siguientes puntos:

- Identificar a la persona (interno) con la máxima precisión (nombre, fecha de nacimiento, número de preso...) y el centro penitenciario en el que se encuentra. La Magistratura de enlace puede proporcionar ayuda en este punto.
- Determinar con la máxima precisión la finalidad del interrogatorio.
- Transmitir diferentes fechas prospectivas para el interrogatorio. Unas tres como mínimo.

- Determinar si hay inconveniente en que esté presente en el interrogatorio el abogado defensor estadounidense vinculado a la causa o causas por las que la persona está presa. Si hubiera algún inconveniente, es necesario motivarlo adecuadamente.

En este tipo de pedidos las autoridades estadounidenses valorarán si su ejecución puede llegar a interferir con alguna investigación en curso, y esta podría ser una causa de denegación o dilación.

Declaraciones de personas menores de edad

En ocasiones, la declaración de una persona menor de edad puede plantear problemas prácticos a la hora de llevar a cabo una videoconferencia.

En general, las autoridades estadounidenses no pondrán problemas para admitir la declaración de un menor por videoconferencia, siempre y cuando esté asistido por su representante legal o guardador.

Las autoridades estadounidenses suelen admitir también que sea el menor quien declare y no su representante legal o guardador, sin perjuicio de que, en algún momento o punto determinado de la diligencia, pueda ser necesaria alguna ayuda o asistencia de este último.

Pero puede suceder que, en algunos casos, sólo se admita la declaración asistida mediante determinados profesionales (psicólogos, educadores o similares...), o bien que no se admita en directo frente al tribunal y sólo ante un equipo profesional a puerta cerrada y mediante grabación.

Por ello, en este tipo de casos siempre se aconseja consultar antes y prever la declaración con el tiempo necesario para que desde las dos autoridades centrales y desde la Magistratura de enlace en Washington se pueda hacer un estudio y análisis del caso, obtener el punto de vista de las autoridades de los Estados Unidos y proceder de la mejor forma posible y viable, teniendo como primer objetivo preservar el interés superior del menor.

Aspectos de cortesía y operativos a tener en cuenta para la celebración de videoconferencias judiciales con Estados Unidos

Es importante que lean este apartado todos aquellos que vayan a intervenir en la videoconferencia. Es especialmente importante que lea atentamente esta sección la persona que va a presidir, desde el lado español, la diligencia o el juicio, presidente del Tribunal, magistrado o juez.

El objetivo de estas pautas no es dar respuestas a los aspectos jurídico-procesales de una declaración por videoconferencia. De lo que se trata es de proporcionar una serie de consejos y sugerencias sobre aspectos operativos, de cortesía y otras cuestiones no estrictamente jurídicas relacionadas con el desarrollo de la diligencia.

Aspectos operativos

En muchos casos, la Oficina de Apoyo a la Fiscalía de los Estados Unidos (Assistant U.S. Attorney's Office - AUSA) recibe el encargo de un Juzgado de Distrito de los Estados Unidos de llevar a cabo la realización de una declaración por videoconferencia solicitada por España. En este caso, la delegación de la comisión se lleva a cabo de acuerdo con el [Título 18, del United States Code, Sección 3512](#).

En función de esta delegación, la AUSA recibe el título de "comisionada" y actúa con una capacidad cuasi-jurídica. Técnicamente, deberíamos referirnos a estas AUSA como "comisionadas", más que con el título de fiscal de la Oficina del Fiscal de los Estados Unidos (U.S. Attorney's Office - USAO).

En estos casos, hay bastantes probabilidades de que en el inicio de dicha videoconferencia se observen las formalidades que se describen a continuación, si bien se señala que las AUSA de cada uno de los distritos (sean como comisionadas, o no) pueden no siempre seguir todos los pasos descritos, o hacerlo con ligeras variaciones.

Dicho esto, los juzgados españoles deben esperar que una AUSA comisionada lleve a cabo una gran parte de los siguientes procedimientos al inicio de una videoteleconferencia (VTC) antes de, oficialmente, ceder los procedimientos al juzgado español:

- Identificación de los procedimientos como celebrados siguiendo el acuerdo internacional pertinente y siendo ejecutados por la AUSA como autoridad comisionada competente en tanto que estos procedimientos han sido adecuadamente delegados desde la Oficina de Asuntos Internacionales (OIA) del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (USDOJ) a la correspondiente Oficina del Fiscal de los Estados Unidos (USAO).
- Presentación (dando el nombre completo y la función desempeñada) de las personas que asisten a la VTC en Estados Unidos.
- Solicitud de identificación (dando el nombre completo y la función desempeñada) de las personas que asisten a la VTC en España.
- Recitado de que la ayuda solicitada puede ser concedida si no es contraria a las leyes de los Estados Unidos y otorgando permiso oficialmente al Juzgado en España a proceder en base a esto, reservándose el derecho a intervenir si las preguntas son contrarias a los principios fundamentales de los Estados Unidos o a los términos del Tratado.
- Confirmación de la identidad del testigo (normalmente, a través de alguna forma de identificación expedida gubernamentalmente).
- Admoniciones legales al testigo respecto a la naturaleza de los procedimientos.
- Instrucciones al testigo sobre cómo deponer su testimonio al Juzgado español, al fiscal y al abogado defensor.
- Administración de juramento o admonición a decir la verdad según la ley estadounidense.

- Consejos sobre los derechos legales que un testigo pueda tener según las leyes estadounidenses (si corresponde).
- Instrucción final al testigo sobre etiqueta (normas de conducta y decoro esperables) cuando se habla a través de un intérprete.
- Deliberación sobre pausas o descansos, si fueran necesarios.

Es muy importante que desde el lado español se permitan llevar a cabo estos preliminares sin interrupción. Una vez cumplimentados, pueden formularse las preguntas o cuestiones que se estimen pertinentes si se plantea alguna duda o inquietud.

Cortesía

La cortesía es un elemento conductual que está presente en todas las culturas, si bien que hay variantes importantes en cuanto a la forma de entenderla y practicarla. En otras palabras, tiene aspectos idiosincráticos muy marcados.

Los estadounidenses valoran y aprecian mucho la cortesía. La conducta *polite* es parte sustancial de su idiosincrasia. Por ello, en toda videoconferencia no debería olvidar:

- Los saludos y las presentaciones iniciales.
 - No son un mero trámite que pueda hacerse de forma rápida para cubrir el expediente. Tómese su tiempo en ello, es solo cuestión de algún que otro minuto, pero es algo importante para sus interlocutores que, sin duda, sabrán apreciar y corresponder.
 - No olvide presentarse, así como presentar a quienes le acompañan e introducir a los sucesivos intervinientes.
- Evite los imperativos, y formule las solicitudes acompañadas de expresiones de cortesía tales como “por favor” o “si es tan amable”, y agradezca siempre las respuestas dando las gracias.
 - Si bien en determinadas culturas se admite el que este tipo de expresiones puedan, en ciertas ocasiones o circunstancias, obviarse, incluso para evitar excesivas redundancias, este no es por lo general el caso de los Estados Unidos. “Por favor” y “gracias” están siempre presentes, y a veces de manera muy continuada, en las conversaciones.
 - Además, el lenguaje imperativo se usa muy poco en las relaciones sociales y profesionales, salvando determinados ámbitos muy específicos como por ejemplo el castrense. No use, por lo general, los imperativos, o expresiones “duras” o “expeditivas” que por falta de la inclusión de elementos de cortesía puedan interpretarse como imperativas.
- Las despedidas.
 - Una correcta despedida es parte esencial de cualquier relación personal o profesional.
 - Empiece por agradecer la colaboración prestada. Hágalo de forma sobria pero sincera; nunca, de manera forzada o banal. Piense que las personas que están

al otro lado han tenido que dedicar una parte importante de su tiempo, al igual que Vd., en la diligencia.

- No limite las despedidas y los agradecimientos a los profesionales o colegas que se hallan al otro lado de la videoconferencia. Haga lo propio con los testigos y demás intervinientes, si bien que obviamente adaptándose a cada circunstancia.
- No se deje llevar por las prisas o por la necesidad de concluir cuanto antes. Una buena despedida le llevará poco tiempo. Por contra, una despedida demasiado rápida puede generar una mala impresión.

Otros aspectos operativos

Una videoconferencia con Estados Unidos es también un diálogo entre dos culturas jurídicas distintas. Aunque se haya tratado de prever todo ex ante siempre pueden surgir eventualidades. Por ello, le recomendamos tener en cuenta los siguientes puntos:

- Tras el inicio de la diligencia y los saludos correspondientes trate de establecer un diálogo preliminar con la persona encargada de conducir la diligencia al otro lado de la comunicación. Como ha quedado indicado anteriormente, desde el lado estadounidense posiblemente deberán realizarse una serie de actos preliminares. Permita que lo hagan sin interrupción.
- Caso de que surjan dudas o problemas, ya sea como consecuencia del intercambio de impresiones previo, de los actos preliminares o durante la diligencia, adopte una actitud constructiva. Establezca de nuevo un diálogo abierto y franco con sus contrapartes y piense que, en general, siempre puede existir una solución. Entienda que ambas partes tienen limitaciones, derivadas de sus marcos legislativos, y que por ello esa solución no sea tal vez la ideal para todos.
- Tanto la Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos como la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia (OIA-USDOJ), ambos radicados en Washington D. C., nos mantenemos atentos para apoyar cualquier incidencia los días en los que existen videoconferencias programadas. Basta un simple correo electrónico o una llamada para que nos pongamos en marcha en cuestión de minutos con el fin de contribuir a la búsqueda de soluciones.
- También es recomendable, ante la existencia de problemas, interrumpir el acto procesal y esperar a hallar soluciones. Dar por perdida o por infructuosa la diligencia sin más, de forma precipitada, puede dar lugar a situaciones irreparables.

Y recuerde, la cortesía, el buen hacer, son pilares importantes de la imagen de nuestro país en el exterior.


Apéndice

A continuación se especifican diversos materiales de orientación práctica que es recomendable consultar antes de emitir una comisión rogatoria para obtener declaraciones por videoconferencia:

- Fiscalía General del Estado. [Conclusiones de la reunión organizada por el CEJ y la Fiscalía General del Estado en relación con el uso de la videoconferencia en los procedimientos penales y en cooperación judicial internacional](#)

ANEXO I. MODELO DE COMISION ROGATORIA PARA VIDEOCONFERENCIAS

[Descarga en Word](#)

	<p style="text-align: center;">SOLICITUD DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL (Toma de declaración por videoconferencia en los EE. UU.)</p> <p style="text-align: center;">(Modelo 2 CR_VTC)</p>
---	---

Por este escrito, se dirige a la autoridad competente de los Estados Unidos de América, la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia, OIA-USDoJ (Office of International Affairs, Department of Justice), solicitud de asistencia judicial en materia penal (MLAT, Mutual Legal Assistance Treaty) con origen en las DILIGENCIAS XXXX/XX (Docket #XXXX/XX) que se siguen en **Nombre del órgano jurisdiccional** contra **Nombre/s del/de los investigado/s o encausado/s** como autor/es de un delito de **identificación del tipo o tipos delictuales**, al amparo de lo dispuesto en el Tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre los Estados Unidos de América y el Reino de España firmado el 20 de noviembre de 1990 y el Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea firmado el 25 de junio de 2003.

1. Autoridad solicitante

Estado requirente*: Reino de España

Autoridad requirente*: Magistrado/Juez: **(indicar nombre completo)**

Nombre del órgano jurisdiccional o fiscalía*:

Sede del órgano jurisdiccional*:

Número/s de teléfono/s*: **(con códigos internacionales y extensiones, si hay)**

Dirección de correo electrónico institucional personal*: **(optativo, aunque muy útil para comunicaciones rápidas y eficaces)**

Dirección de correo electrónico del juzgado o de la fiscalía*:

Idiomas que habla*:

Mejores días y horas para recibir llamadas desde EE. UU.*: **(en formato horario internacional)**

Otras instrucciones para entrar en contacto:

2. Procedimiento

Referencia y número de procedimiento*:

Fecha de inicio del procedimiento*:

Estadio del procedimiento*: **investigación, enjuiciamiento, ejecución** *(Dejar visible y sin sombrear únicamente la situación procesal procedente)*

Nombre o nombres de las personas investigadas o sujetas a cargos*:

Nombre o nombres de las víctimas y/o perjudicados*:

Cuantía del procedimiento*: **No determinable** *(Indicar no determinable sólo cuando ni por aproximación sea ello posible o el delito no tenga ningún impacto patrimonial.)* **XXXX** euros.

Otros datos relevantes del procedimiento:

2.1 Hechos*

Recomendaciones

- *Nunca incluya una referencia al atestado o a otros documentos obrantes en autos. Tampoco se limite a copiar y pegar el oficio o petición formulada por policía judicial. Los hechos deben ser redactados por el juzgado pensando en el acto de asistencia judicial internacional. Recuerde que este apartado es obligatorio y dejarlo en blanco o con un contenido insuficiente generará con toda seguridad una incidencia.*
- *Haga uso de un lenguaje claro y sencillo evitando en la medida de lo posible tecnicismos legales. Use frases cortas y evite exceso de frases subordinadas o en voz pasiva.*
- *Evite textos excesivamente largos, sin puntos y aparte, y use de las herramientas de formateo para facilitar la lectura.*
- *Deje claras las fechas y, en general, los momentos en el tiempo en que suceden los hechos. Para evitar confusión con el formato estadounidense de fechas que antepone el mes al día, indicar el mes preferentemente con letras. Por ejemplo: 12 de enero, 2019, o January 12, 2019, mejor que 12/1/2019, que se interpreta en EE. UU. como 1 de diciembre de 2019.*
- *Haga una narrativa precisa de los hechos con el fin de que la autoridad requerida pueda hacerse una idea cabal del substrato fáctico del asunto. Evite la mención a hechos colaterales u otros que nada tengan que ver con lo que se quiere solicitar de los Estados Unidos. Si la causa se sigue por hechos acaecidos en diferentes países, limite el relato a lo sucedido en relación con los Estados Unidos, salvo que existan circunstancias de peso que aconsejen lo contrario.*
- *Recuerde que los hechos deben justificar el alcance de la asistencia solicitada.*

2.2 Calificación jurídica*

Tipos penales, artículos*:

Recomendaciones

- *Tras citar más arriba los tipos penales aplicables y sus artículos, incluya a continuación el texto literal de cada uno de ellos.*
- *Evite textos excesivamente largos, sin puntos y aparte, y use de las herramientas de formateo para facilitar la lectura y distinguir cada uno de los artículos.*

3. Actividades solicitadas, justificación y límites temporales

3.1 Actividades que se solicitan*

La presente comisión rogatoria se emite a los efectos de practicar las siguientes declaraciones por **videoconferencia/webconference, solicitadas por: ministerio fiscal, defensa, acusación particular, motu proprio** por el órgano jurisdiccional.

- *Indique claramente quién solicita la videoconferencia: el juzgado o tribunal, el ministerio fiscal, la acusación particular o la defensa. Sabemos que, en última instancia, todas las*

diligencias tienen que ser admitidas por el órgano jurisdiccional, pero dependiendo del origen en cuanto a su propuesta pueden darse situaciones muy diferentes desde el punto de vista jurídico en Estados Unidos. Si el origen está en la defensa o en la acusación particular, por favor, consultar antes con la Magistratura de enlace.

Declaración 1*

- Objeto*: **investigación, juicio**
- Datos de la persona declarante*:
 - Nombre:
 - Apellidos:
 - Sexo:
 - Nacionalidad:
 - Pasaporte o ID personal:
 - Fecha de nacimiento: *(caso de ser la persona menor de edad al tiempo de la declaración, por favor, destacar también este aspecto)*
 - Teléfono/s:
 - Correo electrónico:
 - Institución:
 - Cargo:
 - Dirección:
- Fecha*:

Recomendaciones

- *Si la declaración se solicita para una fecha determinada, indique claramente la misma. Se recomienda una antelación mínima de unos cinco meses desde la firma de la comisión rogatoria.*
- *Si la declaración no necesariamente debe producirse en una fecha determinada, indique, por favor, una ventana temporal (ej., entre el 20 de enero de 2018 y el 5 de abril de 2018). Se recomienda una antelación mínima de unos cinco meses desde la firma de la comisión rogatoria.*

- Hora*:

Recomendaciones

- *Si interesa que la declaración se produzca en una hora precisa, por favor, indíquela en formato internacional, según sea o no horario de verano, o en franja peninsular o insular (CET/CEST o WET/WEST). Tenga en cuenta las diferencias horarias con Estados Unidos. A tales efectos, puede consultar el siguiente recurso web: **Time Zones in the United States**. Los horarios de trabajo habituales en Estados Unidos van desde las 9 de la mañana hasta las 5-6 de la tarde, de forma ininterrumpida.*
- *Si puede darse una cierta flexibilidad en cuanto al horario, señale una ventana horaria, por ejemplo, entre las 16 y las 18 horas.*

- Letrado de oficio designado:
 - Nombre:

- *Apellidos:*
- *Teléfono de contacto:*
- *Días y horas de atención telefónica:*
- *Correo electrónico de contacto:*

Recomendaciones

• *Indicar sólo los datos del abogado de oficio cuando este haya sido designado por ser procedente. Con carácter general, tratándose de la declaración de un investigado/encusado es conveniente completar siempre este campo, sin perjuicio de la posibilidad de que finalmente el declarante decida comparecer con un abogado particular, cosa que no suele suceder con demasiada frecuencia.*

- **Tecnología a emplear*:**
 - **VTC**
 - **Webconference**
 - **Cualquiera de las dos**
- **Datos de conexión*:**

Recomendaciones

• *Por favor, consulte con su servicio de IT para determinar con claridad y precisión los datos de conexión de la tecnología a emplear. No deje este campo en blanco bajo ningún concepto.*

• *Caso de que la tecnología requerida sea webconference (Skype, Webex, etc.), por favor, consulte primero con la Magistratura de enlace en Washington. En general no hay demasiados problemas para emplear este tipo de tecnologías, pero es importante coordinarlo primero con la Magistratura de enlace.*

- **Personal IT de contacto*:**

Recomendaciones

• *Indique, por favor, el nombre y datos de contacto de cada uno de los miembros del personal técnico para contactar a efectos de conexión y para incidencias. No omita ninguno de los campos que se indican: nombre, apellidos, teléfono de contacto, correo electrónico de contacto, mejores horas de contacto.*

Declaración 2

Ídem

Declaración 3, etc.

3.2 Justificación de las actividades solicitadas

Recomendaciones

- *Es siempre recomendable incluir una muy somera justificación de las actividades solicitadas, indicando el motivo por el cual la autoridad requirente precisa de ellas y cómo se cree que las actividades solicitadas pueden ayudar a avanzar en el proceso.*

4. Protección de datos

4.1 Cláusula general sobre uso de los datos personales transferidos

Son de aplicación los marcos normativos vigentes en cada momento entre la Unión Europea y los Estados Unidos en materia de protección de datos personales para actividades relacionadas con la justicia penal.

5. Vía de transmisión

Ministerio de Justicia (autoridad central española).

Lugar, fecha

Firma y sello de la autoridad emisora


INSTRUCCIONES GENERALES

PARA COMPLETAR EL FORMULARIO DE COMISIÓN ROGATORIA

- Antes de rellenar este formulario es conveniente consultar el apartado correspondiente del *Compendio de guías prácticas para asuntos de auxilio judicial internacional entre España y los Estados Unidos* (en línea). En concreto, recomendamos la lectura de la Guía operativa y de su apartado Checklist general para comisiones rogatorias, así como la Guía práctica sobre declaraciones en Estados Unidos a través de videoconferencia.
- Recuerde eliminar estas instrucciones en caracteres azules cuando remita la comisión rogatoria.
- En el formulario que antecede se indican con el signo * todos aquellos campos que son obligatorios y en rojo los datos variables que deben de incluirse.
- Las indicaciones en azul contenidas en el formulario son recomendaciones. Una vez completado el campo, las recomendaciones deben eliminarse.
- Las opciones en **sombreado azul** contenidas en el formulario indican que hay que optar por alguna de las alternativas. Por favor, deje en claro y sin sombrear la alternativa elegida.

ANEXO II. MODELO DE COMISION ROGATORIA PARA DECLARACIONES ESCRITAS

[Descarga en Word](#)

	<p>SOLICITUD DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL</p> <p>(Toma de declaración por cuestionario escrito en los EE. UU.)</p> <p>(Modelo 3 CR_WTD)</p>
---	--

Por este escrito, se dirige a la autoridad competente de los Estados Unidos de América, la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia, OIA-USDoJ (Office of International Affairs, Department of Justice), solicitud de asistencia judicial en materia penal (MLAT, Mutual Legal Assistance Treaty) con origen en las DILIGENCIAS XXXX/XX (Docket #XXXX/XX) que se siguen en **Nombre del órgano jurisdiccional** contra **Nombre/s del/de los investigado/s o encausado/s** como autor/es de un delito de **identificación del tipo o tipos delictuales**, al amparo de lo dispuesto en el Tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre los Estados Unidos de América y el Reino de España firmado el 20 de noviembre de 1990 y el Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea firmado el 25 de junio de 2003.

1. Autoridad solicitante

Estado requirente*: Reino de España

Autoridad requirente*: Magistrado/Juez: **(indicar nombre completo)**

Nombre del órgano jurisdiccional o fiscalía*:

Sede del órgano jurisdiccional*:

Número/s de teléfono/s *: **(con códigos internacionales y extensiones, si hay)**

Dirección de correo electrónico institucional personal*: **(optativo, aunque muy útil para comunicaciones rápidas y eficaces)**

Dirección de correo electrónico del juzgado o de la fiscalía*:

Idiomas que habla*:

Mejores días y horas para recibir llamadas desde EE. UU.*: **(en formato horario internacional)**

Otras instrucciones para entrar en contacto:

2. Procedimiento

Referencia y número de procedimiento*:

Fecha de inicio del procedimiento*:

Estadio del procedimiento*: **investigación, enjuiciamiento, ejecución** *(Dejar visible y sin sombrear únicamente la situación procesal procedente)*

Nombre o nombres de las personas investigadas o sujetas a cargos*:

Nombre o nombres de las víctimas y/o perjudicados*:

Cuantía del procedimiento*: **No determinable** *(Indicar no determinable sólo cuando ni por aproximación sea ello posible o el delito no tenga ningún impacto patrimonial.)* **XXXX euros.**

Otros datos relevantes del procedimiento:

2.1 Hechos*

Recomendaciones

- *Nunca incluya una referencia al atestado o a otros documentos obrantes en autos. Tampoco se limite a copiar y pegar el oficio o petición formulada por policía judicial. Los hechos deben ser redactados por el juzgado pensando en el acto de asistencia judicial internacional. Recuerde que este apartado es obligatorio y dejarlo en blanco o con un contenido insuficiente generará con toda seguridad una incidencia.*
- *Haga uso de un lenguaje claro y sencillo evitando en la medida de lo posible tecnicismos legales. Use frases cortas y evite exceso de frases subordinadas o en voz pasiva.*
- *Evite textos excesivamente largos, sin puntos y aparte, y use de las herramientas de formateo para facilitar la lectura.*
- *Deje claras las fechas y, en general, los momentos en el tiempo en que suceden los hechos. Para evitar confusión con el formato estadounidense de fechas que antepone el mes al día, indicar el mes preferentemente con letras. Por ejemplo: 12 de enero, 2019, o January 12, 2019, mejor que 12/1/2019, que se interpreta en EE. UU. como 1 de diciembre de 2019.*
- *Haga una narrativa precisa de los hechos con el fin de que la autoridad requerida pueda hacerse una idea cabal del substrato fáctico del asunto. Evite la mención a hechos colaterales u otros que nada tengan que ver con lo que se quiere solicitar de los Estados Unidos. Si la causa se sigue por hechos acaecidos en diferentes países, limite el relato a lo sucedido en relación con los Estados Unidos, salvo que existan circunstancias de peso que aconsejen lo contrario.*
- *Recuerde que los hechos deben justificar el alcance de la asistencia solicitada.*

2.2 Calificación jurídica*

Tipos penales, artículos*:

Recomendaciones

- *Tras citar más arriba los tipos penales aplicables y sus artículos, incluya a continuación el texto literal de cada uno de ellos.*
- *Evite textos excesivamente largos, sin puntos y aparte, y use de las herramientas de formateo para facilitar la lectura y distinguir cada uno de los artículos.*

3. Actividades solicitadas, justificación y límites temporales

3.1 Actividades que se solicitan*

La presente comisión rogatoria se emite a los efectos de practicar las siguientes declaraciones en Estados Unidos, solicitadas por: el ministerio fiscal, la defensa, la acusación particular, *motu proprio* por el órgano jurisdiccional.

- *Indique claramente quién solicita esas actividades, diligencias o pruebas: el juzgado o tribunal, el ministerio fiscal, la acusación particular o la defensa. Sabemos que, en última instancia, todas las diligencias tienen que ser admitidas por el órgano jurisdiccional, pero dependiendo del origen en cuanto a su propuesta pueden darse situaciones muy diferentes desde el punto de vista jurídico en Estados Unidos. Si el origen está en la defensa o en la acusación particular, por favor, consultar antes con la Magistratura de enlace.*

Declaración 1*

- Objeto*: investigación, juicio
- Datos de la persona declarante*:
 - Nombre:
 - Apellidos:
 - Sexo:
 - Nacionalidad:
 - Pasaporte o ID personal:
 - Fecha de nacimiento: *(caso de ser la persona menor de edad al tiempo de la declaración, por favor, destacar también este aspecto)*
 - Teléfono/s:
 - Correo electrónico:
 - Institución:
 - Cargo:
 - Dirección:
- Fecha en que debería estar disponible la declaración*:

Recomendaciones

- *Si la declaración se solicita para una fecha determinada, indique claramente la misma. Se recomienda una antelación mínima de unos cinco meses desde la firma de la comisión rogatoria.*
- *Si la declaración no necesariamente debe producirse en una fecha determinada, indique, por favor, una ventana temporal (ej., entre el 20 de enero de 2018 y el 5 de abril de 2018). O una fecha límite. Se recomienda una antelación mínima de unos cinco meses desde la firma de la comisión rogatoria.*

- Letrado de oficio designado:
 - Nombre:

- *Apellidos:*
- *Teléfono de contacto:*
- *Días y horario de atención telefónica:*
- *Correo electrónico de contacto:*

Recomendaciones

- *Indicar sólo los datos del abogado de oficio cuando este haya sido designado por ser procedente. Con carácter general, tratándose de la declaración de un investigado/encausado es conveniente completar siempre este campo, sin perjuicio de la posibilidad de que finalmente el declarante decida comparecer con un abogado particular, cosa que no suele suceder con demasiada frecuencia.*
- *Dado que las autoridades estadounidenses no designan abogados de oficio es siempre muy importante que la autoridad requirente haga esta designación a fin de que el abogado español pueda ser contactado en el momento de proceder a la toma de la declaración, o incluso antes, para que el interesado pueda entrevistarse con él.*
 - **Tecnología a emplear:**

Recomendaciones

- *Normalmente las autoridades estadounidenses recogerán la declaración por escrito. Sin embargo, si la autoridad requirente desea que sea grabada, puede solicitarlo así. Si se precisa algún tipo de tecnología específica, formato o protocolo, puede indicarse también aquí.*
 - **Pliego de preguntas*:**

Recomendaciones

- *Por favor, formule las preguntas con claridad y concisión. Haga preguntas cortas en la medida de lo posible.*
- *Si para dar respuesta a alguna de las preguntas debe exhibirse algún documento, indíquelo así, claramente, con la expresión “con exhibición del documento nº xx”. Recuerde aportar esos documentos como anexos y siempre con la numeración bien visible para que puedan ser fácilmente identificados.*
- *Bajo ningún concepto deje abiertas las preguntas o simplemente delegue en las autoridades estadounidenses para que hagan las que a su juicio estimen pertinentes a la vista del atestado o cualquier otra documentación que se aporte. Este tipo de práctica no será aceptado.*
- *Si lo desea sí puede incluir alguna cláusula del tipo: “y las demás preguntas o aclaraciones que la autoridad actuante entienda necesarias a partir de las respuestas que se vayan proporcionando”.*

- Autorización para que los abogados del Departamento de Justicia puedan contactar con el abogado de oficio o con su cliente*:

La parte requirente autoriza expresamente por este acto a que los abogados del Departamento de Justicia que intervengan en esta comisión rogatoria puedan contactar directamente con la persona que tiene que declarar, y/o con su abogado de oficio, a fin de coordinar todos los particulares que sean menester para la completa ejecución de esta solicitud de auxilio judicial.

Recomendaciones

- *Es muy importante dejar siempre esta cláusula. Los letrados o fiscales del Departamento de Justicia que trabajan en la ejecución de este tipo de actos de cooperación son a todos los efectos, también los de deontología profesional, abogados colegiados. Sólo pueden contactar con el cliente de otro letrado -en este caso, el español- si gozan de la venia de dicho letrado o del interesado.*

Declaración 2

Ídem

Declaración 3, etc.

3.2 Justificación de las actividades solicitadas

Recomendaciones

- *Es siempre recomendable incluir una muy somera justificación de las actividades solicitadas, indicando el motivo por el cual la autoridad requirente precisa de ellas y cómo se cree que las actividades solicitadas pueden ayudar a avanzar en el proceso.*

4. Documentación adjunta

4.1 Relación de documentos que se adjuntan*

Recomendaciones

- *Evite adjuntar un número innecesario de documentos. Limite los documentos adjuntos a los que sean estricta y realmente necesarios para ejecutar la comisión rogatoria.*
- *Recuerde que las fotocopias o las copias escaneadas tienen que ser de buena calidad. De nada sirve adjuntar algo que no se puede leer en su totalidad.*
- *Numere y pague cada uno de los documentos. El número de cada documento debería estar consignado al principio, con dígitos de cierto tamaño de manera que sea bien visible. Si un documento tiene más de una página es importante que todas sus páginas estén correlativamente numeradas.*
- *Incluya una relación listada inicial, a modo de índice, de todos los documentos que se adjuntan, con referencia al número de cada documento (y/o sus páginas).*

- *Si el documento es muy extenso o consta de diversos apartados o anexos, valore incluir subportadas o portadillas que puedan ayudar a las autoridades estadounidenses a su interpretación o manejo.*

4.2 Uso de los documentos que se adjuntan

Recomendaciones

- *Las políticas del Departamento de Justicia impiden que sus funcionarios puedan entregar o mostrar a un tercero, incluso al destinatario de los actos de ejecución de una comisión rogatoria, los documentos que han recibido desde el exterior, en este caso de la autoridad central española. Por ello, es importante que la autoridad emisora autorice aquí expresamente a la autoridad central de los Estados Unidos (la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia) para que pueda exhibir o entregar todos o parte de los documentos adjuntos a las personas interesadas.*
- *Una cláusula de estilo para lo anterior podría ser: “Se autoriza expresamente a la autoridad central de los Estados Unidos a que pueda mostrar y entregar a los interesados copia de los documentos X a XXX”. En general, la autoridad requirente debería excluir de esta autorización el documento de encabezado o formulario de la comisión rogatoria (este documento) y cualesquiera otros que entienda no deben entregarse o mostrarse a terceros.*

5. Protección de datos

5.1 Cláusula general sobre uso de los datos personales transferidos

Son de aplicación los marcos normativos vigentes en cada momento entre la Unión Europea y los Estados Unidos en materia de protección de datos personales para actividades relacionadas con la justicia penal.

6. Vía de transmisión

Ministerio de Justicia (autoridad central española).

Lugar, fecha

Firma y sello de la autoridad emisora

ADVERTENCIAS IMPORTANTES SOBRE LOS INTERROGATORIOS EN ESTADOS UNIDOS

- *Los interrogatorios en Estados Unidos no se celebran ante una autoridad judicial. Muchas veces ni tan siquiera es el fiscal quien los lleva a cabo y se suelen delegar en un funcionario del FBI o de Marshalls. Esto es perfectamente legal en Estados Unidos.*
- *Cuando el interrogatorio debe llevarse a cabo con alguna persona que de acuerdo con nuestra legislación debe ser asistido por letrado/a, entonces las autoridades estadounidenses procederán como sigue:*
 - *Permitirán que la persona que va a ser interrogada pueda entrevistarse antes de declarar mediante llamada telefónica con su abogado de oficio en España.*
 - *Permitirán que el abogado de oficio en España pueda estar “presente” a lo largo del interrogatorio mediante un sistema multillamada simultánea de teléfono e intervenir si lo desea. Por tanto, caso de que el juzgado desee que otras partes puedan intervenir del mismo modo, debería indicarlo al confeccionar la comisión rogatoria.*
- *Corresponde a la autoridad judicial valorar en cada caso la conveniencia o idoneidad de este procedimiento y su validez de acuerdo con nuestro sistema de garantías. La Magistratura de enlace no puede entrar en esta cuestión.*
- *Si existe cualquier duda, es importante que se nos llame antes de emitir la comisión rogatoria.*

INSTRUCCIONES GENERALES PARA COMPLETAR EL FORMULARIO DE COMISIÓN ROGATORIA

- *Antes de rellenar este formulario es conveniente consultar el apartado correspondiente del *Compendio de guías prácticas para asuntos de auxilio judicial internacional entre España y los Estados Unidos* (en línea). En concreto, recomendamos la lectura de la Guía operativa y de su apartado Checklist general para comisiones rogatorias.*
- *Recuerde eliminar estas instrucciones en caracteres azules cuando remita la comisión rogatoria.*
- *En el formulario que antecede se indican con el signo * todos aquellos campos que son obligatorios y en rojo los datos variables que deben de incluirse*
- *Las indicaciones en azul contenidas en el formulario son recomendaciones. Una vez completado el campo, las recomendaciones deben eliminarse.*
- *Las opciones en **sombreado azul** contenidas en el formulario indican que hay que optar por alguna de las alternativas. Por favor, deje en claro y sin sombrear la alternativa elegida.*

GUÍA PRÁCTICA SOBRE EL PRINCIPIO DE CAUSA PROBABLE EN ESTADOS UNIDOS APLICADO A LA OBTENCIÓN DE DATOS DE COMUNICACIONES Y DE INTERNET

1. Introducción y alcance de la guía

El principio de causa probable deriva de la Cuarta Enmienda de la Constitución estadounidense, que dice así:

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be searched.

El derecho del pueblo a sentirse seguro en sus personas, hogares, papeles y efectos, frente a pesquisas y aprehensiones no razonables, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos sino bajo causa probable, apoyados bajo juramento o protesta, y particularmente describiendo el lugar que debe ser registrado y las personas o cosas que deben ser detenidas o embargadas.

La aplicación de este principio se extiende a diferentes partes de las investigaciones y del proceso penal.

Básicamente, el principio entra en juego a la hora de determinar la procedencia de los arrestos de personas, de decidir sobre el procesamiento (*indictment*) o sobre los registros o accesos a comunicaciones (*searches*). También se extiende al embargo de bienes o derechos (*seizures*).

La aplicación del principio en cuestión ha sido desarrollada a nivel jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo.

En esta Guía nos centraremos exclusivamente en el principio de causa probable en relación con los registros o acceso a datos de comunicaciones cuando se piden desde España.

Se trata de registros o accesos destinados a la obtención de evidencias que se interesan a través de solicitudes de asistencia (comisiones rogatorias), y que pretenden obtener los contenidos de comunicaciones privadas acontecidas en Internet u otras redes similares (*v. gr.*, contenidos de correos electrónicos, chats...)

Es importante tener en cuenta, a modo de estrategia general en esta materia, que cuando interesa acceder a los contenidos de comunicaciones privadas, y por ello hay que ajustarse al estándar de la “causa probable”, es posible que esto no siempre se pueda llevar a cabo de entrada, de manera que primero sea necesario solicitar metadatos (datos de suscripción y/o técnicos) y, con la información obtenida con los mismos, unida al resto de la que ya tenemos

procedente de la investigación, entonces, estemos en condiciones de formular un pedido de contenido bien ajustado al estándar de causa probable y con posibilidades de éxito. Nótese que para solicitar datos de suscripción y transaccionales el estándar es mucho menos exigente.

Ciertamente, el procedimiento indicado es bastante costoso en tiempo pues es una estrategia de dos pasos (aproximación gradual) que requerirá de dos pedidos sucesivos en el tiempo: primero metadatos, después contenido. Pero, en algunas ocasiones, no queda más remedio.

En otros casos serán las propias autoridades de los Estados Unidos las que convertirán un pedido de datos de contenido en un primer pedido de metadatos (datos de suscripción o transaccionales) y, una vez entregados estos últimos, solicitarán que nuestras autoridades los analicen y traten de ver si ello les puede ayudar a fundamentar el estándar de causa probable para acceder al contenido. En este tipo de casos las autoridades del Departamento de Justicia permitirán operar sobre la misma comisión rogatoria, evitándonos así la emisión de un segundo pedido de asistencia.

Pongamos un ejemplo de esto para entenderlo mejor. El juzgado X emite una comisión rogatoria para solicitar que Google le entregue los contenidos de diversos correos de una cuenta. Sin embargo, la fundamentación de la comisión rogatoria no alcanza a cubrir el estándar de causa probable y el juzgado no tiene más elementos fácticos o indicios que aportar. El Departamento de Justicia consigue, con la información proporcionada, acceder a diversos datos técnicos de los correos dentro del periodo de tiempo solicitado (al tratarse de metadatos el estándar legalmente exigible es inferior), como, por ejemplo, los días y horas en los que la cuenta ha estado más activa en cuanto a la emisión de correos y las IP desde donde se han mandado. Con esos datos, unidos al resto de indicios de los que dispone el juzgado, ahora las autoridades de los Estados Unidos pueden ya fundamentar, con arreglo al estándar de causa probable, la emisión de un *warrant* para acceder a los contenidos inicialmente solicitados.

2. Distinción preliminar: la causa probable no rige para todo lo que tiene que ver con el acceso a datos de comunicaciones en sentido amplio.

Pese a lo indicado anteriormente es necesario tener en cuenta, ya desde ahora, que no todo pedido relacionado de alguna manera con el acceso a comunicaciones está sujeto al principio de causa probable.

Con el fin de determinar cuándo necesitamos hacer uso de los estándares requeridos por la causa probable hay que considerar lo siguiente:

- Si lo que queremos es saber los datos del titular de una cuenta de Internet (*subscriber*), es decir, los datos con los que se abrió la cuenta o su actualización (nombre, dirección, teléfono, dirección de correo electrónico), la legislación estadounidense permite obtenerlos directamente del proveedor de servicios, bastando para ello con alegar y justificar que esos datos son relevantes para la

investigación o para el proceso³². El "juicio de relevancia" se basa en la necesidad de los mismos, aunque no sean absolutamente imprescindibles. Algunas empresas de servicios de Internet (v. gr., Facebook) tienen [formularios online](#) para que puedan solicitar estos datos las autoridades de cualquier parte del mundo sin necesidad de acudir a una comisión rogatoria, otras requieren una comunicación directa con sus servicios centrales en Estados Unidos. Debe tenerse en cuenta que en la práctica, y pese a que la legislación estadounidense no lo impide, algunas empresas no concederán esos datos a partir de una petición directa de las autoridades españolas. Sólo cuando eso sucede hay que acudir a la comisión rogatoria. La Magistratura de enlace está en condiciones de resolver sobre la marcha cualquier duda que se pueda plantear sobre este punto por lo que, ante la mínima duda, se recomienda consultar.

- Si lo que nos interesa es conocer lo que se denominan "datos transaccionales" (*transactional data*) o metadatos (direcciones IP, registros de conexión, registros de sesión o *logs*), entonces tampoco hay que acudir al estándar de la causa probable. Bastará con alegar y justificar que esos datos son, además de relevantes, importantes para la investigación o el proceso. El estándar que aplica a estos casos es por así decirlo algo superior al anterior, por lo que hay que motivar (pero además acreditar) que sin esos datos la investigación o el proceso lo tiene muy difícil para seguir adelante con éxito. Hasta hace poco se venía considerando que para pedir este tipo de datos era siempre necesaria la comisión rogatoria, sin embargo algunas compañías empiezan a darlos ya (Microsoft, Google, Facebook) si se dan las siguientes condiciones: a) existencia de procedimiento legal en la jurisdicción de origen, b) acuerdo o resolución de la autoridad competente, c) breve justificación sobre la importancia de los datos.
- La necesidad de completar los requerimientos de la causa probable propiamente dicha se da pues, únicamente, cuando lo que nos interesa es acceder al contenido de las comunicaciones (contenidos de los correos, chats, *posts* o entradas o artículos publicados, etc.). Aquí es siempre necesario emitir una comisión rogatoria pero además hay que observar todos los requerimientos de la causa probable que se explican a continuación. Es también en estos casos altamente recomendable elaborar un informe sobre causa probable al que nos referiremos de nuevo más adelante y que se adjuntará con el resto de documentación a la comisión rogatoria, que siempre deberá hacer, por lo demás, referencia a la preservación de datos previamente solicitada.

Así pues, y desde un punto de vista práctico:

³² Un aspecto que ha de tenerse en cuenta en referencia a la obtención de información sobre datos de suscripción de cuentas (denominados datos sobre abonados -*subscriber information*- en la Convención de Budapest) es que según el artículo 18.1 b) de dicho Tratado, los Estados Parte deben tener prevista la posibilidad de que las autoridades competentes puedan solicitar directamente (por tanto, sin necesidad de comisión rogatoria) de aquellos proveedores de servicios que, aun radicados en otro Estado Parte, dirijan sus servicios al país requirente, los datos de abonado que tengan a su disposición como consecuencia del ejercicio de dicha actividad. Por tanto, esta posibilidad de obtención directa de los datos de abonado debería ser, en principio, la regla general.

- Si sólo precisamos datos del titular de una cuenta (correo, chat, red social, teléfono...), pueden solicitarse de forma directa sobre la base de un acuerdo de la autoridad competente española. Si hay dudas en cuanto al concreto procedimiento a seguir, consultar con la Magistratura de enlace.
- Si, además de lo anterior o únicamente, precisamos datos transaccionales, es decir, metadatos (las direcciones IP de conexión, *logs* o registros de sesión...), es posible que puedan solicitarse también de forma directa (Google, Facebook, Microsoft). Si hay dudas en cuanto al concreto procedimiento a seguir, consultar con la Magistratura de enlace.
- Si además de lo anterior, o únicamente, precisamos contenidos (leer los correos electrónicos, los chats, los *posts* o entradas o artículos publicados, etc.), entonces será necesaria una comisión rogatoria siempre, bajo el estándar de la “causa probable”.

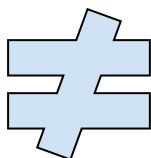
3. Acotando el principio de causa probable. Una cosa es “causa probable” y otra de menor intensidad es la mera sospecha (incluso cuando esta última tenga sentido para un profesional de la investigación).

Desde el punto de vista del derecho estadounidense (la Constitución más su jurisprudencia) hay causa probable en relación con los registros o accesos a comunicaciones cuando se dispone de información suficiente, debidamente obtenida y acreditada, de tal manera que una persona prudente llegaría a la conclusión de que, efectivamente, a través de dicho registro o acceso podrán obtenerse evidencias sobre la comisión del presunto delito.

Es importante tener en primer lugar en cuenta que la causa probable es un estándar de superior entidad en relación a la mera sospecha.

Dicho en otras palabras, la causa probable requiere un nivel razonablemente elevado y objetivo de sospecha, es decir, es la existencia de información suficiente capaz de generar un nivel de sospecha cualificado, apoyado por circunstancias de considerable entidad tales que justificarían el que una persona prudente y cautelosa establezca la fundada creencia de que unos determinados hechos son probablemente ciertos.

CAUSA PROBABLE

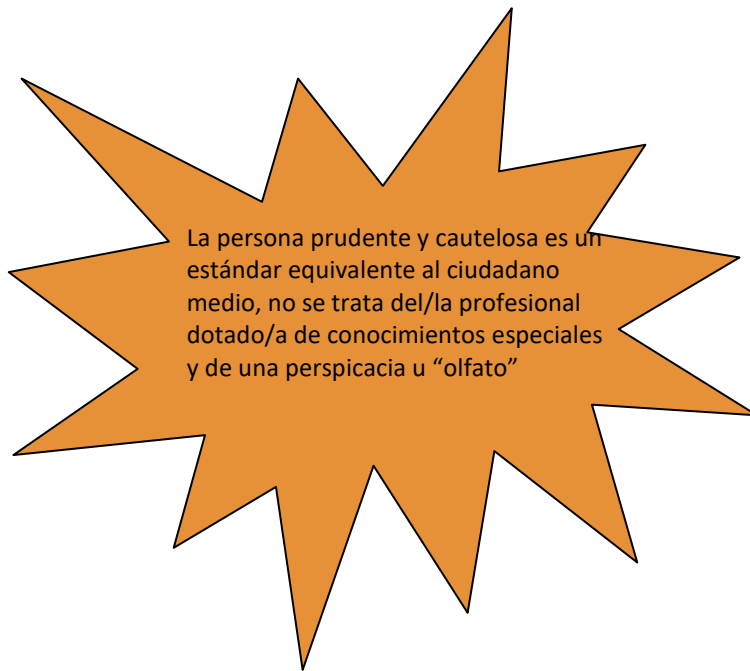


MERA SOSPECHA

Datos existentes, bien acreditados y cualificados + estándar de la persona prudente y cautelosa

Creencias
Experiencias
Conocimientos profesionales

En términos propios del lenguaje forense estadounidense: "*a reasonable amount of suspicion, supported by circumstances sufficiently strong to justify a prudent and cautious person's belief that certain facts are probably true*"



La proyección del principio de causa probable para la obtención de determinadas pruebas en Estados Unidos es fundamental, y esas son las reglas que también aplicarán las autoridades jurisdiccionales cuando esa obtención de pruebas se solicite vía auxilio judicial internacional.

Por último, para comprender bien la idea hay que partir de la base de que la persona prudente o razonable que sirve de referencia para el juicio de causa probable no es la figura de un profesional o experto en investigación criminal, sino la un

ciudadano ajeno a estas cuestiones a quien se someterán a consideración las evidencias disponibles con el fin de que emita un juicio razonable de probabilidad. Eso, sin duda, eleva de manera importante el nivel de exigencia.

4. Desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Supremo estadounidense ha dicho³³ que la sospecha razonable basada en el entrenamiento y los especiales conocimientos de la policía no es lo mismo que la causa probable, que está basada en los conocimientos y percepciones de una persona normal o estándar.

Así pues, ello lleva a que en general no bastará con que las sospechas policiales sean fundadas con arreglo a su experiencia profesional. Será necesario que el juicio de razonabilidad sea correcto con base al estándar de la persona normal, lo cual, como ya hemos dicho anteriormente, determina un nivel de exigencia bastante superior.

³³ *Aguilar v. Texas*, 378 U.S. 108 (1964), *Spinelli v. United States* (1969), *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983)

Más concretamente el “test” que se exige consta de los siguientes elementos:

- El Juez debe ser informado sobre algunas de las circunstancias subyacentes invocadas por la persona que proporciona la información (informador). Es decir, los elementos de conocimiento del informador.
- El Juez debe ser informado, además, sobre algunas circunstancias subyacentes a partir de las cuales el declarante (el oficial de policía que pide el registro) llegó a la conclusión de que el informador era veraz. Los elementos de valoración del oficial de policía.
- Un tercer elemento introduce algo de flexibilidad en el anterior esquema dual y procede de *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983), indicando que cuando se da únicamente uno de los dos extremos anteriores pero existen otras circunstancias que coadyuvan a efectuar el juicio de probabilidad, puede estimarse que existe la causa probable³⁴.

Con todo, el propio Tribunal Supremo ha dejado bien claro que este no es un concepto “matemático”, sino más bien un análisis casuístico de probabilidades, muy pegado a las circunstancias concretas del caso, que difícilmente podría reducirse a una suerte de aplicación “mecánica” o estrictamente lógica:

Perhaps the central teaching of our decisions bearing on the probable cause standard is that it is a practical, nontechnical conception. The process does not deal with hard certainties, but with probabilities. The evidence must be seen and weighed not in terms of library analysis by scholars, but as understood by those versed in the field of law enforcement. Probable cause is a fluid concept, turning on the assessment of probabilities in particular factual contexts-not readily, or even usefully, reduced to a neat set of legal rules. Illinois v. Gates, 462 U.S. 213 (1983)

En una resolución posterior se incide de nuevo en esta idea:

The probable-cause standard is incapable of precise definition or quantification into percentages because it deals with probabilities and depends on the totality of the circumstances. The substance of all the definitions of probable cause is a reasonable ground for belief of guilt, and that the belief of guilt must be particularized with respect to the person to be searched or seized. Maryland v. Pringle, 540 U.S. 366 (2003)

Pero, sin perjuicio de la circunstancialidad de la causa probable, lo cierto es que de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sí pueden extraerse dos guías o directrices que nos parecen son muy importantes:

³⁴ Con todo, no hay que perder de vista que en algunas jurisdicciones estatales se mantiene aún el test dual, también denominado Aguilar-Spinelli, sin duda menos flexible. Estas jurisdicciones son: Alaska, Massachusetts, New York, Tennessee, Vermont, y Washington.

- Causa probable es bastante menos que prueba de cargo (“*beyond reasonable doubt*”), en el sentido necesario para condenar a una persona.
- Causa probable es bastante más que “sospecha razonable” (“*reasonable suspicion*”), entendiéndolo por tal la que, por ejemplo, puede bastar para iniciar una investigación.

5. Problemática práctica en relación con las solicitudes de asistencia y sugerencias al respecto.

Los problemas prácticos que generalmente hemos detectado en las solicitudes de asistencia procedentes de España y que tienen una relación directa con la causa probable serían los siguientes:

- En ocasiones, la solicitud de asistencia para la obtención de correos electrónicos, perfiles de cuentas de Internet, etc. se basan más en la razonable sospecha de las autoridades que en una causa probable en sentido técnico, o bien no se aportan los elementos fácticos sobre la base de los cuales ha de construirse el juicio de probabilidad. Un problema distinto, pero no menos importante, se da cuando, a pesar de aportarse información que pudiera ser suficiente, la misma no se comunica con la suficiente claridad a las autoridades estadounidenses. En este último caso los problemas tienen más que ver con el lenguaje y las traducciones, pero no se deben minusvalorar, pues al final pueden conducir al fracaso de la cooperación o a retrasos importantes.
- Se da a veces también la creencia equivocada de que la existencia de un instrumento bilateral de asistencia recíproca es la base jurídica única y suficiente para la obtención de lo que se pide. Ciertamente, el instrumento bilateral es el punto de partida, pero no hay que olvidar que, una vez llegado el pedido a Estados Unidos, la Fiscalía Federal debe postular ante el juez el acceso a las comunicaciones con arreglo a los estándares del derecho estadounidense y, por tanto, precisará de todos los elementos para acreditar la existencia de causa probable.
- En otras ocasiones, o también junto a alguna de las circunstancias anteriores, no se establecen límites temporales coherentes con la posible causa probable en la que pudiera fundarse el pedido de asistencia (*v. gr.*, el presunto delito se ha cometido en 2014 y se piden todos los correos electrónicos sin limitación temporal).

Por tanto, desde un punto de vista práctico es importante tener en cuenta los siguientes puntos:

- Las meras sospechas, incluso basadas en la experiencia profesional de los cuerpos y fuerzas de seguridad, no suelen ser suficientes:

- Juan Pérez es detenido portando una determinada cantidad de sustancia estupefaciente. Se le interviene un documento en el que constan algunas direcciones de correo electrónico (libreta de contactos). La policía piensa que es perfectamente posible que a través de esas cuentas de correo puedan encontrarse datos valiosos para la investigación (otros contactos, enlaces, conversaciones incriminatorias, etc.) de un posible tráfico, pues, en general, este tipo de traficantes se vale del correo electrónico para coordinar sus acciones, por lo que se solicita el acceso a esas cuentas de correo. En Estados Unidos, casi con toda seguridad, se denegará la solicitud de asistencia basándose en la ausencia de causa probable. Será necesario pues, para tener éxito, aportar algún elemento fáctico bien acreditado en el actual estado procesal que vincule a esa cuenta de correo con la acción presuntamente delictual. Por ejemplo, la transcripción de una conversación telefónica de la que se desprenda que la cuenta de correo en cuestión ha sido utilizada como herramienta en la estrategia o logística delictual. La policía explicará al juez cómo se ha obtenido esa conversación y cuáles son, sus elementos relevantes a su juicio.
- Un confidente de la policía afirma que sabe que Juan Pérez vive de la droga. Esa afirmación lleva a los investigadores a pensar que sería conveniente intervenir el teléfono de Juan Pérez con el fin de obtener información incriminatoria. Según la policía, el confidente en cuestión es de confianza. En este caso tampoco se consideraría la existencia de causa probable si no se añaden más detalles.
- Sin embargo, imaginemos el siguiente escenario alternativo: en el curso de una toma de manifestación, Pedro Martínez explica que hace algún tiempo conoció casualmente a Juan Pérez. Tras charlar un rato con él decidieron verse otro día para tomar unas cervezas. A ese encuentro le siguieron otros y se fue generando una cierta relación entre ambos. En el curso de una de esas conversaciones Juan recibió una llamada a su teléfono móvil personal. Pedro declara que pudo escuchar como Juan se refería al próximo viaje y solicitaba un incremento de precio indicando que cada vez es todo más difícil y peligroso con “la María”. Declara, asimismo, que sabe perfectamente que ese era el teléfono móvil #xxx.xxx.xxx de Juan Pérez pues ha llamado a él en numerosas ocasiones y conoce el terminal.

Queda pues claro que la causa probable se fundamenta en elementos de convicción que deben ya existir, por lo que es importante determinar cuáles pueden ser las fuentes de esos elementos de convicción.

En general, se habla de cuatro fuentes a través de las cuales puede derivar la causa probable:

- Observación

Se basa en percepciones sensoriales. Aportadas por los cuerpos y fuerzas de seguridad, por testigos o peritos. Hablamos de percepciones, no de juicios o valoraciones. Desde

un punto de vista formal, las que derivan de actuaciones de la policía, es mejor que no se limiten a los atestados, de manera que se aporten o se aluda también a declaraciones con ratificaciones ante el instructor. En esas declaraciones es importante que las percepciones se hayan podido contrastar, someter a preguntas y aclarar en la medida de lo posible, si fuere necesario.

- Circunstancias

Se basa en diferentes circunstancias bien acreditadas que, consideradas en su conjunto, conducen a la conclusión razonable y prudente. Esas circunstancias pueden quedar evidenciadas por los medios anteriormente indicados (observaciones) o a partir de documentos.

- Experiencia

Se basa en especiales conocimientos científicos o prácticos. Normalmente, la vía serán aquí los peritos, si bien que de nuevo recordar que el estándar que finalmente se aplicará para la determinación de la causa probable será el de una persona normal, no el de un observador cualificado como puede ser un agente de la autoridad o un perito en la cuestión.

- Información

Se basa en datos legalmente obtenidos a través de canales de comunicación en general, o de otras personas.

Establecida, en su caso, la causa probable en relación con un o unos determinados presuntos delitos, hay que tener en cuenta que el mero hecho de haberse cometido un presunto delito no autoriza a efectuar “intromisiones” ilimitadas en la privacidad de la persona. El principio *versari in re illicita* no puede aplicarse aquí. Por ello, las intromisiones deben ser proporcionadas y limitadas, teniendo en cuenta lo que se está investigando. Los límites normalmente serán cualitativos y cuantitativo-temporales. En cuanto a los límites cualitativos, estos son bastante obvios. Si investigo por terrorismo y mi causa probable se limita a ese tipo de delito, no puedo pedir asistencia para la posible investigación de otro tipo de delito, salvo que disponga de causa probable para ello. Los cuantitativo-temporales en ocasiones pueden generar más dudas, pero son importantísimos. Si yo estoy investigando a alguien y tengo causa probable para ver sus correos electrónicos, esa causa, prácticamente con toda seguridad, no me autorizará a ver todos los correos con independencia de su fecha y antigüedad. La causa probable se refiere a uno o unos delitos y estos, con mayor o menor precisión, incluyendo sus actos preparatorios y sus efectos posteriores, deben estar acotados en el tiempo.

Abundando en la limitación temporal hay que decir que, en general, las peticiones de asistencia para la obtención de evidencias de datos de Internet o comunicaciones en general que no vienen formalmente acotadas temporalmente tienen mal pronóstico. Todo delito, como hemos dicho anteriormente, está siempre más o menos acotado en el tiempo. Los límites pueden ser más o menos precisos, pero de alguna manera siempre existirán (entre

2012 y 2013, los últimos 6 meses, desde hace tres años..., etc.). Desde la perspectiva de la causa probable esta deja de existir cuando solicitamos evidencias que, por su desfase o distanciamiento temporal con el delito, difícilmente pueden justificarse. Si los presuntos hechos delictivos se produjeron entre agosto y septiembre del año pasado, ¿tiene sentido solicitar unos correos electrónicos, o unos metadatos de páginas web de hace 5 ó 10 años? Puede que lo tenga, pero si así fuere hay que justificarlo muy bien y, en la práctica, esto será bastante excepcional. En general, los pedidos del tipo “todos los correos, todos los datos, todas las llamadas, etc.” sin mayor acotación temporal expresa, van a generar problemas de causa probable por los motivos indicados.

Desde un punto de vista formal es muy importante hacer una referencia expresa, en la solicitud de asistencia para la obtención de evidencias, a la causa probable y a las fuentes de convicción de las que la misma deriva. En esa referencia, se sugiere tener especialmente en cuenta los elementos del “test” al que se ha hecho referencia anteriormente, basado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Para ello, se recomienda incluir en la solicitud de asistencia un informe sobre causa probable. El informe debe ser claro, breve en la medida de lo posible, y evitar grandes tecnicismos o barroquismos si no son estrictamente necesarios (piense que ese documento, después, tiene que ser traducido y ahí puede crearse una nueva dificultad de comprensión).

En caso de duda, consultar con la Magistratura de enlace.

Y recordar:

La causa probable nos obliga a explicar la "historia", o aquella parte de la historia que, al efecto, interesa, de forma completa con el detalle resultante de la investigación, así como a determinar en qué evidencias la misma se sustenta. Si la causa o investigación es muy compleja, bastará con referirse a aquellos hechos o aspectos de la misma vinculados al acceso a las comunicaciones que nos interesan, evitando así el exceso de información.

Sobre la base de lo anterior hay hacer una explicación o razonamiento capaz de convencer al ciudadano medio de que existen "indicios racionales" suficientes de la posible actividad delictual que puede quedar acreditada a través de las concretas comunicaciones que nos interesan, destacando las particulares evidencias en las que basamos esta última consideración (dónde se cita o menciona la concreta cuenta de correo, de dónde sale la existencia del chat y su vinculación con los hechos investigados, etc.).

Merece la pena atender a todas estas cuestiones antes de emitir la comisión rogatoria, de lo contrario el Departamento de Justicia solicitará aclaraciones que generarán dilaciones importantes en todo el procedimiento.

A fin de ilustrar esta cuestión, insertamos a continuación un ejemplo real del tipo de aclaraciones que se pueden pedir, lo cual puede perfectamente servirnos para hacernos una idea de todos los datos que es necesario suministrar (los datos personales y las referencias a la causa han sido seudonimizados):

Asunto: MLAT Solicitud de España en el asunto Xxxx Xxxx (000XX/20YY - CAP)

Nuestra Oficina ha recibido recientemente su solicitud de asistencia en el asunto referenciado. En la solicitud, las autoridades españolas parecen solicitar datos de suscripción y transaccionales, así como el contenido, para la cuenta de correo electrónico aaabbb@xxxmail.com. Sin embargo, antes de que podamos cumplir con la solicitud, nuestra oficina requerirá información adicional. En concreto, para obtener el contenido de una cuenta, debemos proporcionar al tribunal elementos de juicio suficientes para establecer una "causa probable" en cuanto a: (1) que se cometió el delito y (2) que la evidencia de ese delito específico se encuentra en el lugar en el que se pretende buscar. (Nota de traducción: se refiere a la cuenta de correo electrónico en cuestión). Además, los tribunales de Estados Unidos prestan mucha atención al periodo para el que se solicitan los registros de una cuenta, y los hechos específicos deberán establecer "causa probable" para la totalidad del periodo para el que se solicitan los registros.

A nuestro entender, la solicitud indica que las autoridades españolas están investigando a una persona o un "perfil" con el nombre de of Xxxxx Xxxx; un residente español de origen paquistaní. En la solicitud, las autoridades españolas indican que han realizado algún tipo de vigilancia a Xxxxxxx Xxxx, basado en la sospecha de simpatías de Xxxxxxx Xxxx por el fundamentalismo islámico, radicales o grupos yihadistas.

Con el fin de procesar esta solicitud de asistencia, nuestra Oficina necesitaría clarificar una serie de hechos:

- La solicitud hace referencia a un "perfil " y a los cambios en la actividad de ese perfil, así como los mensajes en las redes sociales. Sin embargo, la petición busca registros de una cuenta privada de correo electrónico Xxxx. Por favor, aclarar a qué "perfil " o a qué actividades de la red social se hace referencia en la solicitud y la forma en que esa actividad de la red social o "perfil " se relaciona con la cuenta de correo electrónico de Xxxx.
- En la solicitud se indica que las autoridades españolas han llevado a cabo la vigilancia de Xxxxxxx Xxxx. ¿Qué tipo de vigilancia han llevado a cabo las autoridades españolas sobre Xxxxxxx Xxxx?
- ¿Qué hechos específicos han averiguado las autoridades españolas, a través de la vigilancia, que apoyen la tesis de que Xxxxxxx Xxxx está involucrado en los delitos de terrorismo que figuran en la solicitud?
- Por ejemplo, ¿qué actividades han vigilado o monitoreado las autoridades españolas? ¿Ha llevado a cabo Xxxxxxx Xxxx la inserción de contenidos visibles para el público en una cuenta de red social? Si es así, ¿qué cuenta?
- Concretamente, ¿qué han observado las autoridades españolas que les lleven a creer que Xxxxxxx Xxxx apoya, simpatiza o tratar de ayudar a los 4 grupos que figuran en la solicitud? Si Xxxxxxx Xxxx ha hecho declaraciones específicas

que apoyan esta sospecha, sería de gran ayuda que las autoridades españolas nos pudieran proporcionar una copia traducida de esas declaraciones.

- ¿Qué hechos les llevaron primeramente a las autoridades españolas a iniciar la investigación a Xxxxxxx Xxxx? Por ejemplo, ¿la policía fue informada por algún testigo de algún comportamiento sospechoso? Si es así, por favor, identifiquen a los testigos y la forma en la que se dieron cuenta de esa información que denunciaron a la policía.
- ¿De qué manera la cuenta de correo electrónico aaabbb@xxxmail.com se refiere a actividades en la red social o a un "perfil" vinculados a la expresión pública de simpatía por un determinado grupo terrorista?
- ¿Qué evidencias de comportamiento criminal creen las autoridades españolas que podrán hallar en la dirección de la cuenta de correo electrónico? (Nota de traducción: en la dirección cuyos datos se interesan).
- ¿Qué hechos les llevan a creer a las autoridades españolas que la cuenta de correo electrónico está siendo utilizada para actividades delictivas o contienen evidencias de actividades delictivas?
- ¿Cómo llegaron las autoridades españolas a darse cuenta de la existencia de este correo electrónico?
- ¿Cómo han identificado las autoridades españolas que esta cuenta de correo electrónico pertenece al sospechoso?
- La solicitud también hace referencia al perfil "Xxxxxxx". Por favor, aclarar quién es "Xxxxxxx" o de quién es el perfil de "Xxxxxxx". Por favor, explíquese también la relación entre "Xxxxxxx" y Xxxxxxx Xxxx.

Por favor, especifiquen el intervalo de fechas para las cuales las autoridades españolas requieren los registros de esa cuenta de correo electrónico, y proporcionen, por favor, un análisis de los hechos que apoyen la obtención de esos registros entre la primera y la última fecha de dicho intervalo.

- Por ejemplo, si las autoridades españolas buscan los registros desde el 1 de enero de 2015 hasta el 1 de enero de 2016, necesitaríamos los hechos que apoyen la creencia de que en la cuenta de correo electrónico existiría evidencia de actividad delictiva desde el 1 de enero de 2015 hasta el 1 de enero de 2016. (Nota de traducción: literalmente dicen “necesitaremos hechos que apoyen la creencia de que se hallarán evidencias de actividad criminal en el 1 de enero de 2015, pero también en el 1 de enero de 2016”).

Asimismo, como ustedes ya deben conocer, la Constitución de los Estados Unidos da una gran protección para algunos actos que no son objeto de persecución penal, pero para algunos de nuestros homólogos europeos sí lo son, incluidos el apoyo o la defensa de puntos de vista políticos controvertidos, incluso algunos violentos. Con el fin de asegurar que podemos ejecutar esta solicitud en consonancia con las garantías constitucionales de Estados Unidos, por favor, proporcionen los datos que establecen que el sospechoso está cometiendo o ha cometido los delitos enumerados en la

solicitud. (Aclaración de traducción: no basta, pues, con acreditar opiniones o valoraciones, es necesario acreditar que el sospechoso ha pasado o está pasando a la acción ejecutiva de delitos que ya no tienen únicamente que ver con la expresión de pensamientos u opiniones).

- Por favor, proporcionen todos los hechos específicos que establecen que la supuesta conducta delictiva es más que una expresión pública de simpatía por las organizaciones que figuran en la solicitud.
- Por ejemplo, si el sospechoso ha utilizado la cuenta para amenazar a otros individuos con violencia, para reclutar personas para unirse a organizaciones o para llevar a cabo actos violentos en nombre de esas organizaciones identificadas, sería de gran ayuda.

Una vez recibida esta información adicional, haremos todo lo posible para llevar a cabo esta petición lo más rápidamente posible. Como en otras ocasiones, una respuesta por correo electrónico sería suficiente y se facilitaría enormemente la tramitación de esta solicitud. Si no hemos recibido una respuesta antes del dd/mm/AA, supondremos que las autoridades españolas ya no requieren de nuestra ayuda, por lo que cerraremos el expediente. Por favor, si ustedes tienen alguna pregunta o inquietud, háganoslo saber.

6. Acceso a datos en los supuestos de emergencias.

En los casos de accesos a datos por razones de emergencia el estándar se relaja enormemente y, tanto el Departamento de Justicia como también, por lo general, las propias empresas, suelen entender que los datos pueden facilitarse de forma muy rápida, prácticamente inmediata.

Para ello, hay que acreditar que el acceso es necesario para evitar un peligro serio de daño físico importante o muerte de una o más personas. Estamos pensando, fundamentalmente, en casos de terrorismo, o de menores de edad en serio peligro, aunque no exclusivamente.

El caso típico sería el de alguien que publica en una cuenta de Internet un *post* que hace referencia a un posible ciberataque inminente a una instalación crítica. Obviamente, si con los datos que aparecen en esa entrada no es posible conocer la identidad de quien está publicando esa información, y determinar esa identidad puede ser clave para evitar un grave riesgo, el proveedor de servicios de Internet facilitará, prácticamente con carácter inmediato, todos los datos de la cuenta e incluso el contenido, si es necesario.

Ante un supuesto de este tipo lo más adecuado es actuar por vía policial, sin perjuicio de que la Magistratura de enlace puede apoyar en todo lo necesario y facilitar el asesoramiento que sea preciso, ya sea contactando con el Departamento de Justicia o con los servicios jurídicos de la empresa en cuestión.

Magistratura de enlace de España ante los Estados Unidos

A continuación, insertamos una serie de preguntas y respuestas prácticas sobre este tipo de pedidos y situaciones.

ACCESO A DATOS DE INTERNET DE PROVEEDORES ESTADOUNIDENSES EN CASOS DE EMERGENCIA

Q&A

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (LeCrim) establece reglas para la interceptación y acceso a comunicaciones electrónicas (telemáticas) privadas.

Para operar la interceptación y acceso, de acuerdo con la Constitución, es necesaria una resolución judicial.

En los denominados supuestos de urgencia y en relación con determinados delitos, entre los que se incluye el terrorismo, el art. 588 ter d. de la LeCrim permite que la autorización (orden) inicial sea dada por el Ministro del Interior o el Secretario de Estado de Seguridad, sin perjuicio de un control jurisdiccional *ex post* de la medida.

¿Cómo puede llevarse a efecto esta medida cuando se trata de proveedores estadounidenses de Internet?

El Departamento de Justicia ha ofrecido una canal de comunicación oficial especialmente rápido que se concreta en el agregado local del FBI. En nuestro caso, el agregado del FBI en la Embajada de los Estados Unidos en Madrid. A través de este representante del *law enforcement* federal estadounidense se pueden canalizar los pedidos urgentes de datos de Internet. También se puede obtener asesoramiento sobre la materia.

Sin embargo, muchos proveedores admiten pedidos directos del *law enforcement* de otros países, y pueden llegar a entregar tanto datos de contenidos como transaccionales o de suscripción si se da una situación de urgencia.

Así pues, en los casos de urgencia o emergencia puede operarse a través del agregado local del FBI o directamente con el proveedor.

¿Cuál es el estándar legal para calificar la situación como de urgencia o emergencia?

Debe existir un peligro inminente para la vida o para la integridad física de las personas: *imminent danger of death or serious physical injury requiring disclosure without delay*. ([18 U.S. Code § 2702 - Voluntary disclosure of customer communications or records](#))

Más concretamente, lo que se establece en [18. U.S. Code § 2702](#), en su apartado 8, es que un proveedor puede voluntariamente entregar datos a una entidad gubernamental si, de buena fe, entiende que existe una emergencia vital o relacionada con un riesgo grave de daño físico para una persona que conlleva la necesidad de dar a conocer sin dilación comunicaciones relacionadas con dicha emergencia.

A provider described in subsection (a), may divulge the contents of a communication—to a governmental entity, if the provider, in good faith, believes that an emergency involving danger of death or serious physical injury to any person requires disclosure without delay of communications relating to the emergency.

Este estándar se reproduce con ligeras variables en las políticas (*policies*) de los proveedores:

- **Google:** *Sometimes we voluntarily disclose user information to government agencies when we believe that doing so is necessary to prevent death or serious physical harm to someone. The law allows us to make these exceptions, such as in cases involving kidnapping or bomb threats. Emergency requests must contain a description of the emergency and an explanation of how the information requested might prevent the harm. Any information we provide in response to the request is limited to what we believe would help prevent the harm.*

A veces revelamos voluntariamente información de usuarios a agencias gubernamentales cuando creemos que hacerlo es necesario para prevenir la muerte o un daño físico serio a alguien. La ley nos permite hacer estas excepciones, como en casos de secuestro o amenazas de bomba. Las solicitudes de emergencia deben contener una descripción de la emergencia y una explicación de cómo la información solicitada podría prevenir el daño. Cualquier información que proporcionamos en respuesta a la solicitud se limita a lo que creemos que ayudaría a prevenir el daño.

- **Facebook:** *In responding to a matter involving imminent harm to a child or risk of death or serious physical injury to any person and requiring disclosure of information without delay, a law enforcement official may submit a request through the [Law Enforcement Online Request System](#). Note: We will not review or respond to requests submitted by non-law enforcement officials. Users aware of an emergency situation should immediately and directly contact local law enforcement officials.*

Al responder a una cuestión que involucre daño inminente a un niño o riesgo de muerte o lesiones físicas graves a cualquier persona y que requiera la divulgación de información sin demora, un funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede presentar una solicitud a través del Sistema de Solicitudes en Línea. Nota: No revisaremos ni responderemos a las solicitudes presentadas por funcionarios no oficiales de la ley. Los usuarios conscientes de una situación de emergencia deben contactar de inmediato y directamente a los funcionarios locales encargados de hacer cumplir la ley.

- **Twitter:** *In line with our [Privacy Policy](#), we may disclose account information to law enforcement in response to a valid emergency disclosure request. Twitter evaluates emergency disclosure requests on a case-by-case basis in compliance with relevant law (e. g., [18 U.S.C. § 2702\(b\) \(8\)](#) and [Section 8 Irish Data Protection 1988 and 2003](#)). If we receive information that provides us with a good faith belief that there is an exigent*

emergency involving the danger of death or serious physical injury to a person, we may provide information necessary to prevent that harm, if we have it.

De acuerdo con nuestra Política de Privacidad, podemos revelar información de la cuenta a la policía en respuesta a una solicitud de divulgación de emergencia válida. Twitter evalúa las solicitudes de revelación de emergencias caso por caso, de conformidad con la legislación pertinente (P. ej., 18 § 2702 (b) (8) y Sección 8 Protección de Datos de Irlanda, 1988 y 2003). Si recibimos información que nos proporciona una creencia de buena fe de que hay una emergencia urgente que implica el peligro de muerte o lesiones físicas graves a una persona, podemos proporcionar la información necesaria para prevenir ese daño, si la tenemos.

- **Microsoft:** *Only in limited circumstances. Pursuant to United States law, we are required to report identified or suspected images exploiting children to the United States' National Center for Missing & Exploited Children (NCMEC). We also, on occasion, report some limited information about a user when we have reason to believe the individual is about to harm themselves or someone else due to a public posting on one of our forums, on Xbox Live, or through referrals from other customers. If one of our customers or employees, or Microsoft itself, is the victim of a crime, we may report some limited information to law enforcement. Additionally, consistent with applicable law and industry practice, Microsoft sometimes discloses limited information to law enforcement when we believe the disclosure is necessary to prevent an emergency involving danger of death or serious physical injury to a person as described in our question on imminent emergencies below.*

Sólo en circunstancias limitadas. De conformidad con la legislación de los Estados Unidos, se nos exige que comuniquemos imágenes identificadas o sospechosas de explotación de niños al Centro Nacional de Niños Desaparecidos y Explotados de los Estados Unidos (NCMEC). También, en ocasiones, informamos de alguna información limitada sobre un usuario cuando tenemos motivos para creer que el individuo está a punto de dañarse a sí mismo o a otra persona debido a una entrada publicada en uno de nuestros foros, en Xbox Live o mediante referencias de otros clientes. Si uno de nuestros clientes o empleados, o Microsoft, es víctima de un crimen, podemos dar alguna información limitada a la policía. Microsoft, a veces, divulga información limitada a la policía cuando creemos que la divulgación es necesaria para prevenir una emergencia que suponga peligro de muerte o lesiones físicas graves a una persona, como se describe en nuestra pregunta sobre emergencias inminentes, a continuación.

¿Cómo afecta el factor tiempo a la situación de emergencia?

Hay que partir de la base de que, para la legalidad estadounidense, una situación de emergencia se caracteriza, desde el punto de vista temporal, por la inminencia del peligro.

La Magistratura de enlace ha vivido situaciones en las que ha sido, precisamente, el transcurso de un cierto periodo de tiempo desde que se inició la situación de peligro lo que ha llevado a las autoridades estadounidenses a desestimar la vía de emergencia, y ello a pesar de que, objetivamente hablando, se pueda pensar que la situación de peligro persiste.

Uno de los casos a los que nos referimos se produjo como consecuencia de la desaparición de una persona menor de edad. El órgano jurisdiccional intentó la vía de la comisión rogatoria ordinaria con el fin de tratar de obtener datos de un recurso de Internet que se estimaba podrían ser valiosos para la investigación. La comisión rogatoria en cuestión dio lugar a varias incidencias por falta de información suficiente. Transcurridos algunos meses, se intentó la vía de emergencia, fundada en que la persona menor de edad seguía en ignorado paradero y, por tanto, existía una situación de peligro. Las autoridades estadounidenses denegaron esta vía con base al tiempo transcurrido desde la desaparición.

¿Cómo saber si podemos dirigirnos directamente a un proveedor para obtener por la vía urgente datos de contenido, transaccionales o de suscripción?

La mayor parte de los proveedores estadounidenses publican lo que denominan “*law enforcement policies*”. Una búsqueda a través de Google con los siguientes términos asociados al nombre del proveedor dará como resultado el texto de las concretas políticas aplicables: “*law enforcement requests*”, “*subpoena*”, “*legal process*”.

Nótese que la legalidad estadounidense no obliga a los proveedores a facilitar datos en casos de emergencia. El verbo que se utiliza en [18 U.S.C. § 2702\(b\) \(8\)](#) es “*may*”. Se trata, por tanto, de entregas de datos estrictamente voluntarias.

En caso de dudas o de dificultades para contactar con el proveedor, la Magistratura de enlace en Washington puede tratar de prestar la asistencia necesaria y efectuar las consultas pertinentes a nivel local.

¿Puede un órgano jurisdiccional dirigirse directamente a un proveedor en un caso de emergencia?

A nuestro modo de ver, y desde el punto de vista de la legalidad estadounidense, la respuesta es afirmativa. Si bien que puede hacerlo, también, a través de una agencia gubernamental. El concepto *governmental entity* ([18 U.S.C. § 2702\(b\) \(8\)](#)) es muy amplio y pensamos que no se limita exclusivamente al Ejecutivo.

Por otra parte, desde la Magistratura de enlace hemos tramitado alguna petición de emergencia por cuenta de órganos jurisdiccionales y ello nunca ha dado lugar a problema alguno.

En suma, a nuestro modo de ver, tanto la policía como el ministerio fiscal o los órganos jurisdiccionales podrán dirigirse, desde la perspectiva del derecho estadounidense, directamente a los proveedores de Internet para recabar datos en casos de emergencia,

cumpliendo con las garantías que, en cada caso, sean de aplicación de acuerdo con el derecho interno.

¿Qué tipo de datos pueden obtenerse mediante el recurso a las solicitudes de emergencia?

Los datos de una cuenta de Internet pueden clasificarse, desde el punto de vista de la legalidad estadounidense, como:

- Datos de suscripción: datos del titular de la cuenta (nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico, datos de pago, si es el caso...).
- Datos transaccionales: datos técnicos de la operativa de la cuenta (*logs* o registros de sesión, tipos de acceso, recursos utilizados...).
- Datos de contenido: los concretos mensajes que integran las comunicaciones privadas.

En los casos de emergencia pueden solicitarse cualesquiera de esos datos.

Sin embargo, una vez más hay que precisar que estas entregas de datos en casos de emergencia son voluntarias, por lo que será el proveedor quien determinará la extensión y límites de los datos que finalmente serán facilitados.

¿Qué requisitos debe contener el comunicado dirigido al agregado del FBI o al proveedor para la obtención de datos en casos de emergencia?

Teniendo en cuenta el marco legal estadounidense y las dicciones de la mayor parte de las políticas de los proveedores, entendemos que los requisitos mínimos serán los siguientes:

- Descripción de la emergencia.
- Acotación de los contenidos o datos que se solicitan.
- Una explicación clara de cómo el acceso a los contenidos o datos que se solicitan puede impedir el daño personal que se trata de evitar.

¿Tratándose de proveedores estadounidenses con sucursales o filiales en Europa, es posible dirigirse, o debemos dirigir nuestros pedidos en casos de emergencia, a dichas filiales o sucursales?

Esta es una cuestión que no tiene una respuesta fácil ni única, salvo la de que depende de las concretas políticas de cada proveedor.

Después del denominado Caso Microsoft algunas compañías estadounidenses se empiezan a mostrar favorables a la quiebra del “monopolio” de la jurisdicción estadounidense. Ese punto de vista que vale para las solicitudes de asistencia ordinarias (y que, hoy por hoy, es discutido por el Departamento de Justicia estadounidense), entendemos que puede valer para las solicitudes de emergencia.

De hecho, Twitter en sus políticas se refiere también a la legalidad irlandesa como base jurídica de referencia:

In line with our [Privacy Policy](#), we may disclose account information to law enforcement in response to a valid emergency disclosure request. Twitter evaluates emergency disclosure requests on a case-by-case basis in compliance with relevant law (e.g., [18 U.S.C. § 2702\(b\) \(8\)](#) and [Section 8 Irish Data Protection 1988 and 2003](#)). If we receive information that provides us with a good faith belief that there is an exigent emergency involving the danger of death or serious physical injury to a person, we may provide information necessary to prevent that harm, if we have it.

¿Después de todo lo indicado, ante un supuesto de emergencia, es preferible operar a través del agregado del FBI o directamente con el proveedor (ISP)?

No es fácil dar una respuesta válida para todos los casos.

La vía directa con el proveedor funciona sobre la base de la más estricta voluntariedad. El ISP es quien evalúa la situación y decide. Pero hay que tener en cuenta que las más de las veces deberá operarse desde la distancia, aunque la Magistratura de enlace y la Consejería de Interior pueden apoyar desde Washington.

El recurso al agregado del FBI da lugar, ciertamente, a una acción oficial en Estados Unidos, la que, si bien tampoco puede ir más allá de una gestión con el ISP, cabe pensar que puede beneficiarse de la experiencia y, muy especialmente, de la proximidad institucional de los funcionarios del FBI en su país.

Debe quedar claro que, si el ISP decide no proporcionar todos o algunos de los datos, la vía del agregado del FBI nada podrá hacer al respecto. En estos casos, la autoridad requirente española deberá emitir una comisión rogatoria a fin de que se expida un requerimiento al proveedor. Esta comisión rogatoria deberá cumplir con todos los requisitos de cualquier solicitud de asistencia de esta clase, si bien podrá transmitirse como urgente. Cuando esto suceda, se recomienda contactar con la Magistratura de enlace a fin de que podamos apoyar desde Washington la tramitación urgente.

Con todo, y pese a lo indicado, que vale con carácter general, existiría una única posibilidad de que el FBI pudiera solicitar directamente del juez estadounidense una *subpoena* o un *warrant* sin que exista comisión rogatoria. Esto se daría en el caso de que los Estados Unidos tengan abierta una causa por el mismo asunto, o por un asunto íntimamente relacionado. Si por parte de los operadores españoles se entiende que en algún caso se da esta circunstancia, se recomienda también consultar inmediatamente con la Magistratura de enlace de Justicia en Washington.

ANEXO

Cuadro resumen sobre correspondencias (aproximadas) de la causa probable con conceptos del proceso penal español

Proceso penal español	Correspondencia con causa probable	Observaciones
Sospechoso policial	Es posible que no se corresponda.	La mera sospecha “técnica” no alcanza el estándar de causa probable.
Investigado (antiguo imputado)	No necesariamente tiene que coincidir con el estándar de causa probable.	El estándar de causa probable tiene sus propios elementos, y aquellos que sirven para iniciar una investigación pueden no ser suficientes a la luz del derecho estadounidense para acceder a determinadas comunicaciones privadas.
Indicios racionales de criminalidad	No necesariamente tiene que coincidir con el estándar de causa probable.	En general, puede ser que aquí estemos al mismo nivel, pero téngase en cuenta que pueden existir indicios racionales de que una persona ha cometido un determinado delito, lo cual es independiente de si existe o no causa probable para acceder a una determinada cuenta. La causa probable afecta a la cuenta o concreto medio de comunicación, los indicios racionales afectan a la actividad delictual que se persigue.
Acusado	No necesariamente tiene que coincidir con el estándar de causa probable, aunque posiblemente sea suficiente.	Valdría el mismo comentario anterior.
Auto de apertura de juicio oral	No necesariamente tiene que coincidir con el estándar de causa probable, aunque posiblemente sea suficiente.	Valdría el mismo comentario anterior.
Imputado con confirmación de su verosimilitud del Tribunal Jurado	No necesariamente tiene que coincidir con el estándar de causa probable, aunque posiblemente sea suficiente.	Valdría el mismo comentario anterior.

En suma, a la hora de valorar si tenemos o no causa probable es importante no dejarse llevar por automatismos o correspondencias conceptuales rígidas.

Lo fundamental es entender que el estándar de causa probable tiene sus propias reglas, y cuando está referido al acceso a comunicaciones contempla, no sólo la presunta actividad delictual, sino también el concreto medio o cuenta y su relación evidenciada y valorada con aquélla.

Es necesario, pues, no conformarse con los estándares propios de nuestro proceso penal, entender que vamos a solicitar una serie de datos que deberán obtenerse en otra jurisdicción y con arreglo a otras reglas y, por tanto, efectuar un análisis de nuestros elementos de convicción con arreglo a estas últimas.

GUÍA PRÁCTICA SOBRE SUSPENSIÓN, RETIRADA DE CONTENIDOS O CANCELACIÓN DE CUENTAS DE INTERNET EN ESTADOS UNIDOS

1. Objeto y ámbito de la guía

El objeto de esta Guía es analizar los principales problemas que la cancelación o suspensión de cuentas de Internet, así como la retirada de contenidos, plantea en la práctica de la cooperación con Estados Unidos³⁵.

El supuesto de hecho del que partimos es el del uso de una cuenta de Internet para la realización de actividades ilegales constitutivas de delito, cuando la ley autoriza el bloqueo del acceso, la interrupción de la prestación del servicio o la suspensión de la cuenta.

Dado que una buena parte de la industria de Internet tiene sus matrices en Estados Unidos, el volumen de peticiones que se reciben en el Departamento de Justicia de este país y que tienen por objeto, ya sea en vía cautelar o como ejecución de resoluciones firmes, la suspensión, la retirada de contenidos o la cancelación de cuentas de Internet es enorme.

Ello, junto a otras circunstancias derivadas fundamentalmente de la jurisprudencia sobre la Primera Enmienda constitucional, a las que nos referiremos posteriormente, ha dado lugar a que el referido Departamento cada vez aconseje más a los diferentes actores internacionales que, en este tipo de asuntos, sólo usen de la cooperación formal, vía comisión rogatoria, cuando realmente ello sea indispensable y no existan, por tanto, otras fórmulas alternativas que puedan permitir conseguir el mismo resultado con pleno respeto a los derechos y garantías legales.

Esas fórmulas alternativas son básicamente, en estos casos, la apelación a [las políticas comerciales y contractuales de los diferentes servicios](#) establecidas por las propias empresas. En esas políticas se contempla, normalmente, la suspensión o cancelación de las cuentas, así como la retirada de contenidos, cuando el cliente o usuario hace un mal uso de los servicios prestados, sirviéndose de ellos o aprovechándolos de alguna manera para la comisión de delitos.

Esto es, además, coherente con el [código de conducta](#) que recientemente ha sido presentado en Bruselas por la Comisión Europea y por un grupo de “gigantes” estadounidenses de Internet

³⁵ La Guía que nos ocupa se inserta dentro del Compendio de guías prácticas para asuntos de Auxilio Judicial Internacional con Estados Unidos. Sin perjuicio de ello, nos parece importante a título informativo indicar que la medida que nos ocupa puede ser solicitada por otras autoridades distintas al órgano jurisdiccional, como el ministerio fiscal o los propios cuerpos policiales, al amparo de lo establecido en el artículo 82 de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, en los casos en que no exista procedimiento judicial en curso (piénsese, por ejemplo, en la retirada de contenidos que incitan a la anorexia u otro tipo de trastornos alimentarios entre adolescentes) y se considere necesario.

(Facebook, Twitter, YouTube, Microsoft) y que incluye una serie de compromisos para luchar contra la propagación de la incitación ilegal al odio en Internet en Europa.

Ciertamente, el ámbito de aplicación de este código es limitado por razón del tipo de delito, pero sin duda constituye una referencia muy importante. Además, los compromisos que en él se recogen están en línea con una práctica ya iniciada anteriormente por algunas empresas, de alcance mucho más general, y que sigue funcionando en la actualidad.

Asimismo, y con el fin de acotar el ámbito de esta Guía, parece adecuado definir lo que debemos entender por “cuentas de Internet”.

Entendemos por “cuentas de Internet” todo servicio de la sociedad de la información prestado por una determinada compañía, entidad o institución (ISP o proveedor de servicios de Internet), ya sea a título oneroso o gratuito, que se concreta en la concesión, por parte del prestador de servicios, de una serie de utilidades o ventajas bajo un determinado identificador en favor de una persona física o jurídica a la que denominamos “usuario”.

A su vez, dentro del concepto “servicio de la sociedad de la información” caben, por tanto, sin ánimo de exhaustividad:

- Redes sociales (Twitter, Facebook, Instagram, etc.).
- Alojamiento y/o diseño en línea de páginas web.
- Correo electrónico.
- Servicios de comunicación tales como chats, telefonía IP o similar (WhatsApp, Skype, Paltalk, Snapchat, etc.).
- Blogs.
- Servicios *de cloud computing* o computación en la nube, en general.
- Cualesquiera otros servicios de Internet actualmente existentes o que puedan crearse en el futuro.

Sentado lo anterior, veamos ahora la forma de proceder cuando se nos presenta la necesidad de llevar a efecto una resolución en la que se acuerda la cancelación, interrupción o suspensión de una cuenta de Internet.

2. Orientaciones prácticas

La forma de proceder que aquí se propone es análoga a la que se contempla en el código de conducta al que hemos hecho referencia en el punto anterior, pues tal y como se indica en el mismo:

Las empresas de TI contarán con procedimientos claros y eficaces para examinar las notificaciones relativas a la incitación ilegal al odio que se produzcan en el marco de los servicios que prestan, de manera que puedan retirar o deshabilitar el acceso a dicho contenido. Las empresas de TI dispondrán de normas o directrices comunitarias

en las que se explicita que prohíben la promoción de la incitación a la violencia y las conductas odiosas.

Esos procedimientos van a consistir, según el mencionado código, básicamente, en que, tras la recepción de una notificación válida de retirada las empresas de TI valorarán esas solicitudes con arreglo a sus normas y directrices comunitarias y, en caso necesario, a las legislaciones nacionales de transposición de la Decisión marco 2008/913/JAI, con equipos especializados en examinar solicitudes.

Pero, como sea que el instrumento al que acabamos de hacer mención tiene un alcance limitado por los tipos delictuales a los que se refiere (y también por los actores que lo suscriben), cabe preguntarse qué sucede con el resto de delitos y en el resto de casos que pueden presentarse.

Desde el punto de vista del Departamento de Justicia estadounidense nada impide apelar a las políticas comerciales de las empresas en la generalidad de casos que se nos presenten. Las cláusulas que rigen la prestación de los servicios son muy genéricas y se refieren a actividades ilícitas, en general, sin limitaciones, por tanto, basadas en la naturaleza del delito.

Así las cosas, la Magistratura de enlace de Justicia sugiere un protocolo de actuación práctica consistente en:

- Cerciorarse de que la empresa o institución en cuestión tiene efectivamente su casa matriz en Estados Unidos y no admite el que este tipo de peticiones se cursen a través de sus filiales europeas. Normalmente, las grandes compañías norteamericanas de Internet requieren que las solicitudes de cooperación legal se cursen a través de su matriz en Estados Unidos. En caso de duda sobre este punto, consultar con la Magistratura de enlace.
- Una vez comprobado que la diligencia debe entenderse, en su caso, con la matriz de Estados Unidos, cerciorarse de si existe algún tipo de herramienta en línea (más allá del correo electrónico o el fax) que permita dirigir de forma pautada desde España el correspondiente pedido a la empresa.
- Caso de no existir el recurso anteriormente mencionado, o si, aun existiendo, surgen dudas, contactar con la Magistratura de enlace a los efectos de analizar el caso y definir una concreta estrategia.
- Dentro de la estrategia a seguir, normalmente, se incluirá la preparación de toda la documentación necesaria (resolución acordando la suspensión o clausura; carta de solicitud de colaboración dirigida a la empresa, elaborada por el/la letrado/a) que deberá ser traducida al inglés por el propio órgano jurisdiccional.
- La carta de solicitud de colaboración elaborada por el/la letrado/a de la Administración de Justicia debería consistir básicamente en una apelación a las políticas o condiciones

de uso de servicio emanadas de la empresa. Con ello, tratamos de evitar que pudieran llegar a entender que se les está pidiendo la ejecución de una resolución extranjera, pues en este caso responderían diciendo que no pueden aceptar ejecuciones directas procedentes de jurisdicciones distintas a la estadounidense. De lo que se trata, en última instancia, es de informar a la empresa de la resolución firme recaída en los autos a los efectos de que sea considerada a la luz de sus propias condiciones de uso del servicio.

- Remisión a la Magistratura de enlace de toda la documentación necesaria (resolución recaída en autos y carta de solicitud de colaboración, con sus traducciones).
- Elaboración por parte de la Magistratura de enlace de una [carta de remisión](#) firmada por el embajador, o por el consejero de Justicia, según los casos, cuyo contenido es básicamente el que se desprende en el modelo que puede obtenerse a través del anterior vínculo.

La Magistratura de enlace se encargará de mandar a la compañía o institución en cuestión la solicitud de colaboración.

La Magistratura de enlace se encargará también de tratar el tema con los servicios jurídicos de la compañía o la institución de que se trate, proveyendo las aclaraciones necesarias, si fuere necesario.

Finalmente, se dará seguimiento del resultado de la gestión y se informará al órgano jurisdiccional. Si el resultado fuere negativo, se valorará la posibilidad de emitir una comisión rogatoria.

No podemos asegurar el que este procedimiento funcione en todos los casos. Al tiempo de emitir esta guía hemos tenido experiencias negativas, pero también positivas. Al final, la cuestión depende, fundamentalmente, de la concreta empresa implicada y de sus criterios.

3. La comisión rogatoria como alternativa

En caso de que la vía informal a la que hemos hecho referencia anteriormente no dé resultados, o bien en cualquier otro supuesto en el que, por las razones que fueren, el órgano jurisdiccional entienda que no es de aplicación, no cabe sino el recurso a la comisión rogatoria para solicitar el cierre o suspensión de la cuenta, o incluso su confiscación.

Sin embargo, es importante advertir que, de acuerdo con la información que hemos ido recabando del Departamento de Justicia estadounidense, resulta por lo general extremadamente difícil conseguir, por razones fundamentalmente de índole constitucional, el cierre de una página o de una cuenta de Internet. En consecuencia, las probabilidades de éxito de una comisión rogatoria de esta índole son muy escasas.

Por lo que respecta a la denominada “confiscación” del dominio, normalmente requerirá de sentencia firme o de causa probable.

Si, finalmente, se emite la solicitud de asistencia, entendemos que la base jurídica será el principio de reciprocidad, si de lo que se trata es de ejecutar una medida adoptada en sentencia firme, por lo que deberá apelarse expresamente a ese principio, o bien al [Tratado bilateral](#) en materia de asistencia mutua en materia penal si se trata de adoptar una medida cautelar³⁶, aunque en este caso es también conveniente hacer referencia a la reciprocidad.

Sin perjuicio de lo anterior, dependiendo del tipo de delito de que se trate, pueden existir convenios sectoriales que sean de aplicación.

Se sugiere que, en el caso de que se haya intentado previamente sin éxito la vía informal a la que se refiere esta guía, se haga mención a ello en la comisión rogatoria.

³⁶ Téngase además en cuenta el [Instrumento derivado del acuerdo bilateral con la Unión Europea](#), aunque no afecta a este punto concreto.

GUÍA PRÁCTICA PARA LA OBTENCIÓN EN PROCESOS PENALES DE DATOS BANCARIOS O FINANCIEROS OBRANTES EN ESTADOS UNIDOS

Supuesto de hecho, concepto de institución financiera y competencia territorial

La presente Guía se refiere al acceso en un proceso penal a datos de particulares o de instituciones obrantes en una institución financiera radicada en Estados Unidos.

La Guía cubre tanto el acceso a cuentas cuya existencia se conoce de antemano como la investigación acerca de la existencia de cuentas y su ulterior acceso, en su caso.

El concepto de institución financiera en el ámbito del derecho estadounidense es amplio y comprende: bancos, entidades de ahorro o depósito (*thrifts*), [uniones de crédito](#), empresas de medios de pago o de cobro, servicio postal, instituciones de inversión, casinos y otras entidades de juego.

“financial institution”, except as provided in [section 3414 of this title](#), means any office of a bank, savings bank, card issuer as defined in [section 1602\(n\) \[1\] of title 15](#), industrial loan company, trust company, savings association, building and loan, or homestead association (including cooperative banks), credit union, or consumer finance institution... ([12 U.S. Code § 3401 - Definitions](#))

Desde el punto de vista de la competencia territorial, para las autoridades estadounidenses es necesario que la institución financiera a la cual vamos a pedir datos se halle localizada en cualquier estado o territorio de los Estados Unidos, el Distrito de Columbia, Puerto Rico, Guam, Samoa americana o las Islas Vírgenes.

A) Acceso a datos de cuentas conocidas

Requisitos legales (estándar aplicable)

Sin excepción de la información general sobre la cuenta o del titular de la cuenta³⁷, los datos financieros se hallan revestidos de una garantía de confidencialidad por la Ley.

Esta garantía se halla contenida en la [Financial Privacy Act de 1978](#), que ha sufrido a lo largo del tiempo diversas enmiendas.

Para acceder a datos financieros es necesario:

- consentimiento del interesado, o bien

³⁷ Aunque en algún caso las entidades podrían llegar a entregar directamente al *law enforcement* alguna información muy general sobre la existencia de la cuenta o el nombre de su titular, se recomienda proceder siempre mediante comisión rogatoria, incluso si lo único que interesa son, por así decirlo, los metadatos de la cuenta o del servicio.

- orden judicial

El estándar legal que normalmente se usa para acceder a datos financieros consiste en la necesidad de que dichos datos sean relevantes para una investigación legítima.

Ello se consigue a través de un requerimiento (una *subpoena*) dirigido a la entidad financiera.

...subpoena is authorized by law and there is reason to believe that the records sought are relevant to a legitimate law enforcement inquiry; (12 U.S. Code § 3407 - Judicial subpoena)

Se trata, por tanto, de un estándar inferior al de la denominada causa probable.

Así pues, es necesario que en las comisiones rogatorias destinadas a la obtención de datos bancarios o de entidades financieras no se limite la autoridad requirente a identificar los datos que solicita, sino que explicita o motive la relevancia de esos datos para la investigación que se está llevando a cabo (juicio de relevancia), pudiendo además aportar las evidencias o alguna de las evidencias en que el mencionado juicio de relevancia se fundamenta³⁸.

Por relevancia hay que entender una situación tal en la que los datos requeridos están efectivamente conectados con la investigación y pueden ayudar a que la misma avance y se cumplan sus objetivos. Esos objetivos pueden ser, obviamente, tanto de tipo inculpatario como exculpatario.

También pueden obtenerse datos financieros a través de un *warrant*, pero entonces se considera a todos los efectos como un *search* y el estándar es más exigente, pues es el propio de la causa probable de acuerdo con la Constitución federal.

Es conveniente aclarar la diferencia básica entre una *subpoena* y un *warrant* desde el punto de vista del derecho estadounidense. Una *subpoena* se tramita a partir de un escrito que presenta una de las partes ante el juez para que este le autorice a requerir de alguien la presentación de una determinada documentación o datos (en el caso que nos ocupa el fiscal se dirigirá al juez solicitando que le autorice a emitir un requerimiento contra el banco para que entregue los datos). En otras palabras, una *subpoena* es un requerimiento que emite una parte, previa autorización del juez. Por contra, un *warrant* es una resolución del juez en la que ordena directamente proceder a un registro o búsqueda. El estándar del *warrant* siempre es superior al de la *subpoena*.

³⁸ Esto último no siempre es necesario. En general, para las autoridades estadounidenses será suficiente con la explicitación del juicio de relevancia. Aun así, en algunos casos, atendiendo a su complejidad o a otras circunstancias, puede ser conveniente aportar alguna evidencia que refuerce ese juicio. Esta es una cuestión que debe verse caso a caso con la Magistratura de enlace, la cual consultará si procede con el Departamento de Justicia.

Descripción de los datos que se interesan

Cuando se interesan datos financieros de una entidad estadounidense, al igual que sucedería con una española o europea, es necesario identificar el objeto de la búsqueda.

Ese objeto vendrá determinado por:

- Número o identificador de la cuenta.
- Tipos de movimientos que se interesan, o movimientos en general si es el caso.
- Ventana temporal. Fechas entre las cuales se desean obtener datos.

En cuanto al número o identificador de la cuenta la precisión debe ser máxima, pues de otro modo el pedido no podrá llegar a buen puerto. En caso de duda, consultar con la Magistratura de enlace y se facilitarán los formatos en cada momento vigentes por parte de la respectiva entidad para la designación de cuentas. Suele ser también una buena idea aportar como complemento algún extracto o documento oficial de la entidad o de algún intermediario en el que figure la cuenta.

Es posible que en ocasiones los investigadores no puedan precisar excesivamente los elementos anteriormente indicados. Los tribunales estadounidenses admiten una cierta flexibilidad en cuanto a los tipos de movimiento y a las ventanas temporales, pero habría que justificar bien el motivo, especialmente si la solicitud es muy general.

En la medida en que sea factible se recomienda evitar fórmulas tales como: “todos los registros o movimientos de la cuenta...”, o “la totalidad de los asientos contables que obren en la cuenta”. Pero si, al final, por la razón que fuere, interesan todos los registros, es fundamental razonar o explicar el motivo.

Adicionalmente es necesario incluir en el pedido:

- Nombre completo del titular o titulares de la cuenta.
- Otra información adicional sobre el titular o titulares de la cuenta: número de Seguridad Social³⁹, dirección, fecha de nacimiento, etc.

Limitaciones derivadas de los periodos de conservación de datos

Las instituciones financieras estadounidenses solo guardan los datos de los clientes por un periodo que oscila entre los 7 y los 10 años.

³⁹ El número de la Seguridad Social es uno de los principales identificadores de una persona en Estados Unidos, junto a su nombre y apellido, equivale al número de DNI español. Es importante adjuntarlo si está disponible.

Reglas específicas para algunos bancos

Si el pedido se refiere a J.P. Morgan Chase Bank N.A. o a alguna de sus filiales (Chase Bank N.A., Chase Bank USA...), es necesario incluir a J.P. Morgan Chase Bank N.A. como testigo. Consultar con la Magistratura de enlace en caso de duda.

Casos de urgencia y terrorismo

En los casos de urgencia y en los de terrorismo es posible acelerar todos los trámites. Cuando se dé esta circunstancia es conveniente consultar antes con la Magistratura de enlace, que se ocupará de coordinar con el Departamento de Justicia.

Por casos de urgencia hay que entender supuestos en los que existe peligro inminente de daño físico para una persona, riesgo de daños graves a la propiedad, o riesgo de fuga para eludir la acción de la Justicia.

Otros datos útiles

Con el fin de evitar rogatorias posteriores puede ser útil solicitar también en un primer momento:

- Contrato de apertura de la cuenta corriente con identificación completa del titular o titulares y de la persona o personas autorizadas a operar en dicha cuenta.
- Saldo que presenta, al objeto de una posible solicitud de embargo de activos para garantizar la recuperación de lo defraudado.

B) Investigaciones sobre la existencia de cuentas

Cuando no conocemos la existencia de una determinada cuenta y lo que interesa es, precisamente, lanzar una investigación sobre la posible existencia de cuentas financieras en Estados Unidos, existen los siguientes recursos:

B.1) Investigación a través del agregado sectorial en la Embajada de Estados Unidos en Madrid (Art. 4 Convenio de Asistencia Judicial, UE-U.S.), también denominada vía FinCen.

La vía aceptada por Estados Unidos para operar el [Art. 4 del Convenio de Asistencia Judicial](#) es la solicitud de datos al FinCen⁴⁰ a través del agregado sectorial en la Embajada de Estados Unidos en Madrid. Esta vía está contemplada en el [Art. 16 bis del Texto Integrado](#) publicado en el BOE de 26 de enero de 2010 y hoy por hoy está, por tratado, limitada al terrorismo y al blanqueo de capitales ([Art. 16 bis, 4](#)), si bien cabe alguna posibilidad de obtener datos también

⁴⁰ El FinCen es un organismo de vigilancia y control similar al Sepblac en España. Su misión es perseguir los usos del sistema financiero para finalidades ilícitas, así como el blanqueo de capitales, y diseminar inteligencia financiera y estratégica para las autoridades.

en casos de crimen organizado o de delitos de especial significación y trascendencia para el país. En relación con estos últimos casos se recomienda consultar antes con la Magistratura de enlace.

[Art. 16 bis, apartado 3:](#)

Salvo que se modifique posteriormente mediante el intercambio de notas diplomáticas entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, las solicitudes de asistencia de acuerdo con este artículo se transmitirán entre: (a) por España, el Ministro de Justicia de España, y (b) por los Estados Unidos de América, el agregado responsable para España de: (a) La Administración para la Aplicación de las normas contra la droga del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, respecto a los asuntos de su jurisdicción; (b) el Organismo para la aplicación de las normas sobre inmigración y aduanas del Departamento de seguridad interior, respecto a los asuntos de su jurisdicción; (c) El Organismo de Investigación Federal del Departamento de Justicia respecto a las demás materias.

Para operar esta vía existen, además, unos formularios elaborados por la administración estadounidense que deben completarse. Se recomienda consultar cualquier duda con la Magistratura de enlace.

Los referidos formularios pueden descargarse a través de estos enlaces:

[Formulario 1](#)

[Formulario 2](#)

Es importante recordar que la vía FinCen únicamente permite obtener datos sobre la existencia de cuentas, no movimientos de esas cuentas.

Si, una vez constatada la existencia de cuentas, interesa obtener movimientos, entonces, es necesario acudir a una comisión rogatoria.

Por consiguiente, en no pocos casos las investigaciones que precisan de datos financieros deberán acudir a una estrategia que se desdobra en dos pasos. A saber, determinar la existencia de cuentas mediante el recurso al FinCen y, después, generar una comisión rogatoria para obtener movimientos.

Las búsquedas ordinarias en el FinCen pueden retrotraerse a entre 6 y 12 meses según los casos, pero esta institución puede llegar a efectuar búsquedas que alcanzan hasta los últimos 10 años. Con todo, para esto último es necesario que el pedido explique y justifique adecuadamente esa necesidad de una mayor retroacción.

Se recomienda consultar, antes de formular algún pedido, la [guía oficial del programa FinCen 314\(a\)](#). Asimismo, la Magistratura de enlace en Washington asesorará con mucho gusto cualquier consulta que se nos efectúe al respecto.

B. 2) Obtención de datos FATCA a través de la Agencia Tributaria

Los datos obtenidos por la vía del [acuerdo FATCA](#) únicamente pueden ser utilizados en procesos judiciales relacionados con la materia tributaria, es decir, delitos contra la Hacienda Pública, pero no es posible utilizarlo en otro tipo de procesos judiciales en los que puedan interesar datos financieros.

De la misma manera, en el marco de un proceso judicial por delito contra la Hacienda Pública sería posible solicitar los datos directamente a las autoridades estadounidenses invocando el acuerdo FATCA, pero no cuando se trate de otro tipo de delitos.

El motivo de ello es la redacción del Artículo 27.1 del Convenio de Doble Imposición que no permite su utilización para fines distintos de los establecidos en el propio Convenio. No obstante, desde la OCDE se está impulsando la revisión de estos convenios y, entre otras cosas, en algunos de los que se han firmado últimamente se prevé la posibilidad de utilizar los datos obtenidos para otros fines, con autorización del Estado de origen. Pero, hoy por hoy, este no es el caso con relación a Estados Unidos.

Con respecto a la forma de operar esta solicitud de datos, la vía más recomendable es la solicitud a través de la Agencia Tributaria. Es aconsejable contactar con la Magistratura de enlace antes de operar esta vía.
