



Informe explicativo al Segundo Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia, relativo al refuerzo de la cooperación y de la divulgación de pruebas electrónicas

Estrasburgo, 12.V.2022

1. El Segundo Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia, relativo al refuerzo de la cooperación y de la divulgación de pruebas electrónicas ("el presente Protocolo") fue adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en la reunión 1417bis del 17 de noviembre de 2021 de los Delegados de los Ministros, y el presente Protocolo quedará abierto a la firma en Estrasburgo el 12 de mayo de 2022. El Comité de Ministros también tomó nota del informe explicativo.

2. El texto del presente informe explicativo tiene por objeto orientar y ayudar a las Partes en la aplicación del presente Protocolo y refleja la interpretación de quienes participaron en la redacción en cuanto a su funcionamiento.

Introducción

Antecedentes

3. El Convenio sobre la Ciberdelincuencia (STE nº 185; en adelante "el Convenio"), desde que fue abierto a la firma en Budapest el 23 de noviembre de 2001, se ha convertido en un instrumento que cuenta con miembros de todas las regiones del mundo y tiene un impacto mundial.

4. En 2003, el Convenio fue complementado por el Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia, relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos (STE nº 189; en adelante, el "Primer Protocolo").

5. Desde que el Convenio se abrió a la firma en 2001, las tecnologías de la información y la comunicación han evolucionado y transformado las sociedades en todo el mundo de manera extraordinaria. Sin embargo, desde aquella fecha también se ha producido un aumento significativo de la explotación de esas tecnologías con fines delictivos. En la actualidad, muchas Partes consideran que la ciberdelincuencia constituye una grave amenaza para los derechos humanos, el estado de derecho y el funcionamiento de las sociedades democráticas. Las amenazas que plantea la ciberdelincuencia son numerosas. Algunos ejemplos son: la violencia sexual en línea contra los niños y otros delitos contra la dignidad y la integridad de las personas; el robo y la utilización indebida de los datos personales que afectan a la vida privada de las personas; la interferencia en los procesos electorales y otros ataques

contra las instituciones democráticas; los ataques contra infraestructuras vitales, como la denegación de servicio distribuida y los ataques de *ransomware*; o la utilización inapropiada de esas tecnologías con fines terroristas. En 2020 y 2021, durante la pandemia de covid-19, en diversos países se registraron numerosos casos de ciberdelincuencia relacionados con el virus, incluidos los ataques a hospitales e instalaciones médicas que desarrollan vacunas contra el virus; la utilización indebida de nombres de dominio para promover vacunas, tratamientos y curas falsas, y otros tipos de actividades fraudulentas.

6. A pesar del desarrollo de las tecnologías basadas en datos y de la perniciosa expansión y evolución de la ciberdelincuencia, los conceptos consagrados en el Convenio son neutrales desde el punto de vista tecnológico, de modo que el derecho penal sustantivo puede aplicarse tanto a las tecnologías actuales como a las futuras, y el Convenio sigue cumpliendo una función esencial en la lucha contra la ciberdelincuencia. El Convenio está orientado principalmente a: i) armonizar los elementos de derecho penal sustantivo interno de los delitos y las disposiciones conexas en materia de ciberdelincuencia; ii) establecer las facultades del derecho procesal penal interno necesarias para la investigación y el procesamiento de esos delitos, así como de otros delitos cometidos por medio de un sistema informático o relativos a la utilización de pruebas electrónicas de otros delitos, y iii) establecer un régimen rápido y eficiente de cooperación internacional.

7. En la aplicación del Convenio, las Partes respetan la responsabilidad que tienen los gobiernos de proteger a las personas contra la delincuencia, tanto si se comete en línea como en otros ámbitos, mediante investigaciones y enjuiciamientos penales eficaces. De hecho, algunas Partes en el Convenio consideran que tienen la obligación internacional de proporcionar los medios para la protección contra los delitos cometidos mediante un sistema informático (véase *K.U. c. Finlandia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Solicitud nº 2872/02; sentencia/decisión del 2 de marzo de 2009), en que se hace referencia a los procedimientos y facultades para las investigaciones o procesos penales que las Partes deben establecer en virtud del Convenio.

8. Las Partes han procurado incesantemente cumplir su compromiso en materia de lucha contra la ciberdelincuencia recurriendo a diversos mecanismos y órganos creados en virtud del Convenio y adoptando las medidas necesarias para aumentar la eficacia de las investigaciones y procedimientos penales. Cabe destacar que la utilización y aplicación del Convenio se ven facilitadas por la labor del Comité del Convenio sobre la Ciberdelincuencia (T-CY), establecido en virtud del artículo 46 del Convenio. Por otra parte, el Convenio cuenta con el apoyo de los programas de fomento de capacidades a cargo de la Oficina del Programa de Lucha contra la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa en Bucarest (Rumanía), que apoyan a todos los países del mundo en la aplicación del Convenio. Esta tríada de: i) las normas comunes del Convenio en materia de ciberdelincuencia; ii) un mecanismo sólido para la continua implicación de las Partes en el marco del T-CY, y iii) el énfasis sobre los programas de fomento de capacidades, ha contribuido significativamente a aumentar el alcance e impacto del Convenio.

9. En 2012, el T-CY, acorde con el mandato que le confiere el artículo 46, párrafo 1, del Convenio, acerca del "intercambio de información sobre novedades significativas de carácter jurídico, político o tecnológico relacionadas con la ciberdelincuencia y con la obtención de pruebas en formato electrónico" y de "la conveniencia de ampliar o enmendar el presente Convenio", estableció el Subgrupo Especial sobre Jurisdicción y Acceso Transfronterizo de Datos ("Grupo sobre el Acceso Transfronterizo"). En diciembre de 2014, el T-CY completó una evaluación de las disposiciones de asistencia mutua del Convenio sobre la Ciberdelincuencia y adoptó un conjunto de recomendaciones, incluidas algunas que se habrían de examinar en un nuevo protocolo del Convenio. Esa labor condujo a la creación en 2015 del Grupo de Trabajo sobre el Acceso de la Justicia Penal a la Evidencia Almacenada en Servidores en la Nube, incluso mediante la Asistencia Jurídica Mutua ("Grupo sobre Pruebas en la Nube").

10. En 2016, el Grupo sobre Pruebas en la Nube llegó a la conclusión de que, entre otras cosas, "la ciberdelincuencia, el número de dispositivos, servicios y usuarios (incluidos los de dispositivos y servicios móviles) y, con ellos, el número de víctimas, han alcanzado proporciones tales que solo una minúscula proporción de los delitos informáticos u otros delitos que implican pruebas electrónicas llegarán a registrarse e investigarse. La gran mayoría de las víctimas de la ciberdelincuencia no puede esperar que se haga justicia". Los principales retos identificados por el Grupo guardaban relación con "la computación en la nube, la territorialidad y la jurisdicción" y, por tanto, con las dificultades para obtener un acceso eficaz a las pruebas electrónicas o para su divulgación.

11. Al examinar las conclusiones del Grupo sobre Pruebas en la Nube, las Partes en el Convenio llegaron a la conclusión de que no era necesario modificar el Convenio ni prever una tipificación penal adicional mediante disposiciones de derecho penal sustantivo. Sin embargo, las Partes determinaron que era necesario adoptar medidas adicionales orientadas a mejorar la cooperación y la capacidad de las autoridades de justicia penal para obtener pruebas electrónicas mediante la adopción de un segundo protocolo adicional, a fin de permitir una respuesta más eficaz de la justicia penal y de defender el estado de derecho.

Los trabajos preparatorios

12. La 17ª reunión plenaria del T-CY (8 de junio de 2017) aprobó el mandato para la preparación del presente Protocolo atendiendo a una propuesta elaborada por el Grupo sobre Pruebas en la Nube del T-CY. Decidió dar inicio a la redacción de este Protocolo por iniciativa propia en virtud del artículo 46, párrafo 1.c, del Convenio. El 14 de junio de 2017, el Secretario General Adjunto del Consejo de Europa informó de esta iniciativa del T-CY al Comité de Ministros (1289ª reunión de los Delegados de los Ministros).

13. Al principio, el mandato abarcaba el período comprendido entre septiembre de 2017 y diciembre de 2019; posteriormente el T-CY acordó prórrogas, primero hasta diciembre de 2020 y más tarde, hasta mayo de 2021.

14. En virtud de ese mandato, el T-CY creó un Pleno de Redacción del Protocolo (PDP) integrado por representantes de las Partes en el Convenio, y por Estados, organizaciones y órganos del Consejo de Europa que participan en el T-CY en calidad de observadores. En la preparación del proyecto de protocolo, el PDP contó con la asistencia de un Grupo de Redacción del Protocolo (PDG) integrado por expertos de las Partes en el Convenio. A su vez, el PDG creó varios subgrupos y grupos *ad hoc* que se ocuparon de disposiciones específicas.

15. Entre septiembre de 2017 y mayo de 2021, el T-CY organizó 10 sesiones plenarias de redacción, 16 reuniones del Grupo de Redacción y numerosas reuniones de subgrupos y grupos *ad hoc*. Gran parte de este Protocolo se preparó durante la pandemia de covid-19. Debido a las restricciones relacionadas con la covid-19, entre marzo de 2020 y mayo de 2021 tuvieron lugar más de 65 reuniones en formato virtual.

16. Los mencionados métodos de trabajo en sesiones plenarias, grupos de redacción y subgrupos y grupos *ad hoc* permitieron a los representantes y expertos de las Partes aportar importantes contribuciones a la redacción del presente Protocolo y elaborar soluciones innovadoras.

17. La Comisión de la Unión Europea participó en esa labor en nombre de los Estados Parte en el Convenio que eran miembros de la Unión Europea en virtud de un mandato de negociación otorgado por el Consejo de la Unión Europea el 6 de junio de 2019.

18. Una vez elaborados los proyectos de disposiciones, y tras su adopción provisional por el PDP, se procedió a publicar los proyectos de artículos y se invitó a las partes interesadas a formular observaciones.

19. El T-CY celebró seis rondas de consultas con las partes interesadas de la sociedad civil, el sector privado y con expertos en protección de datos: en julio de 2018, conjuntamente con la Conferencia Octopus sobre cooperación contra la ciberdelincuencia en Estrasburgo; en noviembre de 2018, en una reunión con expertos en protección de datos celebrada en Estrasburgo; en febrero de 2019 mediante la invitación formulada para la presentación de comentarios por escrito sobre los proyectos de artículos; en noviembre de 2019, en combinación con la Conferencia Octopus sobre cooperación contra la ciberdelincuencia que tuvo lugar en Estrasburgo; en diciembre de 2020, a través de la invitación para la presentación de comentarios escritos sobre nuevos proyectos de artículos, y en mayo de 2021 mediante presentaciones escritas y una reunión virtual que tuvo lugar el 6 de mayo de 2021.

20. Por otra parte, el T-CY realizó consultas con el Comité Europeo para los Problemas Criminales (CDPC) y el Comité Consultivo del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos Personales (T-PD) del Consejo de Europa.

21. La 24ª reunión plenaria del T-CY, celebrada el 28 de mayo de 2021, aprobó el proyecto de este Protocolo y decidió presentarlo al Comité de Ministros con vistas a su adopción.

Consideraciones de carácter sustantivo

22. En cuanto al fondo, el punto de partida de los trabajos sobre este Protocolo fue los resultados de la evaluación realizada por el T-CY de las disposiciones de asistencia mutua del Convenio en 2014, unido a los análisis y recomendaciones del Grupo sobre el Acceso Transfronterizo y del Grupo sobre Pruebas en la Nube del T-CY presentados en 2014 y 2017 respectivamente. Suscitaban especial preocupación los problemas de territorialidad y jurisdicción relacionados con las pruebas electrónicas, es decir, que los datos especificados necesarios en una investigación penal puedan estar almacenados en jurisdicciones múltiples, cambiantes o desconocidas ("en la nube"), por lo que son necesarias soluciones que permitan obtener la divulgación de dichos datos de manera efectiva y eficiente a los efectos de investigaciones o procedimientos penales específicos.

23. Dada la complejidad de esas dificultades, quienes participaron en la redacción del presente Protocolo acordaron centrarse en las siguientes cuestiones específicas:

- En el momento en que se redactó este Protocolo, el método principal para obtener de otros Estados pruebas electrónicas de un delito penal eran las solicitudes de asistencia mutua, incluidos los instrumentos de asistencia mutua previstos en el Convenio. Sin embargo, la asistencia mutua no siempre es una forma eficaz de tramitar el número cada vez mayor de solicitudes destinadas a obtener pruebas electrónicas volátiles. Por lo tanto, se consideró necesario elaborar un mecanismo más ágil que permitiera emitir órdenes o solicitudes a los proveedores de servicios en otras Partes a fin de obtener información relativa a los abonados y datos sobre el tráfico.
- La información relativa a los abonados -por ejemplo, la que permite identificar al usuario de una cuenta específica de correo electrónico o de redes sociales, o de una dirección específica de Protocolo de Internet (IP) utilizada en la comisión de un delito- es el tipo de información que se solicita más frecuentemente en las investigaciones penales nacionales e internacionales relacionadas con la ciberdelincuencia y otros delitos que entrañan pruebas electrónicas. En muchos casos es imposible proceder con una investigación si no se dispone de esa información. En la mayoría de los casos, la obtención de información relativa a los abonados mediante la asistencia mutua no es eficaz y sobrecarga el sistema de asistencia mutua. La información relativa a los abonados suele estar en manos de los proveedores de servicios. Si bien el artículo 18 del Convenio ya aborda algunos aspectos referentes a la obtención de información relativa a los abonados directamente de los proveedores de servicios (véase la nota orientativa del T-CY sobre la interpretación del artículo 18), incluso ubicados en otras Partes, se estimó que era necesario incluir instrumentos complementarios que permitan obtener la divulgación de información relativa a los abonados directamente de un proveedor de servicios ubicado en otra Parte. Esos instrumentos redundarían en un aumento de la eficacia del proceso y también permitirían aliviar la presión sobre el sistema de asistencia mutua.
- Asimismo, en las investigaciones penales por lo general se desea obtener datos sobre el tráfico, y la rápida divulgación de los mismos puede ser necesaria para rastrear el origen de una comunicación como punto de partida para reunir más pruebas o para identificar a un sospechoso.
- Asimismo, dado que muchas formas de delincuencia en línea se ven facilitadas por dominios creados o explotados con fines delictivos, es necesario identificar a la persona que ha registrado dicho dominio. Esa información está en manos de las entidades que prestan servicios de registro de nombres de dominio que, por lo general, son los registradores y los registros. Por consiguiente, es necesario contar con un marco eficaz para obtener esa información de las entidades pertinentes en otras Partes.
- En un caso de emergencia, en la que exista un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de cualquier persona física, es necesario actuar con rapidez, ya sea mediante la prestación de asistencia mutua en caso de emergencia o recurriendo a los puntos de contacto de la Red 24/7 establecidos en el marco del Convenio (artículo 35).

- Además, deberían utilizarse más comúnmente y entre todas las Partes instrumentos de cooperación internacional de demostrada eficacia. Ya se han establecido medidas importantes como las videoconferencias o los equipos conjuntos de investigación en el marco de los tratados del Consejo de Europa (por ejemplo, el Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, STE nº 182) o en otros acuerdos bilaterales y multilaterales. Sin embargo, esos mecanismos no están disponibles de forma universal entre las Partes en el Convenio, por lo que el presente Protocolo pretende llenar ese vacío.
- El Convenio prevé la recogida e intercambio de información y pruebas para investigaciones o procedimientos penales específicos. Quienes participaron en la redacción reconocieron que el establecimiento, la ejecución y la aplicación de las facultades y los procedimientos relativos a las investigaciones y los procesos penales deben estar sujetos siempre a condiciones y salvaguardias que garanticen la protección adecuada de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por consiguiente, fue necesario incluir un artículo sobre condiciones y salvaguardias, similar al artículo 15 del Convenio. Asimismo, reconociendo que muchas Partes exigen protección de la intimidad y los datos personales para dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales e internacionales, quienes participaron en la redacción decidieron establecer en este Protocolo salvaguardias específicas en materia de protección de datos. Dichas salvaguardias de protección de datos complementan las obligaciones de muchas de las Partes en el Convenio, que también son Partes del Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (STE nº 108). El protocolo de modificación de dicho convenio (STE nº 223) se abrió a la firma en octubre de 2018, durante el proceso de redacción del presente Protocolo. Cabe señalar también que en el proceso de redacción del presente Protocolo participaron Partes no sujetas, en aquel entonces, a los instrumentos del Consejo de Europa en materia de protección de datos ni a las normas de protección de datos de la Unión Europea. Por consiguiente, se realizaron notables esfuerzos encaminados a garantizar un Protocolo equilibrado que refleje los diferentes sistemas jurídicos de Estados que probablemente serán Partes en el presente Protocolo y, al mismo tiempo, a respetar la importancia de velar por la protección de la vida privada y los datos personales, tal como exigen las constituciones y las obligaciones internacionales de otras Partes en el Convenio.

24. Quienes participaron en la redacción consideraron también otras medidas que, tras un examen a fondo, no se mantuvieron en este Protocolo. Dos de esas disposiciones, a saber, "las investigaciones encubiertas mediante un sistema informático" y "la ampliación de los registros", revestían un gran interés para las Partes, pero se estimó que las mismas requerían más trabajo, tiempo y consultas con las instancias correspondientes, por lo que no se consideraron viables en el plazo fijado para la elaboración del presente Protocolo. Quienes participaron en la redacción propusieron la adopción de un formato diferente para esas cuestiones, y la posibilidad de que sean recogidas en un instrumento jurídico separado.

25. En general, quienes participaron en la redacción consideraron que las disposiciones de este Protocolo aportarían un gran valor añadido desde el punto de vista operativo y también en cuanto a las políticas. El presente Protocolo aumentará significativamente la capacidad de las Partes para mejorar la cooperación entre ellas y entre las Partes y los proveedores de servicios y otras entidades, así como para obtener la divulgación de pruebas electrónicas a los efectos de investigaciones o procedimientos penales específicos. Por lo tanto, este Protocolo, al igual que el Convenio, tiene por objeto potenciar la capacidad de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley para combatir la ciberdelincuencia y otros delitos, respetando plenamente los derechos humanos y las libertades fundamentales, y hace hincapié en la importancia y el valor de una internet basada en la libre circulación de la información.

El Protocolo

26. Como se señala en el Preámbulo, el presente Protocolo tiene por objeto seguir mejorando: la cooperación en materia de ciberdelincuencia y la capacidad de las autoridades de justicia penal para reunir pruebas en formato electrónico de un delito penal a efectos de investigaciones o procedimientos penales específicos mediante instrumentos adicionales relacionados con una asistencia mutua más eficiente y otras formas de cooperación entre las autoridades competentes; la cooperación en casos de emergencia (es decir, en situaciones en las que existe un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de

cualquier persona física), y la cooperación directa entre las autoridades competentes y los proveedores de servicios y otras entidades que controlan o tienen en su poder la información pertinente. Por consiguiente, el presente Protocolo tiene por objeto complementar el Convenio y, en lo que respecta a las Partes en el mismo, el Primer Protocolo.

27. El presente Protocolo se divide en cuatro capítulos: I. Disposiciones comunes; II. Medidas de cooperación reforzada; III. Condiciones y salvaguardias; y IV. Disposiciones finales.

28. Las disposiciones comunes del capítulo I abarcan la finalidad y el ámbito de aplicación del presente Protocolo. Al igual que el Convenio, el presente Protocolo aborda investigaciones o procedimientos penales específicos, no sólo respecto de la ciberdelincuencia, sino de cualquier delito que entrañe pruebas en formato electrónico, también denominadas comúnmente "pruebas electrónicas" o "pruebas digitales". Asimismo, este capítulo dispone que las definiciones del Convenio son aplicables al presente Protocolo e incluye definiciones adicionales de términos utilizados con frecuencia en el presente Protocolo. Por otra parte, teniendo en cuenta que los requisitos lingüísticos en materia de asistencia mutua y otras formas de cooperación representan en muchos casos un obstáculo para la eficiencia de los procedimientos, se añadió un artículo sobre "lengua" que permite un enfoque más pragmático al respecto.

29. El capítulo II contiene los principales artículos sustantivos del presente Protocolo, en los que se describen los diversos métodos de cooperación de que disponen las Partes. Se aplican principios diferentes a cada tipo de cooperación. Debido a ello, fue necesario dividir ese capítulo en secciones: 1) principios generales aplicables al capítulo II; 2) procedimientos para mejorar la cooperación directa con proveedores y entidades de otras Partes que brindan servicios de registro de nombres de dominio; 3) procedimientos destinados a mejorar la cooperación internacional entre autoridades para la divulgación de datos informáticos almacenados; 4) procedimientos relativos a la asistencia mutua en caso de emergencia, y 5) procedimientos relativos a la cooperación internacional en ausencia de acuerdos internacionales aplicables.

30. El capítulo III establece las condiciones y salvaguardias. Precisan que las Partes aplicarán condiciones y salvaguardias similares a las del artículo 15 del Convenio también a las facultades y procedimientos del presente Protocolo. Además, ese capítulo incluye un conjunto pormenorizado de salvaguardias para la protección de los datos personales.

31. La mayoría de las disposiciones finales del capítulo IV son similares a las disposiciones finales estándar de los tratados del Consejo de Europa o estipulan que las disposiciones del Convenio sean aplicables al presente Protocolo. Sin embargo, el artículo 15, "Efectos del presente Protocolo"; el artículo 17, "Cláusula federal", y el artículo 23, "Consultas de las Partes y evaluación de la aplicación" difieren en diversos grados de las disposiciones análogas del Convenio. Este último artículo no sólo hace aplicable el artículo 46 del Convenio, sino que también establece que las Partes evaluarán periódicamente la aplicación efectiva de las disposiciones del presente Protocolo.

Comentario sobre los artículos del presente Protocolo

Capítulo I - Disposiciones comunes

Artículo 1 - Finalidad

32. La finalidad del presente Protocolo es complementar: i) el Convenio entre las Partes en el presente Protocolo, y ii) el Primer Protocolo entre las Partes en el Convenio que también son Partes en el presente Protocolo.

Artículo 2 - Ámbito de aplicación

33. El ámbito de aplicación general del presente Protocolo es el mismo que el del Convenio: las medidas del presente Protocolo se aplicarán, entre las Partes en el presente Protocolo, a investigaciones o procedimientos penales específicos relativos a delitos relacionados con sistemas y datos informáticos (es decir, los delitos contemplados en el artículo 14 del Convenio, párrafos 2.a y 2.b), así como a la

obtención de pruebas en formato electrónico de un delito penal (artículo 14 del Convenio, párrafo 2.c) . Como se explica en los párrafos 141 y 243 del Informe explicativo del Convenio, esto significa que, cuando un delito se comete empleando un sistema informático, o cuando un delito común que no se ha cometido mediante la utilización de un sistema informático (por ejemplo, un asesinato) involucra pruebas electrónicas, es de esperar que se pueda disponer de las facultades, los procedimientos y las medidas de cooperación que se definen en el presente Protocolo.

34. El párrafo 1.b establece que, como ocurre con las Partes en el Primer Protocolo que también son Partes en el presente Protocolo, éste también se aplica a investigaciones o procedimientos penales específicos relativos a los delitos tipificados con arreglo al Primer Protocolo. Las Partes en el presente Protocolo que no sean Partes en el Primer Protocolo no están obligadas a aplicar los términos del presente Protocolo a esos delitos.

35. En virtud del párrafo 2, cada Parte debe tener una base jurídica que permita cumplir las obligaciones establecidas en el presente Protocolo en caso de que sus tratados, leyes o acuerdos no incluyan ya tales disposiciones. Esto no convierte las disposiciones explícitamente discrecionales en disposiciones imperativas, y algunas disposiciones permiten formular declaraciones o reservas. Algunas Partes tal vez no requieran ninguna legislación de implementación para aplicar las disposiciones del presente Protocolo.

Artículo 3 - Definiciones

36. El párrafo 1 incorpora en el presente Protocolo las definiciones que figuran en los artículos 1 ("sistema informático", "datos informáticos", "proveedor de servicios" y "datos sobre el tráfico") y 18, párrafo 3 ("datos relativos al abonado") del Convenio. Quienes participaron en la redacción incluyeron esas definiciones del Convenio porque esos términos se utilizan en el texto de la parte dispositiva y en el Informe explicativo del presente Protocolo. Quienes participaron en la redacción también aspiraban a que se aplicaran igualmente a este Protocolo las explicaciones que figuran en el Informe explicativo del Convenio y en las notas orientativas (adoptadas por el T-CY) en relación con esos términos.

37. Las definiciones de los delitos y de otros términos incluidos en el texto del Convenio se aplicarán a los efectos de la cooperación entre las Partes en el presente Protocolo, y las definiciones de los delitos y de otros términos incluidos en el texto del Primer Protocolo se aplicarán a los efectos de la cooperación entre las Partes en el Primer Protocolo. Por ejemplo, el artículo 2, párrafo 1, establece que "las medidas descritas en el presente Protocolo se aplicarán... entre las Partes en el Convenio que sean Partes en el presente Protocolo, a las investigaciones o los procedimientos penales concretos relativos a los delitos relacionados con sistemas y datos informáticos". Por consiguiente, al cooperar en el marco del presente Protocolo con respecto a los delitos relacionados con la pornografía infantil, se aplica la definición de "pornografía infantil" que figura en el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio, y la definición de "menor" que figura en el párrafo 3 del artículo 9 del Convenio. Del mismo modo, entre las Partes en el Primer Protocolo que son Partes en el presente Protocolo, se aplica la definición de "material racista y xenófobo" que figura en el artículo 2 del Primer Protocolo. Las Partes en el presente Protocolo que no sean Partes en el Primer Protocolo no se comprometen a aplicar los términos o definiciones establecidos en el Primer Protocolo.

38. El párrafo 2 del artículo 3 incluye definiciones adicionales que se aplican al presente Protocolo y a la cooperación en el marco del presente Protocolo. En el párrafo 2.a, la "autoridad central" se define como la "autoridad o autoridades designadas en virtud de un tratado o acuerdo de asistencia mutua sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes interesadas o, en su defecto, la autoridad o autoridades designadas por una Parte en virtud del párrafo 2.a del artículo 27 del Convenio". En varios artículos del presente Protocolo se hace mención a las autoridades centrales, que son un canal de cooperación que las Partes ya utilizan y con el que están familiarizadas. Por lo tanto, las Partes que tienen tratados o acuerdos de asistencia mutua sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor deben recurrir a las autoridades centrales designadas en virtud de dichos tratados o acuerdos. Cuando no exista ningún tratado o acuerdo de esa índole entre las Partes interesadas, éstas deberán recurrir a la misma vía de autoridad central que utilizan actualmente conforme al artículo 27, párrafo 2.a, del Convenio. Aunque el término "autoridad central" no se emplea en todos los tratados o acuerdos de asistencia mutua basados en la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes, quienes participaron en la redacción aspiraban a que ese término se entienda en referencia a las autoridades de

coordinación designadas en dichos tratados o acuerdos, independientemente del término que se emplee para denominarlas.

39. A menos que así se disponga específicamente en el presente Protocolo, el hecho de que las Partes recurran a esos canales de autoridad central a los efectos del presente Protocolo no significa que sean aplicables otras disposiciones de dichos tratados o acuerdos de asistencia mutua.

40. La definición de "autoridad competente" que figura en el párrafo 2.b se inspira en el párrafo 138 del Informe explicativo del Convenio. Como este término se emplea frecuentemente en el presente Protocolo, la definición ha sido incluida en el texto de la parte dispositiva para facilitar la referencia.

41. En el párrafo 2.c, la "emergencia" se define como "una situación en la que existe un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de cualquier persona física". Este término aparece en los artículos 9, 10 y 12. La definición de "emergencia" en el presente Protocolo tiene por objeto imponer un umbral considerablemente más elevado que el de las "circunstancias urgentes" que figura en el párrafo 3 del artículo 25 del Convenio. Esta definición ha sido redactada también para permitir a las Partes que consideren los diferentes contextos en los que se utiliza el término en el presente Protocolo, teniendo en cuenta al mismo tiempo las leyes y políticas aplicables de las Partes.

42. La definición de emergencia abarca situaciones en las que el riesgo es significativo e inminente, lo que significa que no incluye situaciones en las que el riesgo para la vida o la seguridad de la persona ya ha pasado, o es insignificante, o en las que pueda haber un riesgo futuro que no es inminente. La razón de esos requisitos de importancia e inminencia es que los artículos 9 y 10 imponen tanto a la Parte requerida como a la Parte requirente obligaciones que suponen personal numeroso y actividad intensiva para reaccionar de manera muy acelerada en casos de emergencia lo que, en consecuencia, exige dar mayor prioridad a las solicitudes de casos de emergencia que a otros casos importantes pero no tan urgentes, incluso si hubieran sido presentados con anterioridad. Las situaciones que entrañan "un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de cualquier persona física" pueden implicar, por ejemplo, situaciones de toma de rehenes en las que existe un riesgo creíble de pérdida inminente de vidas, lesiones graves u otros daños comparables para la víctima; el abuso sexual persistente de un niño; situaciones apremiantes posteriores a un ataque terrorista en las que las autoridades tratan de determinar con quién se comunicaron los atacantes a fin de determinar si son inminentes nuevos ataques, y amenazas a la seguridad de infraestructuras vitales en las que existe un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de una persona física.

43. Como se explica en el artículo 10, párrafo 4 del presente Protocolo, y en el párrafo 154 de este Informe explicativo, relacionado con el artículo 9, la Parte requerida en virtud de esos artículos determinará si existe una "emergencia", con arreglo a la definición de este artículo.

44. En el párrafo 2.d, por "datos personales" se entiende la información relativa a una persona física identificada o identificable". Por "persona física identificable" se entiende una persona que puede ser identificada, directa o indirectamente, por referencia, en particular, a un número de identificación o a uno o más factores específicos de su identidad física, fisiológica, mental, económica, cultural o social. La definición de "datos personales" que aparece en el Protocolo es coherente con la de otros instrumentos internacionales, como el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, modificado por su Protocolo adicional; las Directrices de Privacidad de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) de 2013 que regulan la protección de la intimidad y los flujos transfronterizos de datos; el Reglamento General de Protección de Datos y la Directiva de la UE relativa a la aplicación de la Ley, y el Convenio de la Unión Africana sobre ciberseguridad y protección de los datos personales ("Convenio de Malabo").

45. Una persona no se considera "identificable" si su identificación requiere tiempo, esfuerzos o recursos poco razonables. Si bien un determinado tipo de información puede ser privativa de una persona en particular, y por lo tanto establecer por sí misma un vínculo con esa persona, otro tipo de información puede permitir la identificación solo cuando se combina con información personal o de identificación adicional. Por consiguiente, si la identificación de una persona basada en la vinculación con dicha información adicional requiere tiempo, esfuerzos o recursos poco razonables, la información en cuestión no constituye datos personales. El hecho de que una persona física pueda ser identificada o sea

identificable, directa o indirectamente, depende de las circunstancias particulares en su contexto específico (y puede variar con el paso del tiempo debido a los avances tecnológicos o de otro tipo).

46. Los requisitos de protección de datos establecidos en el presente Protocolo no se aplican a los datos que no se consideran "datos personales", como la información anonimizada que no puede ser identificada nuevamente sin invertir tiempo, esfuerzos o recursos poco razonables.

Artículo 4 - Lengua

47. Este artículo establece un marco para los idiomas que pueden emplearse al dirigirse a las Partes y a los proveedores de servicios u otras entidades en virtud del presente Protocolo. Aun cuando en la práctica las Partes puedan trabajar en idiomas distintos de sus lenguas oficiales, esa posibilidad puede no estar prevista en el derecho interno o en los tratados. La finalidad de este artículo es brindar flexibilidad adicional en el marco del presente Protocolo.

48. Las traducciones inexactas o costosas de las solicitudes de asistencia mutua relativas a las pruebas electrónicas son una queja crónica que requiere atención urgente. Este impedimento erosiona los procesos legítimos para obtener datos y proteger la seguridad pública. Las mismas consideraciones se aplican al margen de la asistencia mutua tradicional, como ocurre cuando una Parte transmite una orden directamente a un proveedor de servicios en el territorio de otra Parte en virtud del artículo 7, o solicita que se dé efecto a una orden emitida en virtud del artículo 8. Si bien se espera que los sistemas de traducción automática mejoren, de momento son inadecuados. Por estas razones, el problema de la traducción figuraba repetidas veces en las propuestas sobre los artículos que se habrían de incluir en el presente Protocolo.

49. La traducción hacia y desde los idiomas menos comunes es un problema especial, ya que esas traducciones pueden retrasar mucho una solicitud o pueden ser efectivamente imposibles de obtener. También pueden llamar a engaño en aspectos cruciales, y su mala calidad puede hacer perder tiempo a ambas Partes. Con todo, el peso del coste y la dificultad de las traducciones recaen de forma desproporcionada en las Partes requirentes en los casos en que se hablan lenguas menos comunes.

50. Debido a esa carga desproporcionada, varias Partes no anglófonas pidieron que el inglés fuera obligatorio en el presente Protocolo. Señalaron que el inglés es un idioma utilizado habitualmente por los principales proveedores de servicios. Además, a medida que los datos transitan y se almacenan más ampliamente en el mundo y que más países participan en tareas de asistencia mutua, la traducción puede resultar incluso más engorrosa y poco práctica. Por ejemplo, dos Partes pueden utilizar idiomas menos comunes, estar distantes geográficamente y tener poco contacto. Si la Parte A necesita inesperadamente la asistencia de la Parte B, podría verse imposibilitada de encontrar un traductor para el idioma de B, o una eventual traducción podría resultar menos inteligible que una versión en inglés no nativo. Quienes participaron en la redacción hicieron especial hincapié en que, a fin de acelerar la asistencia, se debe hacer todo lo posible para que se acepten, en particular, las solicitudes en caso de emergencia emitidas en virtud del presente Protocolo en inglés o en un idioma compartido, en lugar de exigir la traducción en el idioma oficial de la Parte requerida.

51. Quienes participaron en la redacción de este Protocolo llegaron a la conclusión de que el inglés no debería ser obligatorio en el presente Protocolo. Algunas Partes tienen requisitos en materia de idiomas oficiales que excluyen esa posibilidad; muchas Partes comparten un idioma y no requieren el inglés; y, en algunas Partes, es menos probable que puedan leer inglés los funcionarios en puntos alejados de las capitales que frecuentemente participan en la ejecución de las solicitudes.

52. Así, en la redacción del párrafo 1 se adoptó la formulación "una lengua aceptable para la Parte requerida o para la Parte notificada en virtud del artículo 7". Dicha Parte puede especificar los idiomas aceptables - por ejemplo, idiomas ampliamente hablados como el inglés, el español o el francés - incluso cuando éstos no estén previstos en su legislación interna o en los tratados.

53. Tal como se utiliza en el párrafo 1, por "las solicitudes, las órdenes y la información adjunta" se entenderá:

- en virtud del artículo 8, la solicitud (párrafo 3), la orden (párrafo 3.a), la información de apoyo (párrafo 3.b) y cualquier instrucción procesal especial (párrafo 3.c);
- en el caso de las Partes que requieran una notificación en virtud del artículo 7, párrafo 5, la orden (párrafo 3), la información complementaria (párrafo 4), y el resumen de los hechos (párrafo 5.a), y
- en virtud del artículo 9, la solicitud (párrafo 3).

Por "solicitudes" se entenderá también el contenido de las solicitudes presentadas en virtud de los artículos 10, 11 y 12, que incluye la documentación que forma parte de la solicitud.

54. En la práctica, algunos países pueden estar dispuestos a aceptar solicitudes y órdenes en un idioma distinto a los especificados en el derecho interno o en los tratados. Por ello, una vez al año, el T-CY realizará una encuesta informal sobre los idiomas aceptables para las solicitudes y órdenes. Las Partes pueden modificar su información en cualquier momento y todas las Partes serán informadas de cualquier cambio. Podrán declarar que sólo aceptan determinadas lenguas para formas específicas de asistencia. Los resultados de esa encuesta serán visibles para todas las Partes en el Convenio, no sólo para las Partes en el presente Protocolo.

55. Esta disposición pragmática demuestra la suma importancia que reviste acelerar la cooperación. Proporciona un fundamento jurídico para que una Parte acepte idiomas adicionales a los efectos del presente Protocolo.

56. En muchos casos, las Partes han suscrito tratados de asistencia mutua en los que se especifica el idioma o los idiomas en que deben presentarse las solicitudes en virtud de esos tratados. El presente artículo no interfiere con los términos de esos tratados u otros acuerdos entre las Partes. Además, se espera que, a los efectos del presente Protocolo, "una lengua aceptable para la Parte requerida o para la Parte notificada en virtud del artículo 7" incluya cualquier idioma o idiomas especificados en esos tratados o acuerdos. Por consiguiente, en las solicitudes y notificaciones formuladas en virtud del presente Protocolo, la Parte requirente debería utilizar el idioma especificado en los tratados u otros acuerdos de asistencia mutua, a menos que la Parte requerida o notificada indique que también está dispuesta a aceptar esas solicitudes o notificaciones en otros idiomas.

57. La disposición de una Parte para aceptar otras lenguas se reflejará indicando al T-CY que está dispuesta a aceptar en otro idioma algunos o todos los tipos de solicitudes o notificación de órdenes en virtud del presente Protocolo.

58. El párrafo 2 determina la(s) lengua(s) que la Parte emisora utilizará para la presentación de las órdenes o solicitudes y de la información que las acompañe a los proveedores de servicios o a las entidades que prestan servicios de registro de nombres de dominio en el territorio de otra Parte a efectos de los artículos 7 y 6, respectivamente. Esta disposición tiene por objeto garantizar una cooperación rápida y una mayor certidumbre sin imponer una carga adicional a los proveedores de servicios o entidades que reciban órdenes o solicitudes de divulgación de datos. La primera opción, recogida en el párrafo 2.a, señala que la orden o solicitud puede presentarse en una lengua de la otra Parte en la que la entidad o el proveedor de servicios suele aceptar órdenes o solicitudes nacionales de sus propias autoridades en el marco de investigaciones o procedimientos penales específicos ("proceso nacional comparable"). En el caso de las Partes que tienen una o más lenguas oficiales, ello incluiría una de esas lenguas. La segunda opción, que figura en el párrafo 2.b, prevé que si un proveedor de servicios o una entidad acepta recibir órdenes o solicitudes en otra lengua, por ejemplo, la lengua de su sede, dichas órdenes y la información que las acompañe pueden presentarse en esa lengua. Como tercera opción, el párrafo 2.c dispone que, cuando la orden o solicitud y la información que las acompañe no hayan sido emitidas en una de las lenguas a que se refieren las dos opciones anteriores, deberán ir acompañadas de una traducción a una de ellas.

59. Tal como se utiliza en el párrafo 2, "las órdenes en virtud del artículo 7 y las solicitudes en virtud del artículo 6, así como cualquier información que las acompañe" se refiere a:

- en virtud del artículo 6, la solicitud (párrafo 3); y
- en virtud del artículo 7, la orden (párrafo 3) y la información complementaria (párrafo 4).

60. Cuando una Parte haya exigido notificación en virtud del artículo 7, la Parte requirente deberá estar dispuesta a enviar la orden y toda información complementaria en un idioma aceptable para la Parte que exija la notificación, sin perjuicio de que el proveedor de servicios acepte otros idiomas.

61. El T-CY también realizará esfuerzos informales para recopilar información sobre los idiomas en los que se presentarán las órdenes y solicitudes, así como la información que las acompañe, a los proveedores de servicios y a las entidades que prestan servicios de registro de nombres de dominio en virtud del artículo 4, párrafo 2, y los pondrá en conocimiento de las Partes como parte de la encuesta descrita en el párrafo 54 del Informe explicativo, *supra*.

Capítulo II - Medidas de cooperación reforzada

Sección 1 - Disposiciones generales aplicables al capítulo II

Artículo 5 - Principios generales aplicables al capítulo II

62. En el párrafo 1 del artículo 5 se aclara que, al igual que en el artículo 23 y en el artículo 25, párrafo 1, del Convenio, las Partes cooperarán, de conformidad con las disposiciones del capítulo II, "en la mayor medida posible". Este principio exige que las Partes brinden una amplia cooperación, y que reduzcan al mínimo los impedimentos para el flujo rápido y fluido de información y pruebas a nivel internacional.

63. Los párrafos 2 al 5 organizan las siete medidas de cooperación del presente Protocolo en cuatro secciones diferentes que van a continuación de la primera sección sobre los principios generales. Esas secciones están divididas en función de los tipos de cooperación deseada: La sección 2 abarca la cooperación directa con entidades privadas; la sección 3 contiene formas de cooperación internacional reforzada entre autoridades para la divulgación de los datos almacenados; la sección 4 prevé la asistencia mutua en caso de emergencia, y la sección 5 concluye con las disposiciones de cooperación internacional que deben aplicarse en ausencia de un tratado o acuerdo sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes interesadas. Esas secciones también están organizadas aproximadamente en una progresión que va desde las formas de asistencia en la investigación que habitualmente se solicitan al inicio de una investigación – con el fin de obtener la divulgación del registro de nombres de dominio e información relativa a los abonados - hasta las solicitudes de datos sobre el tráfico, y los datos sobre el contenido, seguidos por las videoconferencias y los equipos conjuntos de investigación, que son formas de asistencia que usualmente se solicitan en las fases posteriores de una investigación.

64. Esta sección sobre los principios generales aclara hasta qué punto cada medida se ve o no afectada por la existencia de un tratado o acuerdo de asistencia mutua sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes interesadas, es decir, la Parte requirente y la Parte requerida en el caso de la cooperación entre gobiernos, y la Parte que solicita la información y la Parte en cuyo territorio se encuentra la entidad privada que posee o controla dicha información cuando se trata de la cooperación directa en virtud de los artículos 6 y 7. Se entiende por "acuerdo sobre la base de la legislación uniforme o recíproca" los acuerdos "tales como el sistema de cooperación desarrollado entre los países nórdicos, que también es admitido por el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (artículo 25, párrafo 4), y entre los miembros de la Commonwealth" (véase el Informe explicativo, párrafo 263, del Convenio). Las medidas de las Secciones 2 a 4 de este capítulo se aplican independientemente de que las Partes interesadas estén o no vinculadas mutuamente por un acuerdo o convenio de asistencia mutua aplicable sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor. Las disposiciones en materia de cooperación internacional que figuran en la sección 5 se aplican únicamente en ausencia de tales acuerdos o convenios, salvo que se disponga otra cosa.

65. Tal y como se describe en el párrafo 2 de este artículo, la sección 2 de este capítulo se compone del artículo 6, "Solicitud de información sobre el registro de nombres de dominio", y del artículo 7, "Divulgación de la información relativa a los abonados". Estos son los llamados artículos de "cooperación directa", que permiten a las autoridades competentes de una Parte interactuar directamente con entidades privadas –es decir, con entidades que prestan servicios de registro de nombres de dominio en el artículo 6, y con proveedores de servicios en el artículo 7– a efectos de investigaciones o procedimientos penales específicos. La sección 2 se aplica independientemente de que exista o no un tratado o acuerdo de asistencia mutua sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor entre la Parte que solicita la información y la Parte en cuyo territorio se encuentra la entidad privada que posee o controla dicha información.

66. Como se indica en el párrafo 3 de este artículo, la sección 3 de este capítulo se compone del artículo 8, que lleva por título "Dar efecto a las órdenes de otra Parte para la producción acelerada de información relativa a los abonados y datos sobre el tráfico", y del artículo 9, "Divulgación acelerada de datos informáticos almacenados en caso de emergencia". Se trata de medidas destinadas a mejorar la "cooperación internacional entre las autoridades", es decir, contempla la cooperación entre autoridades competentes, pero de naturaleza diferente a la cooperación internacional tradicional. La sección 3 se aplica independientemente de que exista o no un tratado o acuerdo de asistencia mutua sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes requirente y requerida.

67. Como se señala en el párrafo 4 de este artículo, la sección 4 de este capítulo consiste en el artículo 10, "Asistencia mutua en caso de emergencia". A pesar de ser una disposición en materia de asistencia mutua, la asistencia mutua en caso de emergencia es un importante instrumento de cooperación para casos de emergencia que no está previsto expresamente en muchos tratados de asistencia mutua. Por lo tanto, quienes participaron en la redacción decidieron que esta sección debería aplicarse independientemente de que exista o no un acuerdo o convenio de asistencia mutua aplicable sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes interesadas. En cuanto a los procedimientos que rigen la asistencia mutua en caso de emergencia, existen dos posibilidades. Cuando las Partes interesadas están mutuamente vinculadas por un acuerdo o convenio de asistencia mutua aplicable sobre la base de la legislación uniforme o recíproca, la sección 4 se complementará con las disposiciones de dicho acuerdo, a menos que las Partes interesadas decidan de común acuerdo aplicar determinadas disposiciones del Convenio en lugar de las mismas (véase el artículo 10, párrafo 8, del presente Protocolo). Cuando las Partes interesadas no están mutuamente vinculadas por un acuerdo de asistencia mutua, las Partes aplicarán determinados procedimientos establecidos en los artículos 27 y 28 del Convenio que rigen la asistencia mutua en ausencia de un tratado (véase el artículo 10, párrafo 7 del presente Protocolo).

68. Como se indica en el párrafo 5 de este artículo, la sección 5 de este capítulo se compone del artículo 11, "Videoconferencia", y del artículo 12, "Equipos conjuntos de investigación e investigaciones conjuntas". Estas disposiciones son medidas de cooperación internacional, que se aplican únicamente cuando no existe un tratado o acuerdo de asistencia mutua basado en la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes requirente y requerida. Esas medidas no se aplicarán cuando exista tal tratado o acuerdo, con la salvedad de que el párrafo 7 del artículo 12 se aplicará independientemente de que exista o no ese tratado o acuerdo. Sin embargo, las Partes interesadas podrán decidir de común acuerdo aplicar las disposiciones de la sección 5 en lugar de un tratado o acuerdo existente, a menos que ello esté prohibido por los términos del tratado o acuerdo.

69. El párrafo 6 se inspira en el artículo 25, párrafo 5, del Convenio, por lo que el párrafo 259 del Informe explicativo del Convenio también es válido en este caso: "Cuando la Parte requerida se permite exigir la doble tipificación penal como condición para la prestación de asistencia ... se considerará que existe doble tipificación constitutiva del delito por el cual se pide la asistencia si fuera también un delito conforme a las leyes de la Parte requerida, incluso si sus leyes ubican dicho delito dentro de una categoría diferente de delitos o si utilizan una terminología diferente para denominar el delito". Esta disposición fue considerada necesaria a fin de garantizar que las Partes requeridas no adoptasen una prueba demasiado rígida al aplicar la doble tipificación penal. En vista de las diferencias que existen entre los sistemas jurídicos de cada país, es lógico que haya variaciones respecto de la terminología y la clasificación de las conductas delictivas. Si la conducta constituye una violación penal en virtud de ambos sistemas, dichas diferencias técnicas no deberían impedir la asistencia. Más bien, en aquellas cuestiones en las cuales es

aplicable la norma de doble tipificación penal, ésta debería aplicarse de manera flexible que facilite la concesión de la ayuda."

70. El párrafo 7 establece que "[l]as disposiciones de este capítulo no restringen la cooperación entre las Partes, o entre las Partes y los proveedores de servicios u otras entidades, a través de otros acuerdos, convenios, prácticas o leyes nacionales aplicables." Esto significa que el Protocolo no elimina ni restringe ninguna cooperación entre las Partes o entre las Partes y las entidades privadas que esté disponible de otro modo, ya sea a través de acuerdos, convenios, leyes internas o incluso prácticas informales aplicables. Quienes participaron en la redacción tenían la intención de ampliar, no de restringir, los instrumentos disponibles para los profesionales encargados de hacer cumplir la ley a la hora de obtener información o pruebas para investigaciones o procedimientos penales específicos. Quienes participaron en la redacción reconocieron que, en determinadas situaciones, los mecanismos existentes, como la asistencia mutua, pueden ser los más adecuados para los profesionales. Sin embargo, en otras situaciones, los instrumentos creados por el presente Protocolo pueden ser más eficaces o preferibles. Por ejemplo, si una autoridad competente necesita datos sobre el contenido que no tienen carácter de emergencia, es probable que prefiera utilizar una solicitud tradicional de asistencia mutua en virtud de un tratado bilateral o en virtud del artículo 27 del Convenio, según proceda, porque el Protocolo no contiene disposiciones para obtener datos sobre el contenido cuando no se trata de un caso de emergencia. Sin embargo, si necesitara información relativa a los abonados, podría optar por recurrir al artículo 7 del Protocolo para emitir una orden directamente a un proveedor de servicios.

71. Por último, varias disposiciones del capítulo II y de otras partes del Protocolo permiten la imposición de restricciones o condiciones de utilización, como la confidencialidad. Cuando, de conformidad con las disposiciones del presente Protocolo, la recepción de las pruebas o la información que se desea obtener está sujeta a tal restricción o condición de utilización, los negociadores reconocieron excepciones que están implícitas en el texto. En primer lugar, como medida de protección de los derechos humanos y las libertades, de conformidad con el artículo 13, en virtud de los principios jurídicos fundamentales de muchos Estados, si el material facilitado a la Parte receptora es considerado por ésta como exculpativo de un acusado, debe revelarse a la defensa o a una autoridad judicial. Este principio se entiende sin perjuicio del texto del artículo 12, párrafo 6.b, y del párrafo 215 del Informe explicativo, que podrán aplicarse cuando las Partes hayan establecido un equipo conjunto de investigación. Quienes participaron en la redacción entendieron que, en tales casos, la Parte receptora notificaría a la Parte transferente antes de divulgar la información y, si así se lo solicita, consultaría con la Parte transferente. En segundo lugar, cuando se ha impuesto una restricción de utilización con respecto al material recibido en virtud de este Protocolo que se prevé utilizar en una causa, el juicio (incluidas las revelaciones durante los procedimientos judiciales previos al juicio) es normalmente un proceso público. Una vez hecho público en el juicio, el material ha pasado al dominio público. En esas situaciones, no es posible garantizar la confidencialidad de la investigación ni del procedimiento para el que se solicitó el material. Esas excepciones son similares a las relacionadas con la aplicación del artículo 28, párrafo 2, del Convenio, tal como se explica en el párrafo 278 del Informe explicativo del Convenio. Por último, el material puede destinarse a otro fin cuando se haya obtenido el consentimiento previo de la Parte transferente.

Sección 2 - Procedimientos para mejorar la cooperación directa con proveedores y entidades de otras Partes

Artículo 6 - Solicitud de información sobre el registro de nombres de dominio

72. El artículo 6 establece un procedimiento que prevé la cooperación directa entre las autoridades de una Parte y una entidad que presta servicios de registro de nombres de dominio en el territorio de otra Parte a fin de obtener información sobre los registros de nombres de dominio de Internet. Al igual que ocurre con el artículo 7, el procedimiento se basa en las conclusiones del Grupo de Pruebas en la Nube del Comité del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, en reconocimiento de la importancia del acceso transfronterizo oportuno a las pruebas electrónicas en investigaciones o procedimientos penales específicos, en vista de las dificultades que plantean los procedimientos existentes para la obtención de pruebas electrónicas.

73. El procedimiento también reconoce el modelo actual de gobernanza de internet, que se basa en el desarrollo de políticas consensuadas entre las múltiples partes interesadas. Esas políticas están basadas

normalmente en el derecho contractual. El procedimiento establecido en este artículo tiene por objeto complementar esas políticas a los efectos del presente Protocolo, es decir, a los fines de investigaciones o procedimientos penales específicos. La obtención de los datos de registro de los nombres de dominio suele ser indispensable como primer paso en muchas investigaciones penales, y también para determinar a quién dirigir las solicitudes de cooperación internacional.

74. Muchas formas de ciberdelincuencia se ven facilitadas por delincuentes que crean y explotan dominios con fines maliciosos e ilícitos. Por ejemplo, un nombre de dominio puede servir de plataforma para la propagación de programas maliciosos (*malware*), redes de bots, suplantación de identidad (*phishing*) y actividades similares, fraude, distribución de material de abuso infantil y otros fines delictivos. Por lo tanto, el acceso a la información sobre la persona física o jurídica que registró un dominio (el "titular registral") es fundamental para identificar a un sospechoso en una investigación o procedimiento penal específico. Mientras que en el pasado los datos de registro de nombres de dominio estaban a disposición del público, el acceso a parte de la información está ahora restringido, lo que afecta a las autoridades judiciales y policiales en sus tareas de orden público.

75. La información sobre el registro de nombres de dominio está en manos de entidades que prestan servicios de registro de nombres de dominio. Entre ellas figuran las organizaciones que venden nombres de dominio al público ("registradores"), así como los operadores de registros regionales o nacionales que mantienen bases de datos autorizadas ("registros") de todos los nombres de dominio registrados para un dominio de nivel superior y que aceptan solicitudes de registro. En ciertos casos, dicha información puede incluir datos personales y puede estar protegida por la normativa de protección de datos de la Parte donde se encuentra la entidad respectiva que presta los servicios de registro de nombres de dominio (el registrador o el registro) o en la que se encuentra la persona a quien se refieren los datos.

76. La finalidad del artículo 6 es establecer un marco eficaz y eficiente para obtener información que permita identificar al titular de un nombre de dominio o ponerse en contacto con él. La forma en que se aplique depende de las consideraciones jurídicas y políticas respectivas de las Partes. Este artículo tiene por objeto complementar las políticas y prácticas actuales y futuras de gobernanza de internet.

Párrafo 1

77. De conformidad con el párrafo 1, cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para facultar a sus autoridades competentes a emitir solicitudes directamente a una entidad que preste servicios de registro de nombres de dominio en el territorio de otra Parte, es decir, sin que sea necesario que las autoridades del territorio en el que se encuentra la entidad actúen como intermediarias. El párrafo 1 brinda flexibilidad a las Partes en cuanto al formato en que se presentarán las solicitudes, ya que el formato depende de las consideraciones jurídicas y políticas respectivas de las Partes. Una Parte podría recurrir a procedimientos disponibles en su legislación nacional, incluida la emisión de una orden; sin embargo, a los efectos del artículo 6, dicha orden se considerará una solicitud no vinculante. Por consiguiente, la forma de la solicitud o los efectos que produzca con arreglo al derecho interno de la Parte requirente no afectarían al carácter voluntario de la cooperación internacional en virtud del presente artículo y, si la entidad no divulga la información solicitada, sería aplicable el párrafo 5.

78. La formulación del artículo 6, párrafo 1, es lo suficientemente amplia como para reconocer la posibilidad de emitir dicha solicitud, y de obtener la información, a través de una interfaz, un portal u otra herramienta técnica puesta a disposición por las organizaciones. Por ejemplo, una organización puede ofrecer una interfaz o una herramienta de búsqueda para facilitar o agilizar la divulgación de la información de registro del nombre de dominio tras recibir una solicitud. Empero, en lugar de adaptar este artículo a un portal o interfaz concreto, en el artículo se emplean términos tecnológicamente neutros para permitir su adaptación a medida que evolucione la tecnología.

79. Como se prevé en el artículo 2, una solicitud con arreglo al párrafo 1 sólo podrá emitirse a efectos de investigaciones o procedimientos penales específicos. El término "autoridad competente", definido en el artículo 3, párrafo 2.b, se refiere a una "autoridad judicial, administrativa u otra autoridad encargada de hacer cumplir la ley que esté facultada por el derecho interno para ordenar, autorizar o llevar a cabo la ejecución de medidas en virtud del presente Protocolo". Por "entidad que preste servicios de registro de nombres de dominio" se entiende en la actualidad a los registradores y a los registros. Para tener en

cuenta la situación actual y al mismo tiempo permitir su adaptación, en vista de la evolución con el tiempo de los modelos de negocio y de la arquitectura de la Internet, en este artículo se emplea el término más genérico de "entidad que presta servicios de registro de nombres de dominio".

80. Si bien la información necesaria para identificar al titular de un nombre de dominio, o para ponerse en contacto con él, suele ser almacenada por entidades que prestan servicios generales de registro de nombres de dominio en todo el mundo, por ejemplo "dominios de nivel superior genéricos" (gTLD), las Partes reconocieron que los nombres de dominio más específicos relacionados con entidades nacionales o regionales ("dominios de nivel superior de código de país" (ccTLD)) también pueden ser registrados por personas o entidades en otros países y pueden ser utilizados también por delincuentes. Por lo tanto, el artículo 6 no se limita a las entidades que proporcionan gTLD, ya que ambos tipos de servicios de registro de nombres de dominio - u otros servicios futuros de este tipo - pueden ser utilizados para perpetrar delitos informáticos.

81. La expresión " información... para identificar o ponerse en contacto con el titular de un nombre de dominio" se refiere a la información previamente disponible públicamente a través de las llamadas herramientas de búsqueda WHOIS, como el nombre, la dirección física, la dirección de correo electrónico y el número de teléfono del titular del nombre registrado. Algunas Partes pueden considerar que esa información es un subconjunto de la información relativa a los abonados, tal como se define en el artículo 18, párrafo 3 del Convenio. La información relativa al registro de nombres de dominio es una información básica que no permite extraer conclusiones precisas sobre la vida privada y los hábitos diarios de las personas. Por lo tanto, su divulgación puede ser menos intrusiva que la de otras categorías de datos.

Párrafo 2

82. Con arreglo al párrafo 2, cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que las entidades en su territorio que prestan servicios de registro de nombres de dominio puedan divulgar dicha información en respuesta a una solicitud en virtud del párrafo 1, sujeto a las condiciones razonables previstas en la legislación nacional, que en algunas Partes puede incluir condiciones relativas a la protección de datos. Al mismo tiempo, el artículo 14 limita la capacidad de rechazar las transferencias de datos en virtud de las normas de protección de datos aplicables a las transferencias internacionales; los factores que figuran en el párrafo 83 fueron incluidos para facilitar el tratamiento conforme a reglas de protección de los datos. Esas medidas deben facilitar la divulgación de los datos solicitados de manera rápida y eficaz en la mayor medida posible.

83. Este artículo no exige a las Partes que promulguen legislación que obligue a esas entidades a responder a una solicitud de una autoridad de otra Parte. Por lo tanto, la entidad que ofrece servicios de registro de nombres de dominio puede tener que determinar si debe divulgar la información solicitada. A fin de contribuir a esa determinación, el presente Protocolo ofrece salvaguardias que deberían facilitar la capacidad de las entidades para responder sin dificultad a las solicitudes en virtud de este artículo, tales como:

- el presente Protocolo establece o exige a las Partes que proporcionen una base jurídica para las solicitudes;
- este artículo exige que la solicitud emane de una autoridad competente (artículo 6, párrafos 1 y 3.a, y párrafos 79 y 84 del Informe explicativo);
- este Protocolo establece que la solicitud se hará a efectos de investigaciones o procedimientos penales específicos (artículo 2);
- este artículo exige que la solicitud contenga una declaración en el sentido de que la necesidad de la información obedece a su relevancia para una investigación o procedimiento penal específico y que la información será utilizada únicamente para dicha investigación o procedimiento penal específico (artículo 6, párrafo 3.c);
- el presente Protocolo establece garantías para el tratamiento de los datos personales divulgados y transferidos en virtud de dichas solicitudes a través del artículo 14;

- la información que debe divulgarse es limitada y no permitiría extraer conclusiones precisas sobre la vida privada de las personas;
- se puede esperar o exigir que las entidades cooperen en virtud de acuerdos contractuales con la Corporación de Asignación de Nombres y Números de Internet (ICANN).

Párrafo 3

84. El párrafo 3 de este artículo especifica la información que, como mínimo, deberá facilitar la autoridad que emita una solicitud con arreglo al párrafo 1 del presente artículo. Esa información es especialmente relevante para la ejecución de la solicitud por parte de la entidad que presta servicios de registro de nombres de dominio. La solicitud deberá incluir:

- a. la fecha de emisión de la solicitud y la identidad y los datos de contacto de la autoridad competente que emite la solicitud (párrafo 3.a), (véase el párrafo 79 del Informe explicativo);
- b. el nombre de dominio acerca del que se solicita información y una lista pormenorizada de la información que se solicita, incluidos elementos de datos concretos como el nombre, la dirección física, la dirección de correo electrónico o el número de teléfono del registrante (párrafo 3.b)
- c. una declaración en la que se indique que la solicitud se emite en virtud del presente Protocolo; al formular esa declaración, la Parte atestigua que la solicitud se ajusta a lo dispuesto en el presente Protocolo (párrafo 3.c). Asimismo, la Parte requirente confirma en esa declaración que la información es "necesaria" debido a su pertinencia para una investigación o procedimiento penal específico y que la información se utilizará solamente para esa investigación o procedimiento penal específico. Por lo que se refiere a los países europeos, la información "necesaria" -es decir, necesaria y proporcionada- para una investigación o procedimiento penal debe estar acorde con los principios del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, su jurisprudencia aplicable y la legislación y jurisprudencia nacionales. Esas fuentes estipulan que el poder o procedimiento deberá ser proporcional a la naturaleza y las circunstancias del delito (véase el párrafo 146 del Informe explicativo del Convenio sobre la Ciberdelincuencia). Otras Partes aplicarán principios conexos de su legislación, como los principios de pertinencia (es decir, que las pruebas que se piden deben ser pertinentes para la investigación o el enjuiciamiento). Las Partes deben evitar las solicitudes amplias de divulgación de información sobre nombres de dominio, a menos que sean necesarias para la investigación o el procedimiento penal específico;
- d. el momento y la forma en que se divulgará la información y cualquier otra instrucción procesal especial (párrafo 3.d). Por "instrucción procesal especial" se entenderá toda solicitud de confidencialidad, incluida la solicitud de no divulgación de la solicitud al autor del registro o a otros terceros. Si es necesaria confidencialidad para evitar una divulgación prematura del asunto, ello deberá indicarse en la solicitud. En algunas Partes, la confidencialidad de la solicitud se mantendrá por imperativo legal, mientras que en otras Partes no es necesariamente así. Por lo tanto, cuando sea necesaria la confidencialidad, se alienta a las Partes a que examinen la información disponible públicamente y a que soliciten orientación a otras Partes en relación con la legislación aplicable, así como con las políticas de las entidades que prestan servicios de registro de nombres de dominio en lo que respecta a la información relativa a los abonados/registantes, antes de presentar a la entidad una solicitud en virtud del párrafo 1. Además, las instrucciones procesales especiales podrán incluir la especificación del canal de transmisión más adecuado a las necesidades de la autoridad.

85. El párrafo 3 no exige que en la solicitud se incluya una exposición de los hechos, en vista de que esa información es confidencial en la mayoría de las investigaciones penales y no puede ser divulgada a un particular. Sin embargo, la entidad que recibe una solicitud en virtud de este artículo puede necesitar alguna información adicional que le permita tomar una decisión positiva con respecto a la solicitud. Por lo tanto, la entidad puede pedir más información cuando no pueda ejecutar la solicitud de otro modo.

Párrafo 4

86. La finalidad del párrafo 4 es fomentar la utilización de medios electrónicos cuando resulte aceptable para la entidad que presta servicios de registro de nombres de dominio, ya que los medios electrónicos son casi siempre los medios de comunicación más rápidos y eficientes. En consecuencia, si es aceptable para la entidad que presta servicios de registro de nombres de dominio, una Parte puede presentar una solicitud a la entidad en formato electrónico, por ejemplo, utilizando correo electrónico, portales electrónicos u otros medios. Si bien se supone que las entidades prefieren recibir las solicitudes en ese formato, no es una obligación utilizar solamente ese formato. Como se prevé en otros artículos del presente Protocolo que permiten órdenes o solicitudes en formato electrónico (como los artículos 7, 8 y otros), pueden exigirse niveles adecuados de seguridad y autenticación. Las Partes y las entidades podrán decidir por sí mismas si se dispone de canales o medios seguros para la transmisión y la autenticación o si pueden ser necesarias protecciones de seguridad especiales (incluido el cifrado) en un caso particular sensible.

Párrafo 5

87. Si bien esta disposición se refiere a las "solicitudes" y no a las "órdenes" obligatorias de divulgación de los datos de registro de los nombres de dominio, se espera que la entidad requerida pueda divulgar la información solicitada en virtud de esta disposición cuando se hayan cumplido las condiciones aplicables. Si la entidad no divulga la información solicitada, podrían considerarse otros mecanismos para obtener la información, dependiendo de las circunstancias. Por lo tanto, el párrafo 5 prevé la celebración de consultas entre las partes interesadas a fin de obtener información adicional y determinar los mecanismos disponibles, por ejemplo, para mejorar la cooperación futura. A fin de facilitar las consultas, el párrafo 5 también dispone que una Parte requirente podrá pedir más información a una entidad. Se alienta a las entidades a que expliquen las razones por las que no divulgan los datos solicitados en respuesta a una petición de ese tipo.

Párrafo 6

88. El párrafo 6 exige que, en el momento de la firma del presente Protocolo, o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, o en cualquier otro momento, las Partes designen una autoridad para los fines de consultas con arreglo al párrafo 5. La designación de un punto de contacto en la Parte donde se encuentra la entidad ayudará a la Parte requirente a determinar rápidamente qué medidas están disponibles para obtener los datos solicitados, en caso de que la entidad se niegue a ejecutar una solicitud directa realizada en virtud del artículo 6.

Párrafo 7

89. El párrafo 7 se explica por sí mismo y dispone que el Secretario General del Consejo de Europa establecerá y mantendrá actualizado un registro de las autoridades designadas con arreglo al párrafo 6 y que cada Parte se asegurará de que los datos que haya facilitado para el registro sean correctos en todo momento.

Artículo 7 - Divulgación de la información relativa a los abonados

90. El artículo 7 establece un procedimiento que prevé la cooperación directa entre las autoridades de una Parte y un proveedor de servicios en el territorio de otra Parte con el fin de obtener información relativa a los abonados. El procedimiento se basa en las conclusiones del Grupo sobre Pruebas en la Nube del TC-Y y en la nota orientativa sobre la interpretación del artículo 18 del Convenio, en que se reconoce la importancia del acceso transfronterizo oportuno a las pruebas electrónicas en investigaciones o procedimientos penales concretos, en vista de los problemas que plantean los procedimientos existentes para obtener pruebas electrónicas de los proveedores de servicios en otros países.

91. En la actualidad, un número cada vez mayor de investigaciones o procedimientos penales requieren el acceso a pruebas electrónicas de proveedores de servicios en otros países. Incluso en el caso de delitos de carácter totalmente nacional -es decir, cuando el delito, la víctima y el autor se encuentran

todos en el mismo país que la autoridad investigadora- las pruebas electrónicas pueden estar en poder de un proveedor de servicios en el territorio de otro país. En muchas situaciones, las autoridades que investigan un delito pueden verse obligadas a recurrir a procedimientos de cooperación internacional, como la asistencia mutua, que no siempre pueden prestar asistencia con la rapidez y eficacia suficientes para satisfacer las necesidades de la investigación o el procedimiento, debido al volumen cada vez mayor de solicitudes de pruebas electrónicas.

92. La información relativa a los abonados es la información solicitada más frecuentemente en las investigaciones penales relacionadas con la ciberdelincuencia y otros tipos de delitos para los que son necesarias pruebas electrónicas. Este tipo de información incluye la identidad de un abonado concreto a un servicio, su dirección, e información similar identificada en el artículo 18, párrafo 3, del Convenio. No permite sacar conclusiones precisas sobre la vida privada y los hábitos cotidianos de las personas concernidas, lo que significa que su divulgación puede tener un menor grado de intrusión en comparación con la divulgación de otras categorías de datos.

93. La información relativa a los abonados se define en el artículo 18, párrafo 3 del Convenio (incorporado en el artículo 3, párrafo 1 del presente Protocolo) como "toda información contenida en forma de datos informáticos o de cualquier otra forma que posea el proveedor de servicios y esté relacionada con los abonados a dichos servicios, excluidos los datos sobre el tráfico o sobre el contenido, y que permita determinar: a) el tipo de servicio de comunicaciones utilizado, las disposiciones técnicas adoptadas al respecto y el período de servicio; b) la identidad, la dirección postal o geográfica y el número de teléfono del abonado, así como cualquier otro número de acceso o información sobre facturación y pago que se encuentre disponible sobre la base de un contrato o de un acuerdo de servicios "; c) cualquier otra información sobre el lugar de la instalación de los equipos de comunicación, disponible sobre la base del acuerdo o contrato de prestación de servicios (véase también el Informe explicativo del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, párrafos 177 a 183). La información necesaria para identificar a un abonado de un servicio puede incluir información específica sobre la dirección del Protocolo de Internet (IP) - por ejemplo, la dirección IP utilizada en el momento en que se creó la cuenta, la dirección IP de inicio de sesión más reciente o las direcciones IP de inicio de sesión utilizadas en un momento determinado. En algunas Partes esta información se trata como datos sobre el tráfico por varias razones, entre ellas que se considera que está relacionada con la transmisión de una comunicación. En consecuencia, el párrafo 9.b del artículo 7 establece una reserva para algunas Partes.

94. Aunque el artículo 18 del Convenio ya aborda algunos aspectos de la necesidad de un acceso rápido y eficiente a las pruebas electrónicas solicitadas a los proveedores de servicios, no ofrece por sí solo una solución completa a este problema, ya que dicho artículo se aplica en un conjunto más limitado de circunstancias. Específicamente, el artículo 18 del Convenio se aplica cuando un proveedor de servicios se encuentra "en el territorio" de la Parte emisora (véase el artículo 18, párrafo 1.a del Convenio) u "ofrece sus servicios" en la Parte emisora (véase el artículo 18, párrafo 1.b del Convenio). Habida cuenta de los límites del artículo 18 y de los problemas que planteaba la asistencia mutua, se consideró importante establecer un mecanismo complementario que permitiera un acceso transfronterizo más eficaz a la información necesaria para investigaciones o procedimientos penales específicos. En consecuencia, el alcance del artículo 7 del presente Protocolo va más allá del ámbito de aplicación del artículo 18 del Convenio al permitir que una Parte emita ciertos tipos de órdenes a proveedores de servicios en el territorio de otra Parte. Las Partes reconocieron que, si bien tales órdenes directas de las autoridades de una Parte a los proveedores de servicios ubicados en otra Parte son deseables para obtener un acceso rápido y eficiente a la información, no se debe permitir que una Parte utilice todos los mecanismos de ejecución disponibles en su legislación nacional para la ejecución de esas órdenes. Por esa razón, la ejecución de esas órdenes en los casos en que el proveedor no divulgue la información especificada relativa al abonado se ve limitada de la manera establecida en el párrafo 7 del artículo 7. Este procedimiento prevé salvaguardias para tener en cuenta los requisitos especiales que se deriven de la cooperación directa entre las autoridades de una Parte con los proveedores de servicios ubicados en otra Parte.

95. Como se refleja en el artículo 5, párrafo 7, este artículo se entiende sin perjuicio de la capacidad de las Partes para ejecutar las órdenes emitidas en virtud del artículo 18 o de cualquier otra forma permitida por el Convenio, ni prejuzga la cooperación (incluida la cooperación espontánea) entre las Partes, o entre las Partes y los proveedores de servicios, a través de otros acuerdos, convenios, prácticas o normativas nacionales aplicables.

Párrafo 1

96. El párrafo 1 exige que las Partes adopten las medidas necesarias para que sus autoridades competentes estén facultadas para emitir una orden que se presentará a un proveedor de servicios en el territorio de otra Parte a fin de obtener la divulgación de la información relativa a los abonados. La orden sólo podrá emitirse para la información relativa a los abonados especificada y almacenada.

97. El párrafo 1 también incluye el requisito de que las órdenes sólo pueden emitirse y presentarse en el contexto de "investigaciones o procedimientos penales específicos" de la Parte emisora, tal como se define esa expresión en el artículo 2 del presente Protocolo. Como restricción adicional, las órdenes también pueden emitirse únicamente para la información que sea "necesaria para" esa investigación o procedimiento. En lo referente a los países europeos, la información que se necesita - es decir, necesaria y proporcionada - para una investigación o procedimiento penal debe estar acorde con los principios del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, su jurisprudencia aplicable y la legislación y jurisprudencia nacionales. Esas fuentes estipulan que la facultad o el procedimiento debe ser proporcional a la naturaleza y las circunstancias del delito (véase el párrafo 146 del Informe explicativo del Convenio). Otras Partes aplicarán principios conexos de su legislación, como los principios de pertinencia (es decir, que las pruebas solicitadas por una orden deben ser pertinentes para la investigación o el enjuiciamiento) y los referentes a evitar órdenes excesivamente amplias para la divulgación de información relativa a los abonados. Esta restricción reafirma el principio ya establecido en el artículo 2 del presente Protocolo y en el párrafo 1 del artículo 7, que restringe la medida a investigaciones y procedimientos penales específicos, y que estipula que las disposiciones no pueden utilizarse para la producción masiva o a granel de datos (véase también el párrafo 182 del Informe explicativo del Convenio).

98. Tal como se define en el párrafo 2.b del artículo 3, el término "autoridad competente" se refiere a una autoridad judicial, administrativa u otra autoridad encargada de hacer cumplir la ley que esté facultada por el derecho interno para ordenar, autorizar o llevar a cabo la ejecución de las medidas previstas en virtud del presente Protocolo. Se contempla el mismo criterio a efectos del procedimiento de cooperación directa en este artículo. En consecuencia, el ordenamiento jurídico interno de una Parte determinará qué autoridad se considera competente para emitir una orden. Si bien la Parte emisora determina cuál de sus autoridades puede emitir la orden, el artículo 7 establece una salvaguardia en el párrafo 5 con arreglo a la cual la Parte receptora puede exigir que una autoridad designada revise las órdenes emitidas en virtud de este artículo y tenga la competencia para frenar la cooperación directa, como se describe más adelante.

99. En el artículo 7, el término "un proveedor de servicios en el territorio de otra Parte" precisa que el proveedor de servicios deberá estar físicamente presente en la otra Parte. En virtud de este artículo, el mero hecho de que, por ejemplo, un proveedor de servicios haya establecido una relación contractual con una empresa de una Parte, pero el propio proveedor de servicios no esté físicamente presente en esa Parte, no significa que el proveedor de servicios está "en el territorio" de esa Parte. El párrafo 1 exige, además, que los datos estén en posesión o bajo el control del proveedor de servicios.

Párrafo 2

100. El párrafo 2 del artículo 7 establece que las Partes están obligadas a adoptar las medidas necesarias para que los proveedores de servicios de su territorio puedan responder a una orden emitida por una autoridad competente de otra Parte de conformidad con el párrafo 1. Habida cuenta de las diferencias en los sistemas jurídicos nacionales, las Partes pueden aplicar diferentes medidas con el fin de establecer un procedimiento para que la cooperación directa transcurra de manera eficaz y eficiente. Ello puede ir desde la eliminación de los obstáculos legales para que los proveedores de servicios respondan a una orden hasta el establecimiento de una base afirmativa que obligue a los proveedores de servicios a responder a una orden de una autoridad de otra Parte de manera eficaz y eficiente. Cada Parte deberá garantizar que los proveedores de servicios puedan cumplir legalmente las órdenes previstas en el artículo 7 de una manera que brinde seguridad jurídica, de modo que los proveedores de servicios no incurran en responsabilidad jurídica por el mero hecho de haber cumplido de buena fe con una orden emitida en virtud del párrafo 1, que una Parte haya declarado (de conformidad con el artículo 7, párrafo 3.b) haber sido

emitida en virtud del presente Protocolo. Esto no excluye la responsabilidad por otras razones distintas al cumplimiento de la orden, por ejemplo, el incumplimiento de cualquier requisito legal aplicable que obligue a un proveedor de servicios a mantener niveles adecuados de seguridad de la información almacenada. La forma de aplicación depende de las respectivas consideraciones legales y políticas de las Partes. En el caso de las Partes que tienen requisitos en materia de protección de datos, ello incluiría proporcionar una base clara para el tratamiento de los datos personales. En vista de los requisitos adicionales establecidos en las leyes de protección de datos para autorizar eventuales transferencias internacionales de la información relativa a los abonados que ha sido solicitada, el presente Protocolo refleja el importante interés público de esta medida de cooperación directa e incluye en el artículo 14 las salvaguardias necesarias a tal efecto.

101. Como se ha explicado anteriormente, el ordenamiento jurídico interno de una Parte determinará cuál autoridad se considera competente para emitir una orden. Algunas Partes estimaron necesario contar con una salvaguardia adicional que permita proceder a un nuevo examen de la legalidad de la orden (véase, por ejemplo, el párrafo 98 *supra*) en vista del carácter directo de la cooperación. Si bien la Parte emisora determina cuál de sus autoridades está autorizada a emitir la orden, el párrafo 2.b permite a las Partes formular una declaración en la que se indique que "la orden en virtud del párrafo 1 debe ser emitida por un fiscal u otra autoridad judicial, o bajo su supervisión, o de lo contrario ser emitida bajo una supervisión independiente". La Parte que haga uso de esa declaración deberá aceptar una orden emitida por cualquiera de las autoridades enumeradas, o bajo su supervisión.

Párrafo 3

102. El párrafo 3 del artículo 7 especifica la información que, como mínimo, deberá suministrar una autoridad que emita una orden de conformidad con el párrafo 1 de este artículo, aunque una Parte emisora puede optar por incluir información adicional en su orden para facilitar la tramitación o porque su derecho interno exige información adicional. La información especificada en el párrafo 3 es particularmente relevante para la ejecución de la orden por parte del proveedor de servicios, así como para la posible participación de la autoridad de la Parte en la que se encuentra el proveedor de servicios con arreglo al párrafo 5. La orden deberá incluir el nombre de la autoridad emisora y la fecha de emisión de la orden; información que permita identificar al proveedor de servicios; el delito o delitos que son objeto de la investigación o el procedimiento penal; la autoridad que solicita la información específica relativa al abonado, y una descripción detallada de la información específica relativa al abonado que se desea obtener. Asimismo, la orden debe contener una declaración de que ésta ha sido emitida en virtud del presente Protocolo. Al hacer esa declaración, la Parte atestigua que la orden se ajusta a los términos del presente Protocolo.

103. En cuanto a la diferencia entre el párrafo 3.a (la autoridad emisora) y el párrafo 3.e (la autoridad que solicita la información relativa al abonado), en algunas Partes, la autoridad emisora y la autoridad que solicita los datos no son las mismas. Por ejemplo, las autoridades que solicitan los datos pueden ser los investigadores o los fiscales, mientras que la orden es dictada por un juez. En tales situaciones, deberá indicarse la autoridad que solicita los datos así como la que emite la orden.

104. No se requiere declaración de los hechos, teniendo en cuenta que esa información es confidencial en la mayoría de las investigaciones penales y no puede ser divulgada a una parte privada.

Párrafo 4

105. Mientras que el párrafo 3 establece la información mínima requerida para las órdenes emitidas en virtud del párrafo 1, ocurre frecuentemente que esas órdenes pueden ejecutarse sólo si el proveedor del servicio (y, en su caso, la autoridad designada por la Parte receptora en virtud del párrafo 5) recibe información complementaria. Por lo tanto, el párrafo 4 del artículo 7 especifica que la autoridad emisora deberá: aportar información complementaria sobre los fundamentos jurídicos internos que facultan a la autoridad para emitir la orden; indicar referencia a las disposiciones legales y a las sanciones aplicables al delito objeto de investigación o enjuiciamiento; incluir información de contacto de la autoridad a la que el proveedor de servicios deberá devolver la información relativa al abonado, solicitar más información o responder de otro modo; determinar el plazo y la forma de devolver la información relativa al abonado; exponer si ya se ha solicitado la conservación de los datos, incluida la fecha de conservación y cualquier

número de referencia aplicable; señalar toda instrucción procesal especial (por ejemplo, solicitudes de confidencialidad o autenticación), incluir una declaración, si fuera aplicable, que indique que se ha hecho una notificación simultánea en virtud del párrafo 5, y proveer cualquier información adicional que pueda ayudar a obtener la divulgación de la información relativa al abonado. En la información de contacto no es necesario indicar una persona determinada, sino sólo su función. Esa información complementaria puede facilitarse por separado, pero también puede incluirse en la orden, si así lo permite la legislación de la Parte emisora. Tanto la orden como la información complementaria se transmitirán directamente al proveedor de servicios.

106. Las instrucciones procesales especiales incluyen, en particular, toda solicitud de confidencialidad, incluida la solicitud de no divulgación de la orden al abonado o a terceros, con la salvedad de que las instrucciones procesales especiales no podrán impedir que el proveedor consulte a las autoridades que deben ser notificadas con arreglo al párrafo 5.a, o consultadas de conformidad con el párrafo 5.b. Si se requiere confidencialidad para evitar una divulgación prematura del contenido, ello deberá indicarse en la solicitud. En algunas Partes, la confidencialidad de la orden se mantendrá por imperativo legal, mientras que en otras Partes no es necesariamente así. Por lo tanto, para evitar el riesgo de divulgación prematura de la investigación, se alienta a las Partes a que tengan en cuenta la legislación aplicable y las políticas del proveedor de servicios relativas a la notificación al abonado antes de presentar la orden en virtud del párrafo 1 al proveedor de servicios. Asimismo, las instrucciones procesales especiales podrán incluir la especificación del canal de transmisión que mejor se adapte a las necesidades de la autoridad. El proveedor de servicios también podrá solicitar información adicional sobre la cuenta u otra información que le ayude a dar una respuesta rápida y completa. Una solicitud de confidencialidad no deberá impedir que los proveedores de servicios informen de manera transparente acerca de las cifras agregadas anónimas de las órdenes recibidas en virtud del artículo 7.

Párrafo 5

107. De conformidad con el párrafo 5.a, una Parte podrá notificar al Secretario General del Consejo de Europa que, cuando se emita una orden en virtud del párrafo 1 a un proveedor de servicios en su territorio, dicha Parte exigirá notificación simultánea, en todos los casos (es decir, para todas las órdenes transmitidas a los proveedores de servicios en su territorio), o bien en circunstancias determinadas.

108. De acuerdo con el párrafo 5.b, una Parte también podrá, con arreglo a su legislación nacional, exigir a un proveedor de servicios que haya recibido una orden de otra Parte que consulte con ella en circunstancias determinadas. Una Parte no podrá exigir consultas para todas las órdenes, lo que añadiría un paso adicional que podría retrasar significativamente la tramitación de las solicitudes, sino sólo en circunstancias más restringidas y determinadas. Los requisitos en materia de consultas deben limitarse a las circunstancias en las que sea más probable que pudiera ser necesario imponer una condición o invocar un motivo de denegación, o en que exista una preocupación acerca del posible perjuicio para las investigaciones o los procedimientos penales de la Parte que transfiere.

109. Los procedimientos de notificación y de consulta son totalmente discrecionales. Una Parte no está obligada a exigir ninguno de los dos procedimientos.

110. Las Partes notificadas en virtud del párrafo 5.a, o consultadas en virtud del párrafo 5.b, podrán ordenar a un proveedor de servicios que no divulgue información por los motivos previstos en el párrafo 5.c, que se exponen con mayor detalle en el párrafo 141 del Informe explicativo sobre el artículo 8. Debido a ello, la posibilidad de que una Parte sea notificada o consultada supone una salvaguardia adicional. Ahora bien, la cooperación debe ser, en principio, amplia, y los impedimentos deben estar estrictamente limitados. En consecuencia, como se explica en los párrafos 242 y 253 del Informe explicativo del Convenio, la determinación por la Parte notificada o consultada de las condiciones y denegaciones que serían aplicables en virtud del artículo 25, párrafo 4, y del artículo 27, párrafo 4, del Convenio también debería limitarse en consonancia con los objetivos del artículo 7 del Protocolo a fin de eliminar los obstáculos y contemplar procedimientos más eficientes y acelerados para el acceso transfronterizo a pruebas electrónicas para las investigaciones penales.

111. De conformidad con el párrafo 5.d, las Partes que formulen una declaración en virtud del párrafo 5.a, o que requieran consulta en virtud del párrafo 5.b, podrán ponerse en contacto con la autoridad

emisora designada con arreglo al párrafo 4.c, y solicitarle información adicional, a fin de determinar si existe fundamento en virtud del párrafo 5.c para ordenar al proveedor de servicios que no cumpla la orden. Se aspira a que el proceso sea tan rápido como lo permitan las circunstancias. La Parte notificada o consultada debe reunir la información necesaria y tomar su decisión en virtud del párrafo 5.c "sin demora injustificada". Cuando sea necesario, para permitir la cooperación, el procedimiento previsto en el párrafo 5.d también puede ofrecer una oportunidad para aclarar aspectos de la confidencialidad de la información solicitada, así como cualquier restricción de la utilización prevista por la autoridad que solicita los datos. Asimismo, esa Parte deberá notificar sin demora a la autoridad de la Parte emisora en caso de que decida dar instrucciones al proveedor de servicios para que no cumpla, así como indicar las razones para hacerlo.

112. La Parte que exija notificación o consulta podrá decidir imponer al proveedor un plazo de espera antes de que éste facilite la información relativa al abonado en respuesta a la orden, con el fin de permitir la notificación o consulta y cualquier solicitud de información adicional que pueda presentar la Parte.

113. De conformidad con el párrafo 5.e, una Parte que requiera notificación o consulta deberá designar una única autoridad y, cuando se requiera notificación en virtud del párrafo 5.a, proporcionar al Secretario General del Consejo de Europa la información de contacto pertinente.

114. Una Parte podrá modificar su obligación de notificación o de consulta en todo momento, dependiendo de su determinación de cualquier factor que sea relevante para ello como, por ejemplo, su deseo de pasar de un régimen de notificación a un régimen de consulta; también podrá hacerlo de estar suficientemente satisfecha con la cooperación directa como para poder revisar o eliminar un requisito anterior de notificación o consulta. Asimismo, puede decidir que, como resultado de la experiencia adquirida con el mecanismo de cooperación directa, desea instituir un régimen de notificación o consulta.

115. En virtud del párrafo 5.f, el Secretario General del Consejo de Europa establecerá y mantendrá actualizado un registro de todos los requisitos de notificación de las Partes previstos en los párrafos 5.a y 5.e. La existencia de un registro público y actualizado es fundamental para garantizar que las autoridades y los proveedores de servicios de la Parte emisora estén informados de los requisitos de notificación de cada Parte, que, como ya se ha señalado, pueden cambiar en cualquier momento. Dado que cada Parte puede efectuar dicho cambio a su discreción, cada Parte que haga cualquier cambio o detecte cualquier inexactitud en el registro deberá inmediatamente ponerlo en conocimiento del Secretario General a fin de garantizar que los demás estén informados de los requisitos vigentes actuales y puedan aplicarlos debidamente.

Párrafo 6

116. El párrafo 6 aclara que está permitido presentar una notificación, así como información adicional, a otra Parte en formato electrónico, incluido el uso del correo electrónico y los portales electrónicos. Si fuera aceptable para el proveedor de servicios, una Parte podrá presentar en formato electrónico una orden en virtud del párrafo 1 y la información complementaria en virtud del párrafo 4. La finalidad es fomentar el empleo de medios electrónicos si fueran aceptables para el proveedor de servicios, ya que estos son casi siempre los medios de comunicación más eficientes y rápidos. Los métodos de autenticación podrán incluir diversos medios, o una combinación de medios, que permitan una identificación segura de la autoridad requirente. Esos medios pueden incluir, por ejemplo, la obtención de confirmación de la autenticidad a través de una autoridad conocida de la Parte emisora (por ejemplo, del remitente o de una autoridad central o designada); comunicaciones posteriores entre la autoridad emisora y la Parte receptora; el uso de una dirección de correo electrónico oficial, o futuros métodos de verificación tecnológica que puedan ser utilizados fácilmente por las autoridades emisoras. Un texto similar figura en el párrafo 2 del artículo 10, y en el párrafo 174 del Informe explicativo se proporciona orientación adicional con respecto al requisito en materia de seguridad. El artículo 6, párrafo 4, y el artículo 8, párrafo 5 del Protocolo también contienen un texto similar.

Párrafo 7

117. El párrafo 7 dispone que, si un proveedor de servicios no cumple una orden emitida en virtud del artículo 7, la Parte emisora podrá solicitar la ejecución solamente en virtud del artículo 8 u otra forma de

asistencia mutua. Las Partes que actúen de conformidad con el presente artículo no podrán solicitar la ejecución unilateral.

118. Para la ejecución de la orden en virtud del artículo 8, el presente Protocolo contempla un procedimiento simplificado para la conversión de una orden emitida en virtud de este artículo en una orden en virtud del artículo 8 a fin de aumentar las posibilidades de la Parte emisora para obtener información relativa al abonado.

119. Para evitar la duplicación de esfuerzos, la Parte emisora deberá conceder al proveedor de servicios 30 días o el plazo estipulado en el párrafo 4.d, si este fuera más largo, para llevar a cabo el proceso de notificación y consulta y para que el proveedor de servicios divulgue la información o indique su negativa a hacerlo. Sólo después de transcurrido ese plazo, o si antes de que haya expirado ese plazo el proveedor ha indicado su rechazo a cumplir la orden, la Parte emisora podrá solicitar la ejecución con arreglo al artículo 8 o recurrir a otras formas de asistencia mutua. Con el fin de que las autoridades puedan evaluar si deben solicitar la ejecución en virtud del párrafo 7, se anima a los proveedores de servicios a que expliquen las razones por las que no facilitan los datos solicitados. Por ejemplo, un proveedor de servicios podría explicar que los datos ya no están disponibles.

120. Si una autoridad notificada en virtud del párrafo 5.a, o consultada en virtud del párrafo 5.b, hubiere informado a la Parte emisora de que el proveedor de servicios ha recibido instrucciones de no revelar la información solicitada, la Parte emisora podrá, no obstante, solicitar la ejecución de la orden con arreglo al artículo 8 u otra forma de asistencia mutua. Sin embargo, se corre el riesgo de que esa nueva solicitud sea también denegada. Se recomienda a la Parte emisora que realice consultas previas con una autoridad designada en virtud de los párrafos 5.a o 5.b para subsanar cualquier deficiencia en la orden original y evitar el rechazo de órdenes presentadas en virtud del artículo 8, o a través de cualquier otro mecanismo de asistencia mutua.

Párrafo 8

121. De conformidad con el párrafo 8, una Parte podrá formular una declaración en la que estipule que otra Parte deberá solicitar al proveedor de servicios la divulgación de la información relativa a los abonados antes de solicitarla en virtud del artículo 8, a menos que la Parte emisora diere una explicación razonable de por qué no lo ha hecho. Por ejemplo, una Parte puede hacer tal declaración porque considera que los procedimientos previstos en el presente artículo deberían permitir a otras Partes obtener los datos relativos a los abonados más rápido de lo previsto en el artículo 8 y, en consecuencia, podría reducir el número de situaciones en las que es necesario invocar el artículo 8. En ese caso, se recurriría a los procedimientos del artículo 8 solamente cuando resultaren infructuosos los esfuerzos para obtener directamente del proveedor de servicios la información relativa al abonado, cuando la Parte emisora tuviera una explicación razonable para no invocar primero este artículo, o cuando la Parte emisora se hubiera reservado el derecho de no aplicar el presente artículo. Por ejemplo, como demostración, una Parte emisora podrá aducir que un proveedor de servicios habitualmente no proporciona información relativa a los abonados en respuesta a las órdenes recibidas directamente de esa Parte. Otro ejemplo: si una Parte emite solamente una orden en la que solicita tanto información relativa a los abonados como datos sobre el tráfico a otra Parte que aplica el artículo 8 a ambas categorías de datos, la Parte emisora no tendría que solicitar primero por separado la información relativa a los abonados.

Párrafo 9

122. De conformidad con el párrafo 9.a, una Parte que se reserve el derecho de no aplicar este artículo no está obligada a adoptar medidas en virtud del párrafo 2 para que los proveedores de servicios en su territorio divulguen información relativa a los abonados en respuesta a órdenes emitidas por otras Partes. Una Parte que se reserve el derecho de no aplicar este artículo no está autorizada a emitir órdenes en virtud del párrafo 1 a los proveedores de servicios en los territorios de otras Partes.

123. El párrafo 9.b dispone que - por las razones explicadas en el párrafo 93 *supra* - si la divulgación de determinados tipos de números de acceso con arreglo a este artículo fuera incompatible con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, una Parte podrá reservarse el derecho de no aplicar este artículo a esos números. Una Parte que se reserve ese derecho no está autorizada a emitir

órdenes relativas a tales números en virtud del párrafo 1 a proveedores de servicios en los territorios de otras Partes.

Sección 3 - Procedimientos para mejorar la cooperación internacional entre autoridades para la divulgación de datos informáticos almacenados

Artículo 8 - Dar efecto a las órdenes de otra Parte para la producción acelerada de información relativa a los abonados y datos sobre el tráfico

124. La finalidad del artículo 8 es que la Parte requirente tenga la capacidad de emitir una orden que se presentará a otra Parte en el marco de una solicitud, y que la Parte requerida tenga la capacidad de dar efecto a esa orden con el fin de obligar a un proveedor de servicios en su territorio a presentar información relativa a los abonados o datos sobre el tráfico en posesión o bajo el control del proveedor de servicios.

125. Este artículo establece un mecanismo que complementa las disposiciones en materia de asistencia mutua del Convenio. Está concebido para ser más ágil que la asistencia mutua existente, en la medida en que la información que debe facilitar la Parte requirente es más limitada, y que el proceso para obtener los datos es más rápido. Este artículo sirve de complemento, y por lo tanto se entiende sin perjuicio de otros procesos de asistencia mutua en el marco del Convenio, o de otros acuerdos multilaterales o bilaterales, que una Parte sigue siendo libre de invocar. De hecho, en situaciones en las que una Parte requirente solicite datos sobre el tráfico a una Parte que haya formulado una reserva a ese aspecto del artículo 8, la Parte requirente podrá recurrir a otro procedimiento de asistencia mutua. Cuando, como suele ser el caso, se solicita simultáneamente información relativa al abonado, datos sobre el tráfico y datos sobre el contenido almacenados, podría ser más eficiente pedir los tres tipos de datos para la misma cuenta englobándolos en una única solicitud de asistencia mutua tradicional, en lugar de tratar de obtener algunos tipos de datos por el método previsto en este artículo y otro tipo de información mediante una solicitud de asistencia mutua enviada por separado.

Párrafo 1

126. El párrafo 1 dispone que la Parte requirente podrá emitir una orden en que recabe información relativa a los abonados o datos sobre el tráfico de un proveedor de servicios en el territorio de otra Parte. En el artículo 8, por "orden" se entiende cualquier proceso legal que tiene por objeto obligar a un proveedor de servicios a entregar información relativa a los abonados o datos sobre el tráfico. Por ejemplo, se puede instrumentar mediante una orden de presentación, una citación u otro mecanismo autorizado por la ley y que pueda emitirse con el fin de imponer la divulgación de información relativa a los abonados o datos sobre el tráfico.

127. Tal y como se define en el párrafo 2.b. del artículo 3, la "autoridad competente" en el párrafo 1 del presente artículo se refiere a una "autoridad judicial, administrativa u otra autoridad encargada de hacer cumplir la ley que esté facultada por el derecho interno para ordenar, autorizar o llevar a cabo la ejecución de medidas en virtud del presente Protocolo con el fin de obtener o presentar pruebas en relación con investigaciones o procedimientos penales específicos". Cabe señalar que las autoridades competentes para dictar una orden en virtud del párrafo 1 pueden no ser necesariamente las mismas que las autoridades designadas para presentar la orden a la que se dará efecto de conformidad con el párrafo 10.a del artículo 8, como se describe en mayor detalle a continuación.

128. En el artículo 8, el término "un proveedor de servicios en el territorio de la Parte requerida" exige la presencia física del proveedor de servicios en la otra Parte. En virtud de este artículo, el mero hecho de que, por ejemplo, un proveedor de servicios haya establecido una relación contractual con una empresa de una Parte, pero el propio proveedor de servicios no esté físicamente presente en esa Parte, no quiere decir que el proveedor de servicios se encuentra "en el territorio" de esa Parte. El párrafo 1 requiere, además, que los datos estén en posesión o control del proveedor de servicios.

Párrafo 2

129. En virtud del párrafo 2, la Parte requerida adoptará las medidas necesarias para dar efecto en su territorio a una orden emitida en virtud del párrafo 1, con sujeción a las salvaguardias que se describen más adelante. "Dar efecto" significa que la Parte requerida obligará al proveedor de servicios a facilitar información relativa a los abonados y datos sobre el tráfico empleando el mecanismo que elija la Parte requerida, siempre que dicho mecanismo permita que la orden sea ejecutable con arreglo a la legislación nacional de la Parte requerida y cumpla los requisitos del presente artículo. Por ejemplo, una Parte requerida podrá dar efecto a la orden de una Parte requirente aceptándola como equivalente a las órdenes nacionales, refrendándola para que surta el mismo efecto que una orden nacional, o emitiendo su propia orden de presentación. Cualquier mecanismo de este tipo estará sujeto a los términos de la legislación de la Parte requerida, ya que estará regido por los procedimientos de la Parte requerida. Por lo tanto, la Parte requerida puede garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en su propia legislación, incluidos los requisitos constitucionales y en materia de derechos humanos, especialmente en relación con cualquier salvaguardia adicional, incluidas las necesarias para la presentación de datos sobre el tráfico.

130. Si bien este artículo puede cumplimentarse de varias maneras, una Parte tal vez desee estructurar sus propios procesos internos dotándolos de la flexibilidad necesaria para dar cuenta de las solicitudes de diversas autoridades competentes. El párrafo 3.b se negoció para garantizar que la Parte requerida reciba información suficiente para garantizar que pueda llevar a cabo un examen completo en caso necesario, ya que algunas Partes indicaron que emitirían su propia orden para dar efecto a la orden de la Parte requirente.

Párrafo 3

131. Para poner en marcha el proceso de la Parte requerida para dar efecto a la orden, la Parte requirente transmitirá la orden y la información de apoyo. El párrafo 3 precisa los elementos que la Parte requirente debe facilitar a la Parte requerida para que ésta pueda dar efecto a la orden y obligar al proveedor de servicios en su territorio a entregar la información. El párrafo 3.a especifica la información que debe figurar en la orden, e incluye información que es fundamental para su ejecución. La información especificada en el párrafo 3.b, que es para uso exclusivo de la Parte requerida y no se dará a conocer al proveedor de servicios sin el consentimiento de la Parte requirente, es información de apoyo que establece los fundamentos jurídicos nacionales e internacionales para la orden en el presente Protocolo, e incluye información que permite a la Parte requerida evaluar los posibles motivos para poner condiciones o denegar la entrega con arreglo al párrafo 8. Al dar inicio a una solicitud en virtud del artículo 8, las Partes deberán indicar si disponen de información con arreglo al párrafo 3.b que pueda ser compartida con el proveedor de servicios. De conformidad con el párrafo 3.c, la solicitud también deberá incluir todas las instrucciones procesales especiales, incluidas, por ejemplo, las solicitudes de certificación o confidencialidad de la solicitud (análogo al artículo 27, párrafo 8, del Convenio, en el momento de la transmisión a fin de garantizar la correcta tramitación de la solicitud).

132. La orden para obtener información relativa a los abonados o datos sobre el tráfico descrita en el párrafo 3.a deberá especificar en su anverso: i) la autoridad que emitió la orden y la fecha en que fue emitida; ii) una declaración de que se expide en virtud del presente Protocolo; iii) el nombre y dirección del proveedor o proveedores de servicios que serán notificados; iv) el delito objeto de la investigación o del procedimiento penal; v) la autoridad que recaba los datos, si no fuera la autoridad emisora, y vi) una descripción detallada de los datos concretos solicitados (es decir, la identidad del abonado, su dirección postal o geográfica, su número de teléfono u otro número de acceso), y la información sobre facturación y pago que se encuentre disponible sobre la base de un contrato o de un acuerdo de prestación de servicios (véase el artículo 3 del presente Protocolo en que se incorpora el artículo 18, párrafo 3 del Convenio y el párrafo 93 *supra* del Informe explicativo); y, en relación con los datos sobre el tráfico, indicar los datos informáticos relativos a una comunicación por medio de un sistema informático, generados por un sistema informático que formó parte de la cadena de comunicación que precisen el origen, el destino, la ruta, la hora, la fecha, el tamaño, la duración o el tipo de servicio subyacente de la comunicación (véase el artículo 3, párrafo 1 del presente Protocolo, en que se incorpora el artículo 3, párrafo 1, del presente Protocolo que incorpora el artículo 1, párrafo d. del Convenio). Con respecto al párrafo 3.a.v, si la autoridad que emite la orden no fuera la misma que la que pide los datos, la disposición exige la identificación de ambas. Por ejemplo, los datos pueden ser solicitados por una autoridad investigadora o fiscal, mientras que la orden puede ser emitida por un juez. Esta información demuestra la legitimidad de la orden y estipula instrucciones claras para su ejecución.

133. La información de apoyo especificada en el párrafo 3.b tiene por objeto proporcionar a la Parte requerida la información que necesitaría para dar efecto a la orden recibida de la Parte requirente. Para facilitar el procedimiento se podría adoptar también una plantilla fácil de rellenar, lo que permitiría aumentar la eficiencia del proceso. En la lista de información de apoyo se incluye lo siguiente:

- a. El párrafo 3.b.i se refiere a los fundamentos jurídicos internos que facultan a la autoridad emisora para emitir la orden de presentación. En otras palabras, ésta es la legislación pertinente que faculta a una autoridad competente para emitir la orden descrita en el párrafo 1.
- b. El párrafo 3.b.ii se refiere a las disposiciones legales relativas al delito a que se hace referencia en la orden en el párrafo 3.a.iv y las sanciones aplicables. La inclusión de ambos elementos es importante para que la Parte requerida pueda evaluar si la solicitud está o no dentro del ámbito de sus obligaciones.
- c. El párrafo 3.b.iii se refiere a toda información que la Parte requirente pueda suministrar que le haya llevado a concluir que el proveedor o proveedores de servicios objeto de la orden están en posesión o control de la información o los datos solicitados. Esa información es fundamental para dar inicio al proceso en la Parte requerida. La identificación del proveedor de servicios nacional y la convicción de que posee o controla la información o los datos recabados suele ser un requisito previo para dar inicio a las solicitudes de órdenes de presentación.
- d. El párrafo 3.b.iv se refiere a un breve resumen de los hechos relacionados con la investigación o el procedimiento. Esta información también es un factor esencial para que la Parte requerida pueda determinar si una orden en virtud de este artículo debe surtir efecto en su territorio;
- e. El párrafo 3.b.v se refiere a una declaración sobre la relevancia de la información o los datos para la investigación o el procedimiento. Esa declaración está destinada a ayudar a la Parte requerida a decidir si se cumplen o no los requisitos del párrafo 1 del presente artículo, es decir, que la información o los datos son "necesarios para las investigaciones o los procedimientos penales específicos de la Parte-
- f. El párrafo 3.b.vi se refiere a la información de contacto de una autoridad o autoridades en caso de que la autoridad competente de la Parte requerida precise información adicional para dar efecto a la orden;
- g. El párrafo 3.b.vii se refiere a la información sobre si ya se ha solicitado la conservación de la información o los datos. Esta información es importante para la Parte requerida, especialmente en relación con los datos sobre el tráfico, y deberá incluir, por ejemplo, los números de referencia y la fecha de conservación ya que esa información puede permitir a la Parte requerida cotejar la solicitud actual con una solicitud de conservación anterior y, por tanto, facilitar la divulgación de la información o los datos conservados originalmente. Para reducir el riesgo de supresión de la información o los datos, se insta a las Partes a que procuren preservar la información o los datos solicitados lo antes posible y a que, antes de presentar una solicitud en virtud de este artículo, y procuren que la conservación se prolongue oportunamente;
- h. El párrafo 3.b.viii se refiere a información sobre si ya se ha tratado de obtener los datos por otros medios y, si así fuera, de qué manera. Esta disposición se refiere principalmente a la posibilidad de que la Parte requirente ya hubiera solicitado información relativa al abonado o datos sobre el tráfico directamente del proveedor de servicios.

134. La información que debe facilitarse de conformidad con el párrafo 3.b no se dará a conocer al proveedor de servicios sin el consentimiento de la Parte requirente. En particular, el resumen de los hechos y la declaración relativa a la pertinencia de la información o los datos para la investigación o el procedimiento se facilitan a la Parte requerida a fin de que ésta pueda determinar si existe un motivo para imponer términos o condiciones, o para rechazar la solicitud, pero suelen estar sujetos al secreto de la investigación.

135. En virtud del párrafo 3.c, la Parte requirente podrá solicitar que la Parte requerida aplique instrucciones procesales especiales, incluidas las solicitudes de no divulgación de la orden al abonado o los formularios de autenticación de las pruebas que deben rellenarse. Esa información deberá conocerse desde un inicio, ya que las instrucciones especiales pueden conllevar procesos adicionales en la Parte requerida.

136. Para dar efecto a la orden y facilitar aún más la presentación de la información o los datos, la Parte requerida podrá facilitar al proveedor de servicios información adicional, como el método de presentación y la autoridad a la que deben presentar los datos en la Parte requerida.

Párrafo 4

137. De conformidad con el párrafo 4, puede ser necesario ofrecer información adicional a la Parte requerida para que ésta pueda dar efecto a la orden. Por ejemplo, en virtud de la legislación interna de algunas Partes, la presentación de datos sobre el tráfico puede exigir información adicional ya que en su legislación existen requisitos adicionales en relación con la obtención de dichos datos. Así mismo, la Parte requerida puede pedir aclaraciones sobre la información proporcionada de conformidad con el párrafo 3.b. Como nuevo ejemplo, algunas Partes pueden exigir información adicional cuando la orden no haya sido emitida o verificada por un fiscal u otra autoridad judicial o administrativa independiente de la Parte requirente. Al formular tal declaración, las Partes deberán ser lo más específicas posible con respecto al tipo de información adicional necesaria.

Párrafo 5

138. En virtud del párrafo 5, la Parte requerida aceptará solicitudes en formato electrónico. Podrá exigir el empleo de medios adecuados de seguridad y autenticación de las comunicaciones electrónicas para facilitar la transmisión de información, datos y documentos, incluida la transmisión de órdenes y la información de apoyo. Esos medios de comunicación están previstos también en los artículos 6 al 11.

Párrafo 6

139. De conformidad con el párrafo 6, la Parte requerida adoptará medidas razonables para tramitar rápidamente la solicitud. Hará esfuerzos razonables para tramitar las solicitudes y notificar al proveedor de servicios en un plazo de cuarenta y cinco días después de que la Parte requerida haya recibido todos los documentos e información necesarios. La Parte requerida ordenará al proveedor de servicios que devuelva la información relativa al abonado en un plazo de veinte días y los datos sobre el tráfico en un plazo de cuarenta y cinco días. Si bien la Parte requerida debe tratar de lograr la presentación de la información lo más rápidamente posible, hay muchos factores que pueden retrasarla, como la objeción de los proveedores de servicios; la falta de respuesta a las solicitudes; el incumplimiento del plazo de entrega de la información, y el volumen de solicitudes que tenga que tramitar una Parte requerida. Debido a ello, se ha decidido exigir a las Partes requeridas que hagan esfuerzos razonables para completar únicamente los procesos que estén bajo su control.

Párrafo 7

140. Las Partes reconocieron que algunas instrucciones procesales especiales de la Parte requirente también pueden causar retrasos en la tramitación de las órdenes, si las instrucciones requieren procesos internos adicionales para dar efecto a esas instrucciones. Asimismo, la Parte requerida podrá exigir de la Parte requirente información adicional para respaldar cualquier solicitud de órdenes complementarias, como las órdenes de confidencialidad (órdenes de no divulgación). Es posible que algunas instrucciones procesales no estén acordes con la legislación de la Parte requerida, en cuyo caso el párrafo 7 dispone que ésta informará sin demora a la Parte requirente y especificará las condiciones en las que podrá acceder, tras lo cual la Parte requirente determinará si, a pesar de todo, la solicitud debe ser ejecutada.

Párrafo 8

141. En virtud del párrafo 8, la Parte requerida podrá negarse a ejecutar una solicitud atendiendo a los motivos de denegación establecidos en el artículo 25, párrafo 4, o en el artículo 27, párrafo 4 del Convenio.

Por ejemplo, en consonancia con el párrafo 257 del Informe explicativo del Convenio, esta disposición está sujeta a los motivos de denegación previstos en los tratados de asistencia mutua aplicables y en el derecho interno y establece "salvaguardias para los derechos de las personas que se encuentran en el territorio de la Parte requerida", y, en consonancia con el párrafo 268 de dicho Informe explicativo, la asistencia podrá denegarse por motivos de "perjuicio a la soberanía del Estado, a la seguridad, al orden público o a otros intereses fundamentales". También podrá imponer condiciones que son necesarias para permitir la ejecución de la solicitud, como la confidencialidad. Asimismo, la Parte requerida podrá aplazar la ejecución de la solicitud en virtud del artículo 27, párrafo 5, del Convenio. La Parte requerida notificará a la Parte requirente su decisión de denegar, condicionar o aplazar la solicitud. Además, las Partes podrán aplicar la restricción de utilización con arreglo a los términos del artículo 28, párrafo 2.b del Convenio.

142. Con el fin de potenciar el principio de estimular la cooperación en la mayor medida posible (véase el artículo 5, párrafo 1), los motivos de denegación establecidos por una Parte requerida deberán ser limitados y ejercidos con moderación. Cabe recordar que el párrafo 253 del Informe explicativo del Convenio establece que "la asistencia mutua ha de ser, en principio, amplia, y los obstáculos a la misma deberán estar estrictamente limitados". En consecuencia, las condiciones y los rechazos también deben limitarse acorde con los objetivos de este artículo a fin de eliminar los obstáculos al intercambio transfronterizo de la información relativa a los abonados y los datos sobre el tráfico y de establecer procedimientos más rápidos y eficaces que la asistencia mutua tradicional.

Párrafo 9

143. De conformidad con el párrafo 9, "[s]i la Parte requirente no puede cumplir una condición impuesta por la Parte requerida en virtud del párrafo 8, informará sin demora a la Parte requerida. La Parte requerida determinará entonces si, a pesar de ello, debe facilitarse la información o el material. Si la Parte requirente acepta la condición, quedará obligada a cumplirla. La Parte requerida que suministre información o material sujeto a dicha condición podrá exigir a la Parte requirente que explique, en relación con dicha condición, el uso que se ha hecho de dicha información o material."

Párrafo 10

144. La finalidad del párrafo 10 es garantizar que las Partes, en el momento de la firma, o al depositar sus instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación, indiquen cuáles serán las autoridades que presentarán y recibirán órdenes en virtud del artículo 8. Las Partes no tendrán que dar el nombre y la dirección de una persona concreta, sino que podrán indicar un cargo o dependencia que se haya considerado competente para los fines del envío y recepción de órdenes con arreglo al presente artículo.

Párrafo 11

145. El párrafo 11 permite a una Parte formular una declaración en que exija que las órdenes presentadas en virtud de este artículo sean transmitidas por la autoridad central de la Parte requirente, u otra autoridad, cuando así lo hayan determinado las Partes. Se alienta a las Partes a que brinden la mayor flexibilidad posible en cuanto a la presentación de solicitudes.

Párrafo 12

146. El párrafo 12 dispone que el Secretario General del Consejo de Europa establecerá y mantendrá actualizado un registro de las autoridades designadas por las Partes según lo dispuesto en el párrafo 10; cada Parte deberá velar por que los datos que figuran en el registro sean correctos. Esa información ayudará a las Partes requeridas a verificar la autenticidad de las solicitudes.

Párrafo 13

147. De conformidad con el párrafo 13, una Parte que se reserve el derecho de no aplicar este artículo a los datos sobre el tráfico no está obligada a dar curso a las órdenes en que se recaben datos sobre el tráfico emitidas por otra Parte. Una Parte que se reserve este derecho no está autorizada a presentar a otras Partes órdenes para obtener datos sobre el tráfico en virtud del párrafo 1.

Artículo 9 - Divulgación acelerada de datos informáticos almacenados en caso de emergencia

148. Además de las demás formas de cooperación acelerada previstas en el presente Protocolo, quienes participaron en la redacción eran conscientes de la necesidad de potenciar la capacidad de las Partes, en caso de emergencia, para obtener rápidamente datos informáticos específicos almacenados en posesión o bajo el control de un proveedor de servicios en el territorio de otra Parte para su utilización en investigaciones o procedimientos penales específicos. Como se expone en los párrafos 42 y 172 del presente Informe explicativo, la necesidad de una cooperación máxima acelerada puede presentarse en distintas situaciones urgentes, como en el período inmediatamente posterior a un ataque terrorista, en el caso de un ataque de *ransomware* que pueda paralizar el sistema de un hospital, o cuando se investigan las cuentas de correo electrónico utilizadas por los secuestradores para enviar demandas y comunicarse con la familia de la víctima.

149. En virtud del Convenio, en caso de emergencia, las Partes formulan solicitudes de asistencia mutua para obtener datos y, en virtud del artículo 35, párrafo 1.c del Convenio, la Red 24/7 está disponible para facilitar la ejecución de esas solicitudes. Por otra parte, los ordenamientos jurídicos de algunos países permiten a las autoridades competentes de otros países solicitar la divulgación de datos con carácter urgente a través de la Red 24/7 sin que sea necesario enviar una solicitud de asistencia mutua.

150. Como se refleja en el artículo 5, párrafo 7, este artículo no prejuzga la cooperación (incluida la cooperación espontánea) entre las Partes, o entre las Partes y los proveedores de servicios, a través de otros acuerdos, convenios, prácticas o leyes nacionales aplicables. Por consiguiente, en virtud del presente Protocolo, todos los mecanismos mencionados siguen estando a disposición de las autoridades competentes que recaban datos en caso de emergencia. La innovación de este Protocolo es la elaboración de dos artículos que obligan a todas las Partes a establecer, como mínimo, canales específicos para una cooperación rápida y expedita en situaciones de emergencia: el artículo 9 y el artículo 10.

151. Este artículo permite a las Partes cooperar para obtener datos informáticos en caso de emergencia canalizando sus solicitudes a través de la Red 24/7 establecida por el artículo 35 del Convenio. La Red 24/7 es adecuada sobre todo para dar cuenta de las solicitudes urgentes y de gran prioridad previstas en este artículo. La Red cuenta con puntos de contacto que, en la práctica, se comunican rápidamente y sin necesidad de traducciones escritas y están en condiciones de atender las solicitudes recibidas de otras Partes, ya sea dirigiéndose directamente a los proveedores en su territorio, solicitando la asistencia de otras autoridades competentes o recurriendo a las autoridades judiciales, si así lo exige el derecho interno de la Parte. Los puntos de contacto también pueden asesorar a las Partes requirentes sobre las cuestiones que pudieran tener en relación con los proveedores y la obtención de pruebas electrónicas, por ejemplo, explicando la legislación interna que se debe acatar para la obtención de pruebas. Esa comunicación en doble sentido mejora la comprensión por la Parte requirente de la legislación interna de la Parte requerida y facilita la obtención más fluida de las pruebas necesarias.

152. El uso del canal establecido en el presente artículo puede tener ventajas con respecto al canal de asistencia mutua en caso de emergencia establecido en el artículo 10. Por ejemplo, este canal tiene la ventaja de que no es necesario preparar con antelación ninguna solicitud de asistencia mutua. Puede ser necesario un tiempo considerable para preparar una solicitud previa de asistencia mutua, traducirla y transmitirla por los canales nacionales a la autoridad central de asistencia recíproca de la Parte requirente, lo que no sería necesario en virtud del artículo 9. Además, una vez que la Parte requerida ha recibido la solicitud, si necesitara obtener información complementaria antes de poder conceder la asistencia, es muy probable que el tiempo adicional que fuera necesario para la presentación de una solicitud de asistencia mutua retrasase la ejecución de la solicitud. En el contexto de la asistencia mutua, las Partes a las que se solicita asistencia suelen exigir que la información complementaria se presente por escrito y de forma más detallada, mientras que el canal 24/7 funciona mediante el intercambio de información en tiempo real. Por otra parte, el canal de asistencia mutua en caso de emergencia ofrece ventajas en determinadas situaciones. Por ejemplo: i) se puede perder poco o nada de tiempo utilizando ese canal si existen relaciones de trabajo especialmente estrechas entre las autoridades centrales correspondientes; ii) la asistencia mutua en caso de emergencia puede destinarse a obtener formas adicionales de cooperación que van más allá de los datos informáticos en poder de los proveedores, y iii) puede ser más fácil autenticar las pruebas obtenidas mediante la asistencia mutua. Corresponde a las Partes, sobre la base de su

experiencia acumulada y de las circunstancias jurídicas y fácticas específicas, decidir cuál es el mejor canal a utilizar en un caso concreto.

Párrafo 1

153. En virtud del párrafo 1.a, cada Parte adoptará las medidas necesarias para garantizar que su punto de contacto para la Red 24/7 pueda, en caso de emergencia, transmitir una solicitud al punto de contacto de otra Parte para pedir asistencia inmediata con el fin de obtener la divulgación acelerada de datos informáticos especificados y almacenados en poder de los proveedores en el territorio de esa Parte, y para recibir solicitudes de los puntos de contacto de otras Partes sobre dichos datos en poder de los proveedores en su territorio. Según lo dispuesto en el artículo 2, la solicitud deberá hacerse en el marco de una investigación o procedimiento penal específico.

154. Los puntos de contacto de la Red 24/7 deben poder transmitir y recibir las solicitudes en caso de emergencia sin que sea necesario preparar y transmitir con antelación una solicitud de asistencia mutua como se describe en el párrafo 152 de este Informe explicativo, sin perjuicio de la posibilidad de hacer una declaración en virtud del artículo 9, párrafo 5. El término "emergencia" se define en el artículo 3. En virtud del artículo 9, la Parte requerida deberá determinar si existe una "emergencia" en relación con una solicitud atendiendo a la información suministrada en el párrafo 3.

155. A diferencia de otros artículos del presente Protocolo, como el artículo 7, que sólo se puede utilizar para obtener "información especificada y almacenada del abonado", este artículo utiliza el término más amplio de "datos informáticos especificados y almacenados". El alcance de este término es amplio pero no indiscriminado: abarca todo dato informático "especificado" con arreglo a la definición del artículo 1.b del Convenio, que ha sido incorporada en el artículo 3, párrafo 1, del presente Protocolo. El empleo de este término más amplio reconoce la importancia de obtener los datos sobre el contenido y sobre el tráfico almacenados, y no sólo la información relativa al abonado, en caso de emergencia sin exigir la presentación previa de una solicitud de asistencia mutua. Los datos en cuestión son datos almacenados o existentes y no incluyen los datos que aún no existen, como los datos sobre el tráfico o los datos sobre el contenido que guardan relación con comunicaciones futuras (véase el párrafo 170 del Informe explicativo del Convenio).

156. Esta disposición brinda flexibilidad a la Parte requirente para determinar cuál de sus autoridades debe incoar la solicitud, como pueden ser sus autoridades competentes encargadas de la investigación, o su punto de contacto de la Red 24/7, con arreglo a la legislación nacional. El punto de contacto de la Red 24/7 en la Parte requirente pasa a ser entonces el canal para transmitir la solicitud al punto de contacto de la Red 24/7 en la otra Parte.

157. En virtud del párrafo 1.b, una Parte podrá hacer una declaración en la que señale que no dará cumplimiento a aquellas solicitudes emitidas en virtud del artículo 9 que estén destinadas únicamente a obtener información relativa a los abonados, tal como se define en el artículo 18.3 del Convenio, incorporado en el artículo 3, párrafo 1 del presente Protocolo. Para algunas Partes, la recepción de solicitudes emitidas en virtud de este artículo destinadas únicamente a obtener información relativa a los abonados entrañaría el riesgo de sobrecarga de los puntos de contacto de la Red 24/7, al desviar recursos y energía de las solicitudes relativas al contenido o a los datos sobre el tráfico. En tales casos, las Partes que deseen obtener solamente información relativa al abonado podrán invocar los artículos 7 u 8, que facilitan la divulgación rápida de esa información. Dicha declaración no prohíbe a otras Partes incluir una solicitud de información relativa a los abonados cuando emitan también una solicitud sobre el contenido y/o datos sobre el tráfico en virtud del presente artículo.

Párrafo 2

158. Con arreglo al párrafo 2, cada Parte adoptará las medidas necesarias para garantizar que su legislación nacional permita a sus autoridades pedir y obtener datos de un proveedor de servicios en su territorio para dar curso a una solicitud en virtud del párrafo 1 y dar respuesta a tales solicitudes sin que la Parte requirente esté obligada a presentar una solicitud de asistencia mutua, sujeto a la posibilidad de formular una declaración de conformidad con el párrafo 5.

159. En vista de las diferencias entre las legislaciones nacionales, el párrafo 2 tiene como objeto brindar flexibilidad a las Partes en la elaboración de sus sistemas destinados a dar respuesta a solicitudes formuladas en virtud del párrafo 1. No obstante, se alienta a las Partes a elaborar mecanismos para cumplir este artículo que hagan hincapié en la rapidez y eficiencia, que se adapten a las exigencias de situaciones de emergencia y que brinden una amplia base jurídica para la divulgación de datos a otras Partes en caso de emergencia.

160. Queda a discreción de la Parte requerida determinar: i) si se han cumplido los requisitos para invocar este artículo; ii) si otro mecanismo es adecuado para prestar ayuda a la Parte requirente, y iii) la autoridad competente para ejecutar una solicitud recibida por el punto de contacto de la Red 24/7. Aunque en algunas Partes el punto de contacto de la Red 24/7 puede tener ya la autoridad necesaria para ejecutar la solicitud por sí mismo, otras Partes pueden exigir que el punto de contacto transmita la solicitud a otra u otras autoridades para poder pedir al proveedor que entregue los datos en su poder. En algunas Partes, ello puede exigir la obtención de una orden judicial para pedir la divulgación de los datos. La Parte requerida también goza de poder discrecional para determinar el canal por el que transitarán los datos que se enviarán a la Parte requirente, ya sea a través del punto de contacto 24/7 o por conducto de otra autoridad.

Párrafo 3

161. El párrafo 3 precisa la información que deberá incluirse en una solicitud en virtud del párrafo 1. La información especificada en el párrafo 3 tiene por objeto facilitar el examen y, cuando proceda, la ejecución de la solicitud por parte de la autoridad competente de la Parte requerida.

162. Con respecto al párrafo 3.a, la Parte requirente deberá especificar la autoridad competente en cuyo nombre se solicitan los datos.

163. Con respecto al párrafo 3.b, la Parte requirente deberá indicar que la solicitud se ha emitido en virtud del presente Protocolo. Ello garantizará que la solicitud formulada se atenga a este Protocolo y que cualquier dato recibido como resultado de la misma será tratado de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo. Este aspecto también diferencia la solicitud de otras solicitudes de divulgación en caso de emergencia que pudiera recibir el punto de contacto de la Red 24/7.

164. Conforme al párrafo 3.e, la Parte requirente deberá aportar hechos suficientes que demuestren la existencia de una emergencia, tal y como se define en el artículo 3, y la forma en que los datos recabados en la solicitud guardan relación con dicha emergencia. En caso de que la Parte requerida pida esclarecimiento de la solicitud o necesite información adicional para dar curso a la solicitud, deberá consultar con el punto de contacto de la Red 24/7 de la Parte requirente.

165. Acorde con el párrafo 3.g, la solicitud deberá especificar cualquier instrucción procesal especial. Éstas incluyen, en particular, la petición de no dar a conocer la solicitud a los abonados o a terceros, ni desvelar los formularios de autenticación que deben rellenarse para los datos solicitados. En virtud de este párrafo, esas instrucciones procesales se presentan desde la etapa inicial, ya que las instrucciones especiales pueden conllevar procesos adicionales en la Parte requerida. En algunas Partes, la confidencialidad puede mantenerse por imperativo legal, mientras que en otras Partes no es necesariamente así. Por lo tanto, con el fin de evitar el riesgo de divulgación prematura de la investigación, se alienta a las Partes a que se comuniquen en cuanto a la necesidad de mantener la confidencialidad y las dificultades que puedan surgir, incluida cualquier ley aplicable, y también acerca de las políticas del proveedor de servicios en lo referente a la notificación. Dado que en muchos casos las solicitudes de autenticación de los datos que forman parte de la respuesta pueden retrasar el objetivo fundamental de la rápida transmisión de los datos solicitados, las autoridades de la Parte requerida, en consulta con las autoridades de la Parte requirente, determinarán el momento y la manera de facilitar la confirmación de su autenticidad.

166. Además, la Parte o el proveedor de servicios podrá exigir información adicional que contribuya a la localización y divulgación de los datos informáticos almacenados solicitados por la Parte requirente.

Párrafo 4

167. El párrafo 4 dispone que la Parte requerida aceptará solicitudes en formato electrónico. Se alienta a las Partes a que utilicen medios de comunicación rápidos para facilitar la transmisión de información o datos y documentos, incluida la transmisión de solicitudes. Este párrafo se basa en el párrafo 5 del artículo 8, pero ha sido modificado para añadir que una Parte puede aceptar solicitudes transmitidas verbalmente, método de comunicación utilizado frecuentemente por la Red 24/7.

Párrafo 5

168. El párrafo 5 permite a una Parte formular una declaración en la que exige a otras Partes que soliciten datos en virtud de este artículo a que, una vez ejecutada la solicitud y transmitidos los datos, la solicitud y toda información complementaria transmitida en apoyo de la misma sea presentada en un formato específico y por un canal específico. Por ejemplo, en su declaración una Parte puede exigir que, en circunstancias concretas, la Parte requirente presente ulteriormente una solicitud de asistencia mutua a fin de documentar oficialmente la solicitud en caso de emergencia y la decisión previa de facilitar datos en respuesta a dicha solicitud. La legislación interna de algunas Partes exige ese procedimiento; por el contrario, otras Partes han indicado que no tienen tales requisitos y no necesitan hacer una declaración para valerse de esa posibilidad.

Párrafo 6

169. Este artículo se refiere a las "solicitudes" y no exige que las Partes requeridas proporcionen los datos solicitados a las Partes requirentes. Por consiguiente, quienes participaron en la redacción reconocen que habrá situaciones en que las Partes a las que se haya solicitado la información no entregarán los datos pedidos a una Parte requirente en virtud del presente artículo. La Parte requerida podrá determinar que, en un caso concreto, lo más apropiado sería la asistencia mutua en caso de emergencia en virtud del artículo 10, u otro medio de cooperación. En consecuencia, el párrafo 6 dispone que cuando una Parte requerida determinase que no facilitará los datos solicitados a una Parte que hubiere presentado una solicitud con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, la Parte requerida informará de su decisión a la Parte requirente de forma rápida y expedita y, si procede, especificará las condiciones en las que podría entregar los datos y explicará cualquier otra forma de cooperación que pudiera estar disponible, con el fin de alcanzar el objetivo mutuo de las Partes de agilizar la divulgación de datos en casos de emergencia.

Párrafo 7

170. El párrafo 7 describe los procedimientos aplicables cuando el Estado requerido haya especificado condiciones para la concesión de la cooperación en virtud del párrafo 6. De conformidad con el párrafo 7a., cuando la Parte requirente no pueda cumplir las condiciones especificadas, deberá ponerlo rápidamente en conocimiento de la Parte requerida y ésta determinará si la asistencia debe concederse de todos modos. En cambio, cuando la Parte requirente haya aceptado una condición determinada, quedará vinculada por ella. En virtud del párrafo 7.b, la Parte requerida que haya suministrado información o material sujeto a una condición con arreglo al párrafo 6, podrá, con el fin de verificar si se ha cumplido dicha condición, exigir a la Parte requirente que explique el uso que ha hecho de dicha información o material; con todo, se entiende que la Parte requirente no podrá exigir un control demasiado gravoso. (Véanse los párrafos 279 y 280 del Informe explicativo del Convenio).

Sección 4 - Procedimientos relativos a la asistencia mutua en caso de emergencia

Artículo 10 - Asistencia mutua en caso de emergencia

171. El artículo 10 del presente Protocolo tiene por objeto establecer un procedimiento rápido y expedito para las solicitudes de asistencia mutua formuladas en caso de emergencia. La emergencia se define en el artículo 3, párrafo 2.c, y se explica en los párrafos 41 y 42 del presente Informe explicativo.

172. El artículo 10 del presente Protocolo se limita a los casos de emergencia que justifican esa acción rápida expedita, por lo que difiere del artículo 25, párrafo 3, del Convenio, que prevé la presentación de

solicitudes de asistencia mutua por medios rápidos de comunicación en casos de urgencia que no alcanzan el nivel de emergencia, con arreglo a la definición de este término. En otras palabras, el artículo 25, párrafo 3, tiene un alcance más amplio que el del artículo 10 del presente Protocolo, ya que abarca situaciones no contempladas en el artículo 10, tales como: los riesgos permanentes pero no inminentes para la vida o la seguridad de las personas; la posible destrucción de pruebas que pueda resultar de la demora; una fecha de juicio que se aproxima rápidamente, u otros tipos de situaciones de urgencia. Si bien el mecanismo del artículo 25, párrafo 3, contempla un método más rápido para transmitir y dar respuesta a una solicitud, las obligaciones en caso de emergencia en virtud del artículo 10 del presente Protocolo son considerablemente mayores; es decir, cuando existe un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de una persona física, el proceso deberá ser aún más acelerado (véanse los ejemplos de casos de emergencia en el párrafo 42 de este Informe explicativo).

Párrafo 1

173. En virtud del párrafo 1, al formular una solicitud en caso de emergencia, la Parte requirente deberá determinar que se trata de una emergencia en el sentido del artículo 3, párrafo 2.c, incluir en su solicitud una descripción de los hechos que así lo demuestren, y explicar la manera en que la asistencia solicitada es necesaria para hacer frente a la emergencia, además de otra información que deba figurar en la solicitud en virtud del tratado aplicable o del derecho interno de la Parte requerida. A este respecto, cabe recordar que, en virtud del artículo 25, párrafo 4, del Convenio, la ejecución de las solicitudes de asistencia mutua generalmente "estará sujeta a las condiciones previstas en la legislación nacional de la Parte requerida o en los tratados de asistencia mutua aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la cooperación". Quienes participaron en la redacción del Protocolo entendieron que ello también se aplica a las solicitudes de asistencia mutua en caso de emergencia en virtud del presente Protocolo.

Párrafo 2

174. El párrafo 2 dispone que la Parte requerida aceptará la solicitud de asistencia mutua en formato electrónico. Antes de aceptarla, la Parte requerida podrá condicionar la aceptación de la solicitud al cumplimiento por la Parte requirente de los niveles adecuados de seguridad y autenticación. En lo que respecta al requisito de seguridad que figura en este párrafo, las Partes podrán decidir entre ellas si existe la necesidad de protecciones de seguridad especiales (incluido el cifrado) que pudieran ser indispensables en un caso especialmente delicado.

Párrafo 3

175. Cuando la Parte requerida necesite información adicional para llegar a la conclusión de que existe una emergencia en el sentido del artículo 3, párrafo 2.c, y/o que se han cumplido los demás requisitos en materia de asistencia mutua, el párrafo 3 exige que la Parte recabe la información adicional de forma expedita a la mayor brevedad. Del mismo modo, el párrafo 3 exige a la Parte requirente que presente también la información complementaria de forma expedita a la mayor brevedad. Por lo tanto, ambas Partes deben hacer todo lo posible para evitar pérdidas de tiempo que pudieran contribuir inadvertidamente a un resultado trágico.

Párrafo 4

176. Con arreglo al párrafo 4, una vez presentada la información necesaria para dar cumplimiento a la solicitud, la Parte requerida deberá responder de forma rápida y expedita. En general, ello implica acelerar rápidamente la obtención de órdenes judiciales que obliguen al proveedor a aportar datos que constituyan una prueba del delito, así como la notificación de la orden al proveedor. Empero, las demoras ocasionadas por los tiempos de respuesta del proveedor para dar cumplimiento a dichas órdenes no deberán atribuirse a las autoridades del Estado requerido.

Párrafo 5

177. En virtud del párrafo 5, todas las Partes deberán garantizar que los miembros de su autoridad central de asistencia mutua, u otras autoridades responsables de dar respuesta a las solicitudes de asistencia mutua, estén disponibles las 24 horas del día y los siete días de la semana, en caso de que sea

necesario presentar solicitudes de emergencia fuera del horario normal de trabajo. A este respecto, cabe recordar que la Red 24/7 establecida en virtud del artículo 35 del Convenio principal está disponible para coordinar con las autoridades responsables de la asistencia mutua. La obligación establecida en este párrafo no requiere que la autoridad central, u otras autoridades responsables den respuesta a las solicitudes de asistencia mutua, disponga de personal y esté operativa las 24 horas del día. Más bien, esa autoridad deberá poner en práctica procedimientos que garanticen que se puede contactar con su personal cuando sea necesario examinar solicitudes de casos de emergencia fuera del horario normal de trabajo. El T-CY realizará esfuerzos de manera informal para mantener un directorio de dichas autoridades.

Párrafo 6

178. El párrafo 6 proporciona la base para que las autoridades centrales, u otras autoridades responsables de la asistencia mutua, determinen de común acuerdo un canal alternativo para la transferencia de la información o las pruebas pertinentes, lo que puede incluir tanto el modo de transmisión como las autoridades a cargo de la transferencia de la información. Por lo tanto, en lugar de transmitir la información o las pruebas que se envían en respuesta a la solicitud de la Parte requirente a través del canal de la autoridad central por el que habitualmente transita la información o las pruebas relativas a la ejecución de la solicitud de la Parte requirente, las Partes podrán decidir de común acuerdo valerse de un canal diferente a fin de acelerar la transmisión, mantener la integridad de las pruebas o por otra razón. Por ejemplo, en caso de emergencia, las autoridades podrán decidir la transmisión directa de las pruebas a una autoridad de investigación o fiscal de la Parte requirente que vaya a utilizarlas, en lugar de enviarlas a través de la cadena de autoridades por la que normalmente transitarían. Asimismo, las autoridades podrán decidir, por ejemplo, que las pruebas físicas sean objeto de un tratamiento especial con el fin de poder descartar toda posible impugnación en procedimientos judiciales posteriores si se alegase que las pruebas pudieran haber sufrido alteración o contaminación. Asimismo, podrán decidir de común acuerdo la adopción de medidas procesales especiales para la transmisión de pruebas confidenciales.

Párrafo 7

179. En lo que respecta a los procedimientos que rigen este artículo, existen dos posibilidades, reflejadas en los párrafos 7 y 8. El párrafo 7 del artículo 10 dispone que cuando las Partes requirente y requerida no estén mutuamente vinculadas por un acuerdo o convenio de asistencia mutua aplicable sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes, éstas aplicarán los procedimientos definidos en los párrafos especificados de los artículos 27 y 28 del Convenio (que rigen la asistencia mutua en ausencia de un tratado).

Párrafo 8

180. El párrafo 8 dispone que cuando las Partes interesadas estén mutuamente vinculadas por un acuerdo o convenio aplicable, el artículo 10 se complementará con las disposiciones de ese acuerdo o convenio, a menos que las Partes interesadas decidan de común acuerdo aplicar en lugar de las mismas alguna o todas las disposiciones del Convenio a las que se hace referencia en el párrafo 7.

Párrafo 9

181. Por último, el párrafo 9 dispone que las Partes en el presente Protocolo podrán formular una declaración en que se disponga la posibilidad del envío de solicitudes directamente entre fiscales u otras autoridades judiciales. En algunas Partes, esos cauces directos entre autoridades judiciales están bien establecidos y pueden representar un medio eficiente para acelerar aún más la formulación y ejecución de las solicitudes. La transmisión de las solicitudes en caso de emergencia a través del punto de contacto de la Red 24/7 de la Parte o por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) es útil no sólo para reducir cualquier retraso sino también para aumentar los niveles de seguridad y autenticación. No obstante, en algunas Partes, el envío de una solicitud directamente a una autoridad judicial de la Parte requerida sin la participación y aprobación de la autoridad central podría ser contraproducente ya que, sin la orientación y/o aprobación de su autoridad central, la autoridad receptora podría no estar facultada para actuar de forma independiente, o podría no estar familiarizada con el procedimiento pertinente. Por lo tanto, cada Parte deberá formular una declaración que permita el envío de las solicitudes por canales que no forman parte de su autoridad central.

Sección 5 - Procedimientos relativos a la cooperación internacional en ausencia de acuerdos internacionales aplicables

182. Tal y como se establece en el artículo 5, párrafo 5, esta sección, referente a los artículos 11 y 12, se aplicará "cuando no exista un tratado o acuerdo de asistencia mutua basado en la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes requirente y requerida. Las disposiciones de la sección 5 no se aplicarán cuando exista dicho tratado o acuerdo, salvo en lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 7. No obstante, las Partes interesadas podrán decidir de común acuerdo aplicar las disposiciones de la sección 5 en lugar de las mismas, si el tratado o acuerdo no lo prohíbe". Esto concuerda con los criterios del artículo 27 del Convenio.

183. Entre algunas Partes del presente Protocolo, la temática de los artículos 11 y 12 ya está regulada por los términos de tratados de asistencia mutua (por ejemplo, el Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (STE nº 182); o el Acuerdo de asistencia judicial entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América). Los tratados de asistencia mutua, como el STE nº 182, también pueden ofrecer más detalles sobre las circunstancias, condiciones y procedimientos en los que puede tener lugar dicha cooperación.

184. Aunque quienes participaron en la redacción tuvieron en cuenta esos tratados, los artículos 11 y 12 del presente Protocolo contienen términos que difieren de disposiciones análogas de otros tratados de asistencia mutua.

185. Si bien los términos del STE nº 182 seguirán aplicándose entre las Partes en el mismo, en el presente Protocolo se consideró apropiado regular esos dos artículos en el presente Protocolo de una manera que difiere en algunos aspectos por las siguientes razones:

- El número de países que han firmado el STE nº 182 difiere del de las Partes en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia y, por lo tanto, sus disposiciones no se aplican a la cooperación entre todas las Partes del Convenio sobre la Ciberdelincuencia. El STE nº 182 se negoció para satisfacer las necesidades de los Estados miembros del Consejo de Europa, y no los requisitos y sistemas jurídicos y las necesidades de todas las Partes en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, aunque, en principio, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (STE núm. 30) y sus Protocolos están abiertos a la adhesión de los Estados no miembros del Consejo de Europa previa invitación del Comité de Ministros.
- Las disposiciones en materia de asistencia mutua del presente Protocolo tienen un ámbito de aplicación material específico, ya que se aplican a "investigaciones o procedimientos penales específicos relativos a infracciones penales relacionadas con sistemas y datos informáticos, y a la obtención de pruebas en forma electrónica de un delito penal" (artículo 2). Habida cuenta de los problemas particulares en este tipo de investigación o procedimiento – tales como la volatilidad de los datos, las cuestiones relativas a la territorialidad y la jurisdicción, y el volumen de solicitudes - las disposiciones análogas del STE nº 182 podrían no ser siempre aplicables de la misma manera.
- Quienes participaron en la redacción reconocieron que "como el Convenio se aplica a Partes de sistemas jurídicos y culturas muy diferentes, no es posible especificar en detalle las condiciones y salvaguardias aplicables a cada poder o procedimiento" (véase el párrafo 145 del Informe explicativo del Convenio). En cambio, las Partes deberán velar por que esas condiciones y salvaguardias brinden "la adecuada protección de los derechos y las libertades humanas" y apliquen "las normas comunes [y] las salvaguardias mínimas a las que las Partes... deben adherir", incluidas "las salvaguardias que se deriven de las obligaciones contraídas por una Parte en virtud de los instrumentos internacionales aplicables en materia de derechos humanos" (véase el párrafo 145 del Informe explicativo del Convenio). Véase el artículo 13 de este Protocolo (en el que se incorpora el artículo 15 del Convenio). Por lo tanto, a diferencia de las disposiciones del STE nº 182 -por ejemplo, el artículo 9 sobre la "audiencia por videoconferencia"- que prescribe procedimientos y salvaguardias específicos a que deben atenerse las Partes en el STE nº 182, las disposiciones correspondientes de este Protocolo brindan a las Partes mayor flexibilidad en

materia de aplicación. Por ejemplo, los procedimientos y condiciones que rigen el funcionamiento de los equipos conjuntos de investigación serán los acordados por las autoridades competentes de las Partes (véase el artículo 12, párrafo 2) y, con respecto a las videoconferencias, una Parte requerida podrá exigir condiciones y salvaguardias concretas cuando permita la toma de testimonio o declaración de un sospechoso o acusado por videoconferencia (véase el artículo 11, párrafo 8). En la medida prevista en esos artículos, las Partes también podrán decidir no prestar cooperación si no se cumplen sus requisitos en cuanto a las condiciones y salvaguardias.

186. Los artículos 11 y 12 del presente Protocolo se aplicarán únicamente en ausencia de otros tratados o acuerdos de asistencia mutua basados en la legislación uniforme o recíproca en vigor - a menos que las Partes interesadas decidan de común acuerdo aplicar en su lugar alguna o todas sus disposiciones, si el tratado o acuerdo no lo prohíbe. No obstante, el artículo 12, párrafo 7 se aplica independientemente de que exista o no un tratado o acuerdo de asistencia mutua basado en la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes interesadas.

Artículo 11 - Videoconferencia

187. El artículo 11 aborda principalmente el empleo de la tecnología de videoconferencia para tomar testimonio o declaraciones. Esa forma de cooperación puede estar prevista en los tratados bilaterales y multilaterales de asistencia mutua existentes, por ejemplo, el STE nº 182. A fin de no reemplazar las disposiciones concebidas específicamente para satisfacer los requisitos de las Partes en dichos tratados o convenios, y como se indica en los principios generales aplicables a esta sección (artículo 5, párrafo 5), el artículo 11, al igual que el artículo 12 del presente Protocolo, "se aplicará cuando no exista ningún tratado o acuerdo de asistencia mutua basado en una legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes requirente y requerida. Las disposiciones de la sección 5 no se aplicarán cuando exista dicho tratado o acuerdo, salvo lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12. No obstante, las Partes interesadas podrán determinar de común acuerdo la aplicación de las disposiciones de la sección 5 en lugar de las mismas, si el tratado o acuerdo no lo prohíbe."

Párrafo 1

188. El párrafo 1 autoriza el empleo de videoconferencias para la toma de testimonios y declaraciones de un testigo o perito. Este párrafo otorga a la Parte requerida potestad para aceptar o no la solicitud de asistencia mutua o establecer condiciones para prestar asistencia. Por ejemplo, una Parte puede negarse a prestar asistencia, o posponerla, por los motivos previstos en el artículo 27, párrafos 4 y 5 del Convenio. Alternativamente, cuando resulte más eficaz que la asistencia se preste de otra manera, por ejemplo mediante un formulario escrito que certifique la autenticidad de documentos oficiales o comerciales, la Parte requerida podrá optar por prestar la asistencia de esa manera.

189. Al mismo tiempo, se espera que las Partes en el presente Protocolo cuenten con la capacidad técnica básica para prestar asistencia mediante videoconferencia.

190. La realización de una videoconferencia destinada a tomar testimonio o declaración puede suscitar muchas dificultades, que pueden incluir problemas legales, logísticos y técnicos. La coordinación previa es esencial para que la videoconferencia transcurra sin contratiempos. Puede ser necesaria coordinación adicional cuando la Parte requerida establezca condiciones como requisito previo a la realización de la videoconferencia. Por lo tanto, el párrafo 1 también exige que las Partes requirente y requerida celebren consultas cuando sea preciso para facilitar la solución de cualquier problema de este tipo que pueda presentarse. Por ejemplo, como se explica más adelante, podría ser necesario que la videoconferencia tenga que adoptar un determinado procedimiento para que el resultado sea admisible como prueba en la Parte requirente. A la inversa, la Parte requerida podría tener que aplicar sus propios requisitos legales en determinados aspectos (por ejemplo, la prestación de juramento por parte del testigo o el asesoramiento acerca de sus derechos). Además, la Parte requerida podría exigir que su(s) funcionario(s) esté(n) presente(s) en la videoconferencia en algunas o todas las situaciones, ya sea para presidir el procedimiento o para garantizar el respeto de los derechos de la persona a la que se le toma declaración o testimonio. A este respecto, las consultas pueden poner de manifiesto que algunas Partes requeridas exigen que su funcionario que participe en la videoconferencia pueda intervenir, interrumpir o detener la audiencia en caso de que se planteen dudas acerca de su adecuación a su legislación nacional, mientras que otras

Partes pueden permitir que la videoconferencia transcurra sin la participación de sus funcionarios en algunas circunstancias. Como ejemplo adicional, las Partes requirentes pueden pedir salvaguardias especiales con respecto a testigos cuya seguridad pueda estar en peligro, los niños testigos, y casos similares. Esas cuestiones deben ser discutidas y resueltas de antemano. En algunos casos, el deseo formulado por la Parte requerida para adoptar un determinado procedimiento puede entrar en conflicto con las leyes de la Parte requirente para facilitar la utilización del testimonio o declaración en el juicio. En tales casos, las Partes deberán hacer todo lo posible para tratar de encontrar soluciones creativas que satisfagan las necesidades de ambas. Además, las Partes deberán discutir de antemano, para facilitar la resolución de problemas tales como la forma de gestionar las objeciones o reclamaciones de privilegio o inmunidad que plantee la persona o su abogado, o el empleo durante la videoconferencia de pruebas documentales o de otro tipo. Por otra parte, podrían ser necesarios procedimientos específicos debido a las condiciones impuestas para la realización de la videoconferencia. Deberán examinarse también cuestiones logísticas como, por ejemplo, determinar si corresponderá a la Parte requirente o la Parte requerida encargarse de la interpretación y la grabación del testimonio o la declaración durante la videoconferencia, y garantizar la coordinación técnica para dar inicio y mantener la transmisión y la disponibilidad de canales alternativos de comunicación en caso de interrupción de la transmisión.

Párrafo 2

191. El párrafo 2 aborda una serie de mecanismos de procedimiento y otros mecanismos conexos que rigen esta forma de cooperación (además de otros procedimientos y requisitos aplicables establecidos en los párrafos restantes del presente artículo), que han sido tomados o adaptados del Convenio. El párrafo 2 se divide en dos subpárrafos.

192. Habida cuenta de que la videoconferencia es una forma de asistencia mutua, el párrafo 2.a establece que las autoridades centrales de la Parte requerida y de la Parte requirente se comunicarán directamente entre sí a efectos de la aplicación de este artículo. Dado que este artículo sólo se aplica en ausencia de un acuerdo o convenio de asistencia mutua, sobre la base de la legislación uniforme o recíproca en vigor. Por "autoridad central" se entenderá la autoridad o autoridades designadas en virtud del artículo 27, párrafo 2.a del Convenio (véase el artículo 3, párrafo 2.a, del presente Protocolo y el párrafo 38 del Informe explicativo).

193. El párrafo 2.a de este artículo dispone también que la Parte requerida podrá aceptar una solicitud de videoconferencia en formato electrónico, y exigir niveles adecuados de seguridad y autenticación antes de aceptar la solicitud.

194. El párrafo 2.b exige (al igual que el artículo 27, párrafo 7, del Convenio) que la Parte requerida informe a la Parte requirente de sus razones para no dar curso a una solicitud o para retrasar su ejecución. Como se indica en el párrafo 192 *supra*, dichas comunicaciones deberán transitar por los canales de la autoridad central. Por último, el párrafo 2.b establece que el artículo 27, párrafo 8 (relativo a la confidencialidad de una solicitud de asistencia mutua en ausencia de un tratado), y el artículo 28, párrafos 2 a 4 del Convenio (relativos a la confidencialidad del material en respuesta a la solicitud y a las restricciones de la utilización en ausencia de un tratado), se aplican al artículo sobre videoconferencias.

Párrafo 3

195. Dado que una videoconferencia puede necesitar que los funcionarios judiciales y auxiliares de una Parte requirente estén disponibles para participar en la toma de testimonio o declaración en la Parte requerida, distantes entre sí muchas zonas horarias, es fundamental que la persona que va a declarar comparezca en el lugar y la hora previstos. En virtud del párrafo 3, cuando la Parte requerida preste asistencia en virtud del presente artículo, deberá procurar obtener la presencia de la persona cuyo testimonio o declaración se ha solicitado. La mejor manera de hacerlo puede depender de las circunstancias del caso, de la legislación interna de la Parte requerida y de si, por ejemplo, se confía en que la persona comparecerá voluntariamente a la hora concertada. En cambio, para garantizar la comparecencia de la persona, podría ser aconsejable que la Parte requerida emitiera una orden o citación que obligase a la persona a comparecer, y este párrafo la autoriza a proceder de esa manera, con arreglo a las garantías establecidas en su derecho interno.

Párrafo 4

196. El procedimiento relativo a la realización de las videoconferencias se establece en el párrafo 4. El objetivo principal es proporcionar a la Parte requirente el testimonio o la declaración en una forma que permita su utilización como prueba en su investigación y sus actuaciones. Por ello, se aplicarán los procedimientos solicitados por la Parte requirente, a menos que ello sea incompatible con la legislación de la Parte requerida, incluidos los principios jurídicos aplicables de la Parte requerida no codificados en su legislación. Por ejemplo, durante la videoconferencia, el procedimiento preferible sería que la Parte requerida permitiera a las autoridades de la Parte requirente interrogar directamente a la persona de la que se solicita testimonio o declaración. El fiscal, juez de instrucción o investigador de la Parte requirente será quien conozca más a fondo la investigación o el proceso penal y, por lo tanto, quien mejor sepa qué preguntas son más útiles para la investigación o el proceso, así como la manera más adecuada de formularlas para que se ajusten a la legislación de la Parte requirente. En ese caso, la autoridad de la Parte requerida que participe en la audiencia intervendrá únicamente si fuera necesario porque la autoridad de la Parte requirente ha procedido de forma incompatible con la legislación de la Parte requerida. En ese caso, la Parte requerida podrá desautorizar las preguntas, encargarse del interrogatorio o tomar otras medidas que resulten apropiadas con arreglo a su legislación y a las circunstancias de la videoconferencia. La expresión "incompatible con la legislación de la Parte requerida" no abarca las situaciones en las que el procedimiento es simplemente diferente al de la Parte requerida, lo que suele ocurrir. Se trata más bien de situaciones en las que el procedimiento es contrario o inviable en virtud de la legislación de la Parte requerida. En esos casos, o cuando la Parte requirente no solicite ningún procedimiento específico, el procedimiento por defecto será el aplicable en virtud de la legislación de la Parte requerida. Si la aplicación de la legislación de la Parte requerida plantea un problema a la Parte requirente, por ejemplo, en lo que respecta a la admisibilidad en el juicio del testimonio o de la declaración, las Partes requirente y requerida podrán tratar de llegar a un acuerdo sobre otro procedimiento diferente que satisfaga a la Parte requirente pero que evite el problema en virtud de la legislación de la Parte requerida.

Párrafo 5

197. El párrafo 5, relativo a la pena o sanción por declaración falsa, negativa a responder y otras faltas prohibidas por el derecho interno de la Parte requerida, tiene la finalidad de proteger la integridad del proceso de prestación de testimonio o declaración cuando el testigo se encuentra físicamente en un país distinto de aquel en el que tiene lugar el proceso penal. En la medida en que la Parte requerida haya impuesto a la persona la obligación de testificar o de declarar con veracidad o le haya prohibido determinadas conductas (por ejemplo, perturbar el proceso), el testigo quedará sujeto a las consecuencias establecidas en la jurisdicción en la que se encuentre. En tales casos, la Parte requerida deberá poder aplicar la sanción que sería aplicable si dicha conducta hubiera tenido lugar en el curso de sus procedimientos internos. Se aplicará sin menoscabo de cualquier jurisdicción de la Parte requirente. Este requisito supone un incentivo adicional para que el testigo declare, testifique con veracidad y no incurra en una conducta prohibida. Si en el procedimiento interno de la Parte requerida no existe una sanción aplicable (por ejemplo, a una declaración falsa de un acusado), no es necesario establecer ninguna sanción para tal conducta cometida en el transcurso de una videoconferencia. Esta disposición será útil sobre todo para garantizar el enjuiciamiento de un testigo que preste falso testimonio pero que no pueda ser extraditado para ser enjuiciado en la Parte requirente debido, por ejemplo, a la prohibición de extradición de nacionales por parte de la Parte requerida.

Párrafo 6

198. El párrafo 6 establece las normas relativas al reparto de los gastos relacionados con las videoconferencias. Por regla general, todos los gastos relacionados con la realización de una videoconferencia corren a cargo de la Parte requerida, a excepción de: i) los honorarios de un perito; ii) los gastos de traducción, interpretación y transcripción, y iii) los gastos que sean tan importantes como para tener carácter extraordinario. Los gastos de viaje y de pernoctación en la Parte requerida no suelen ser elevados, por lo que dichos gastos, si los hubiere, suelen ser absorbidos por la Parte requerida. No obstante, las normas relativas a los gastos podrán ser modificadas mediante acuerdo entre las Partes requirente y requerida. Por ejemplo, si la Parte requirente estipula la necesidad de contar con la presencia de un intérprete, o de tener servicios de transcripción de la videoconferencia en su país, podría no tener

que pagar a la Parte requerida para que preste dichos servicios. Cuando la Parte requerida prevea costes extraordinarios para la prestación de asistencia, de conformidad con el párrafo 6.b, la Parte requirente y la Parte requerida se consultarán antes de ejecutar la solicitud para determinar si la Parte requirente puede asumir dichos gastos y, si no pudiera asumirlos, la manera de evitarlos.

Párrafo 7

199. Si bien el párrafo 1 autoriza expresamente el empleo de la tecnología de videoconferencia para la toma de testimonios o declaraciones, el párrafo 7.a establece que las disposiciones del artículo 11 podrán aplicarse para la realización de audioconferencias cuando así se decida de común acuerdo. Además, el párrafo 7.b dispone que, cuando así lo acuerden las Partes requirente y requerida, la tecnología podrá utilizarse para "finas, o audiencias distintos..., incluso para fines de identificación de personas u objetos". Por lo tanto, si fuera acordado mutuamente, las Partes requirente y requerida podrán contemplar la posibilidad de utilizar tecnología de videoconferencia para oír o realizar actuaciones relativas a un sospechoso o acusado (cabe señalar que algunas Partes pueden considerar que un sospechoso o acusado es un "testigo", por lo que la toma de testimonio o declaración de esa persona ya estaría protegida por el párrafo 1 del presente artículo). Cuando el párrafo 1 no sea aplicable, el párrafo 7 otorga autoridad legal para permitir la utilización de la tecnología en tales casos.

Párrafo 8

200. El párrafo 8 aborda la situación en la que la Parte requerida opta por permitir la audiencia de un sospechoso o acusado, por ejemplo, a efectos de prestar testimonio o declaración o para la entrega de notificaciones u otras medidas procesales. Al igual que tiene potestad para permitir la comparecencia por videoconferencia de un testigo o perito ordinario, la Parte requerida tiene facultades discrecionales con respecto a un sospechoso o acusado. Asimismo, además de cualquier otra condición o restricción que una Parte requerida pueda imponer para permitir la realización de una videoconferencia, la legislación interna de una Parte podrá exigir condiciones específicas con respecto a la audiencia de sospechosos o acusados. Por ejemplo, la legislación de una Parte puede exigir el consentimiento del sospechoso o acusado para prestar testimonio o declaración, o la legislación de una Parte puede prohibir o restringir la utilización de videoconferencias para las notificaciones u otras medidas procesales. Por tanto, el párrafo 8 tiene por objeto hacer hincapié en el hecho de que los procedimientos dirigidos a un sospechoso o acusado pueden suscitar la necesidad de condiciones o salvaguardias suplementarias a las que de otra manera podrían plantearse.

Artículo 12 Equipos conjuntos de investigación e investigaciones conjuntas

201. Dado el carácter transnacional de la ciberdelincuencia y de las pruebas electrónicas, las investigaciones y los procesos relacionados con la ciberdelincuencia y las pruebas electrónicas suelen tener vínculos con otros Estados. Los equipos conjuntos de investigación pueden ser un medio eficaz de cooperación o coordinación operativa entre dos o más Estados. El artículo 12 proporciona una base para tales formas de cooperación.

202. La experiencia ha demostrado que cuando un Estado investiga un delito relacionado con la ciberdelincuencia que tiene una dimensión transfronteriza, o para el que es necesario obtener pruebas electrónicas, la investigación puede enriquecerse con la participación de las autoridades de otros Estados que también investigan la misma conducta o una conducta conexas, o cuando la coordinación se considere útil por otras razones.

203. Como se expone en el artículo 5 del presente Protocolo y en los párrafos 182 a 186 del Informe explicativo, las disposiciones del artículo 12 no se aplicarán cuando exista un tratado o acuerdo de asistencia mutua basado en la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Parte requirente y requerida, a menos que las Partes interesadas determinen de común acuerdo aplicar en lugar de las mismas un aspecto o la totalidad del resto del presente artículo, si el tratado o acuerdo no lo prohíbe. Como se explica a continuación, el párrafo 7 se aplica independientemente de que exista o no un tratado o acuerdo de asistencia mutua basado en la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes interesadas.

Párrafo 1

204. El párrafo 1 establece que las autoridades competentes de dos o más Partes pueden acordar la creación de un equipo conjunto de investigación (ECI) cuando consideren que puede ser especialmente útil. Un ECI se establece de mutuo acuerdo. Los términos "mutuo acuerdo", "acuerdo" y "acordar" - tal y como se utilizan en este artículo - no deben entenderse en el sentido de que sea necesario un acuerdo vinculante con arreglo al derecho internacional.

205. En este artículo se emplean dos términos relacionados: "autoridades competentes" y "autoridades participantes". Cada Parte determina qué autoridades son competentes - es decir, las "autoridades competentes" - para establecer un ECI. Algunas Partes pueden autorizar la concertación de este tipo de acuerdo por parte de diversos funcionarios, como fiscales, jueces de instrucción u otros altos funcionarios responsables de hacer cumplir la ley que estén encargados de dirigir investigaciones o procedimientos penales. Otras Partes pueden determinar que el establecimiento de este tipo de acuerdo corresponde a la autoridad central, es decir, a la dependencia normalmente responsable de las cuestiones de asistencia mutua. La decisión acerca de cuáles serán las autoridades que participarán de hecho en el equipo conjunto de investigación - las "autoridades participantes" - corresponderá también a las Partes respectivas.

Párrafo 2

206. El párrafo 2 establece que los procedimientos y condiciones que rijan el funcionamiento de los equipos conjuntos de investigación, tales como sus fines específicos; su composición; sus funciones; su duración y cualquier período de prórroga; su ubicación; su organización; las condiciones de recopilación, transmisión y utilización de la información o de las pruebas; las condiciones de confidencialidad, y las condiciones de participación de las autoridades de una Parte en las actividades de investigación que tengan lugar en el territorio de la otra Parte, serán los que acuerden dichas autoridades competentes. En particular, durante la preparación del acuerdo, las Partes interesadas tal vez deseen examinar las condiciones para denegar o restringir la utilización de la información o de las pruebas, incluso, por ejemplo, los motivos establecidos en el artículo 27, párrafos 4 o 5 del Convenio, así como el procedimiento que se adoptará si la información o las pruebas son necesarias para otros fines distintos de aquellos para los que se ha concertado el acuerdo (incluida la utilización de la información o de las pruebas por parte de la acusación o la defensa en otro caso, o cuando éstas puedan ser necesarias para prevenir una emergencia, tal como se define en el artículo 3, párrafo 2.c, es decir, una situación en la que exista un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de una persona física). Se alienta a las Partes a que especifiquen en el acuerdo los límites de las facultades de los funcionarios participantes de una Parte que se encuentren físicamente presentes en el territorio de otra Parte. También se anima a las Partes a que en el acuerdo permitan la transmisión electrónica de la información o las pruebas reunidas.

207. Se espera que las Partes generalmente determinarán de común acuerdo esos procedimientos y condiciones por escrito. En todo acuerdo, debe tenerse en cuenta el nivel de detalle necesario. Un texto simplificado puede proporcionar el nivel de precisión necesario para las circunstancias previsibles, con la posibilidad de añadir disposiciones complementarias si las circunstancias futuras requiriesen mayor precisión. Las Partes contemplarán el alcance geográfico y la duración del acuerdo por el que se establece el equipo conjunto de investigación y tendrán en cuenta que podría ser necesario modificarlo o ampliarlo a medida que se conozcan nuevos hechos.

208. La información o las pruebas utilizadas en el marco del equipo conjunto de investigación podrán incluir datos personales tales como información relativa a los abonados, datos sobre el tráfico o datos sobre el contenido. Al igual que ocurre con otras medidas de cooperación en virtud del presente Protocolo, el artículo 14 se aplica a la transferencia de datos personales con arreglo a los equipos conjuntos de investigación.

209. Como suele ocurrir en lo que respecta a toda la información o las pruebas recibidas por una Parte en virtud del presente Protocolo, las normas probatorias aplicables de esa Parte regirán la admisibilidad de la información o las pruebas en los procedimientos judiciales.

Párrafo 3

210. El párrafo 3 permite a una Parte hacer una declaración en el momento de la firma del presente Protocolo, o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, en que señale que su autoridad central debe ser signataria del acuerdo por el que se establece el equipo o estar de otra manera de acuerdo con él. Esa disposición se adoptó por varias razones. En primer lugar, varias Partes estiman que los equipos conjuntos de investigación son una forma de asistencia mutua; en otras Partes, las autoridades centrales responsables de la asistencia mutua pueden contribuir a garantizar el cumplimiento de los requisitos jurídicos internos aplicables cuando las autoridades competentes (que pueden ser fiscales o policías con una experiencia relativamente limitada en cuestiones de cooperación internacional) preparan un acuerdo de ECI con arreglo a este artículo. La experiencia de una autoridad central con acuerdos internacionales que rigen la asistencia mutua y otras formas de cooperación internacional (incluido el presente Protocolo) también puede representar un valioso aporte para garantizar el cumplimiento de los requisitos del Protocolo. Por último, si una Parte ha efectuado la declaración contemplada en el presente párrafo, las autoridades de otras Partes que deseen establecer un equipo conjunto de investigación con la Parte declarante estarán advertidas de que es necesario que la autoridad central de la Parte declarante firme el acuerdo, o esté de acuerdo con él, para que sea válido con arreglo al Protocolo. Esto brinda protección contra el establecimiento de un equipo conjunto de investigación que no cuente con la debida autorización o que no cumpla con la normativa legal aplicable de la Parte declarante.

Párrafo 4

211. En virtud del párrafo 4, las autoridades competentes designadas por las Partes con arreglo al párrafo 1 y las autoridades participantes mencionadas en el párrafo 2 se comunicarán normalmente entre sí de forma directa en aras de la eficiencia y la eficacia. No obstante, cuando circunstancias excepcionales requiriesen una coordinación más centralizada - como en casos con ramificaciones especialmente graves o en situaciones que planteen problemas particulares de coordinación - podrán aceptarse otros canales de comunicación idóneos. Por ejemplo, las autoridades centrales encargadas de la asistencia mutua podrían estar disponibles para ayudar a coordinar tales asuntos.

Párrafo 5

212. El párrafo 5 prevé que cuando sea necesario adoptar medidas de investigación en el territorio de una de las Partes afectadas, las autoridades participantes de esa Parte podrán solicitar a sus propias autoridades la adopción de dichas medidas. Esas autoridades determinarán si pueden adoptar la medida de investigación con arreglo a su legislación nacional. En caso de que puedan hacerlo, no será necesario que otras Partes participantes presenten una solicitud de asistencia mutua. Este es uno de los aspectos más innovadores de los equipos conjuntos de investigación. No obstante, en algunas situaciones, podría ocurrir que esas autoridades no tengan la suficiente autoridad nacional para adoptar una medida de investigación concreta en nombre de otra Parte sin antes recibir una solicitud de asistencia mutua.

Párrafo 6

213. El párrafo 6 aborda la utilización de la información o las pruebas facilitadas por las autoridades participantes de una Parte a las autoridades participantes de otra Parte. La utilización podrá denegarse o restringirse de acuerdo a lo establecido en el acuerdo mencionado en los párrafos 1 y 2. No obstante, si dicho acuerdo no establece condiciones para denegar o restringir la utilización, será posible utilizar la información o las pruebas de la manera prevista en los párrafos del 6.a al 6.c. Las circunstancias reflejadas en el párrafo 6 se entenderán sin perjuicio de los requisitos establecidos en el artículo 14 respecto de la ulterior transferencia de la información o las pruebas a otro Estado.

214. Cabe señalar que, cuando son aplicables los párrafos del 6.a al 6.c, las autoridades participantes podrán, no obstante, decidir de común acuerdo restringir aún más la utilización de información o pruebas específicas a fin de evitar consecuencias adversas para una de sus investigaciones, ya sea antes o, especialmente, después de que se haya facilitado la información o las pruebas. Por ejemplo, incluso si la Parte que las ha recibido desea utilizar las pruebas para un fin que hubiere dado lugar a la creación del equipo mixto de investigación, su utilización podría tener un efecto adverso en la investigación llevada a cabo por la Parte que ha facilitado la información o las pruebas (por ejemplo, al revelar la existencia de la investigación a un grupo criminal, lo que podría provocar la huida de los criminales, la destrucción de las

pruebas o la intimidación de los testigos). En ese caso, la Parte que entregó la información o las pruebas puede pedir a la otra Parte que acceda a no hacerla pública hasta que desaparezca ese riesgo.

215. En el párrafo 6.b, quienes participaron en la redacción aspiraban a que, en ausencia de un acuerdo que establezca condiciones para denegar o restringir la utilización de los elementos facilitados, no se exigiría el consentimiento de las autoridades que facilitaron la información o las pruebas cuando, en virtud de los principios jurídicos fundamentales de la Parte cuyas autoridades participantes la han recibido, sea necesario poner en conocimiento de la defensa o de una autoridad judicial la información o las pruebas importantes que permitan organizar una defensa eficaz en las actuaciones relativas a esos otros delitos. Aun cuando en este caso no se requiere consentimiento, la notificación de la divulgación de la información o de las pruebas para tal fin se hará sin demora injustificada. Si fuera posible, la notificación deberá hacerse antes de proceder a la divulgación, a fin de que la Parte que ha facilitado la información o las pruebas pueda prepararse para la divulgación, y de permitir a las Partes que realicen las consultas oportunas.

216. Quienes participaron en la redacción entendieron que el párrafo 6.c se refiere a circunstancias excepcionales en las que las autoridades de la Parte receptora podrían utilizar directamente la información o las pruebas para evitar una emergencia, tal como se define en el artículo 3, párrafo 2.c del presente Protocolo. La seguridad de una persona física implica lesiones corporales graves. El concepto de "riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de cualquier persona física" se explica en mayor detalle en el Informe explicativo en el párrafo 42, en que también se presentan ejemplos de tales situaciones. Quienes participaron en la redacción consideraron que ese concepto abarca los casos en los que una amenaza significativa e inminente a bienes o redes representa un riesgo para la vida o la seguridad de una persona física. En caso de que se utilice información o pruebas con arreglo al párrafo 6.c, se notificará sin demora injustificada a las autoridades participantes de la Parte que haya facilitado la información o las pruebas, a menos que se determine lo contrario de mutuo acuerdo. Por ejemplo, las autoridades participantes podrán determinar que se notifique a la autoridad central.

Párrafo 7

217. Por último, cabe recordar de manera general que existe una larga historia de actividades de cooperación internacional sobre una base *ad hoc* entre organismos encargados de hacer cumplir la ley en las que un equipo de fiscales y/o investigadores de un país coopera con sus homólogos extranjeros en una investigación concreta, actividades que no están comprendidas en el marco de un equipo conjunto de investigación. El párrafo 7 contempla esas actividades de cooperación internacional y brinda un fundamento jurídico para dar inicio a una investigación conjunta a falta de un acuerdo como el mencionado en los párrafos 1 y 2, en caso de que una Parte requiera esa base jurídica. El presente párrafo se aplicará independientemente de que exista o no un tratado o acuerdo de asistencia mutua basado en la legislación uniforme o recíproca en vigor entre las Partes interesadas. Al igual que ocurre con todas las medidas en virtud del presente Protocolo, las investigaciones conjuntas previstas en el párrafo 7 están sujetas a las condiciones y salvaguardias del capítulo III.

Capítulo III - Condiciones y salvaguardias

Artículo 13 - Condiciones y salvaguardias

218. Sobre la base del artículo 15 del Convenio, el artículo 13 dispone que "cada Parte velará por que el establecimiento, la ejecución y la aplicación de las facultades y los procedimientos previstos en el presente Protocolo estén sujetos a las condiciones y salvaguardias previstas en su derecho interno, que deberá garantizar la protección adecuada de los derechos humanos y las libertades". Dado que este artículo se basa en el artículo 15 del Convenio, la explicación de dicho artículo que figura en los párrafos 145 a 148 del Informe explicativo del Convenio es también válida para el artículo 13 del presente Protocolo, incluido el hecho de que el principio de proporcionalidad "deberá ser aplicado por cada Parte con arreglo a los principios pertinentes de su derecho interno" (véase el párrafo 146 del Informe explicativo del Convenio).

219. Cabe señalar que, además de este artículo, otros artículos contienen importantes salvaguardias. Por ejemplo, las medidas del presente Protocolo tienen un alcance limitado, es decir, se aplicarán "a las investigaciones o procedimientos penales específicos relativos a los delitos relacionados con sistemas y datos informáticos, y a la obtención de pruebas en forma electrónica de un delito penal" (véase el artículo 2). Además, en los distintos artículos se especifica la información que se incluirá en las solicitudes, las órdenes y la información de acompañamiento que pueda contribuir a la aplicación de las salvaguardias nacionales (véase el artículo 6, párrafo 3; el artículo 7, párrafos 3 y 4; el artículo 8, párrafo 3, y el artículo 9, párrafo 3). Además, los tipos de datos que deberán divulgarse se especifican en cada artículo como, por ejemplo, en el artículo 7, que se limita a la información relativa al abonado. Asimismo, las Partes pueden formular reservas y declaraciones, por ejemplo, para restringir el tipo de información que ha de facilitarse, como en los artículos 7 y 8. Por último, cuando se transfieran datos personales en virtud del presente Protocolo, se aplicarán las garantías de protección de datos previstas en el artículo 14.

Artículo 14 - Protección de los datos personales

Párrafo 1 - Ámbito de aplicación

220. Las medidas previstas en el capítulo II del presente Protocolo implican en muchos casos la transferencia de datos personales. En vista de que muchas Partes en el presente Protocolo, a fin de cumplir sus obligaciones constitucionales o internacionales, pueden verse obligadas a garantizar la protección de los datos personales, el artículo 14 establece salvaguardias de protección de datos que permiten a las Partes cumplir esas exigencias y, por lo tanto, facilitan el tratamiento de los datos personales a los efectos del presente Protocolo.

221. De conformidad con el párrafo 1.a, cada Parte procederá a tratar los datos personales que reciba en virtud del presente Protocolo con arreglo a las salvaguardias específicas establecidas en los párrafos 2 a 15. Ello incluye los datos personales transferidos como parte de una orden o solicitud en virtud del presente Protocolo. No obstante, no se aplicarán los párrafos 2 a 15 si los términos de las excepciones articuladas en los párrafos 1.b o 1.c son aplicables.

222. La primera excepción se expone en el párrafo 1. b, que establece que "[s]i en el momento de la recepción de los datos personales en virtud del presente Protocolo, tanto la Parte transferente como la Parte receptora están mutuamente vinculadas por un acuerdo internacional que establezca un marco global entre dichas Partes para la protección de los datos personales que sea aplicable a la transferencia de datos personales con fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos penales, y que disponga que el tratamiento de los datos personales en virtud de dicho acuerdo cumple con los requisitos de la legislación sobre protección de datos de las Partes afectadas, los términos de dicho acuerdo se aplicarán, para las medidas que entren en su ámbito de aplicación, a los datos personales recibidos en virtud del Protocolo en lugar de los párrafos 2 a 15, a menos que las Partes interesadas acuerden otra cosa." En este contexto, en general, se considerará que un marco es "global" cuando abarque integralmente los aspectos de protección de datos aplicables a las transferencias de datos. Dos ejemplos de acuerdos que satisfacen lo dispuesto en el párrafo 1.b son el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (STE nº 108), modificado por el Protocolo (STCE nº 223), y el Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre la protección de los datos personales, relativo a la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales. Los términos de dichos acuerdos se aplicarán, en lugar de los párrafos 2 a 15, a las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación de dichos acuerdos. En lo tocante a las Partes en el Convenio STE nº 108, modificado por el Protocolo STCE nº 223, ello significa que es aplicable el artículo 14, párrafo 1, tal y como se explica en los párrafos 105 a 107 del Informe explicativo de dicho Convenio. Por lo que respecta al calendario, los párrafos 2 a 15 de este artículo quedarán sin efecto sólo si las Partes están mutuamente vinculadas por el acuerdo en el momento en que se reciban los datos personales en virtud del presente Protocolo. Esto se aplica siempre y cuando el acuerdo disponga que los datos transferidos en virtud del mismo sigan siendo tratados con arreglo a los términos de dicho acuerdo.

223. La segunda excepción se enuncia en el párrafo 1.c, que dispone que, incluso si no están mutuamente vinculadas por un acuerdo del tipo descrito en el párrafo 1.b, las Partes transferente y receptora podrán determinar mutuamente que la transferencia de datos personales en virtud del presente

Protocolo pueda tener lugar sobre la base de otros acuerdos o arreglos entre las Partes interesadas en lugar de los párrafos 2 a 15 del presente artículo. Esto garantiza que las Partes sigan teniendo flexibilidad para determinar las salvaguardias en materia de protección de los datos que son aplicables a las transferencias entre ellas en virtud del Protocolo. Con el fin de brindar seguridad jurídica y transparencia a las personas y a los proveedores y entidades que participan en las transferencias de datos con arreglo a las medidas del capítulo 2, sección 2 del presente Protocolo, se alienta a las Partes a que den a conocer públicamente de manera clara su determinación mutua de que dicho acuerdo o convenio ha de regir los aspectos referentes a la protección de los datos incluidos en las transferencias de datos personales entre las Partes.

224. Quienes participaron en la redacción del Protocolo estimaron que, mediante las salvaguardias de protección de datos establecidas en los párrafos 2 a 15 de este artículo, el presente Protocolo garantiza protección adecuada para las transferencias de datos en virtud del Protocolo. A tal efecto, de acuerdo con el párrafo 1.d, se considerará que la transferencia de datos en virtud del párrafo 1.a cumple los requisitos en materia de protección de los datos personales previstos en el marco jurídico de cada una de las Partes en lo que se refiere a las transferencias internacionales de datos personales, y no será necesaria ninguna otra autorización para la transferencia con arreglo a dicho marco jurídico.

Además, en la medida en que los términos de los acuerdos descritos en el párrafo 1.b disponen que el tratamiento de los datos personales en virtud de dichos acuerdos cumple los requisitos en materia de protección de los datos personales previstos en el marco jurídico de las Partes interesadas, el párrafo 1.d hace extensiva esa aprobación a las transferencias efectuadas en virtud del presente Protocolo. Por lo tanto, este párrafo brinda seguridad jurídica para las transferencias internacionales de datos personales con arreglo a los párrafos 1.a o 1.b en respuesta a órdenes y solicitudes emitidas en virtud del presente Protocolo, a fin de garantizar un intercambio de datos eficaz y previsible. Dado que los acuerdos o convenios mencionados en el párrafo 1.c podrían no siempre ser conformes con el marco jurídico sobre protección de datos de las Partes en lo referente a las transferencias internacionales -por ejemplo, tratándose de tratados bilaterales de asistencia mutua-, con arreglo al presente Protocolo no reciben el mismo refrendo que los previstos en los párrafos 1.a o 1.b. No obstante, las Partes interesadas podrán otorgar el necesario refrendo de mutuo acuerdo.

225. Asimismo, el párrafo 1.d establece que una Parte sólo podrá denegar o impedir la transferencia de datos personales a otra Parte en virtud del presente Protocolo por motivos de protección de datos: i) en las condiciones establecidas en el párrafo 15 en relación con las consultas y suspensiones, cuando sea aplicable el párrafo 1.a; o ii) en virtud de los términos de acuerdos o convenios específicos a que se hace referencia en los párrafos 1.b o 1.c, cuando sea aplicable uno de esos párrafos.

226. Por último, el artículo 14 tiene como objeto establecer las salvaguardias adecuadas que permitan la transferencia de datos personales entre las Partes en virtud del presente Protocolo. El artículo 14 no exige la armonización de los marcos jurídicos nacionales para el tratamiento de los datos personales en general, ni del régimen pertinente al tratamiento de los datos personales a los efectos de la aplicación de la legislación penal específicamente. El párrafo 1.e. establece que no se impedirá a las Partes aplicar salvaguardias de protección de datos más estrictas que las previstas en los párrafos 2 a 15 en relación con el tratamiento, por sus propias autoridades, de los datos personales que dichas autoridades reciban en virtud del presente Protocolo. En cambio, el párrafo 1.e. no tiene por objeto permitir que las Partes impongan requisitos adicionales en materia de protección de datos para las transferencias de datos en virtud del presente Protocolo aparte de los permitidos específicamente en este artículo.

Párrafo 2 - Finalidad y utilización

227. El párrafo 2 aborda la finalidad y la utilización para los que las Partes pueden tratar los datos personales en virtud del Protocolo. El párrafo 2.a dispone que "la Parte que haya recibido datos personales ("Parte receptora") procederá a su tratamiento para los fines descritos en el artículo 2", es decir, para los fines de "investigaciones o procedimientos penales específicos relativos a los delitos relacionados con sistemas y datos informáticos" y para la "obtención de pruebas en forma electrónica de un delito penal", y en lo que respecta a las Partes en el Primer Protocolo, a "investigaciones o procedimientos penales específicos relativos a delitos penales tipificados con arreglo al Primer Protocolo". En otras palabras, las

autoridades deben estar investigando o procesando una actividad delictiva específica, que es el fin legítimo para el que se pueden solicitar y procesar pruebas o información que contenga datos personales.

228. Aunque, en primera instancia, el Protocolo podrá invocarse solamente para obtener información o pruebas en una investigación o procedimiento penal específico y no para otros fines, el párrafo 2.a establece también que una Parte "no hará tratamiento adicional de los datos personales con una finalidad incompatible, y no someterá los datos a tratamiento ulterior cuando no lo permita su marco jurídico nacional". Con el fin de determinar si la finalidad del tratamiento ulterior no es incompatible con la finalidad inicial, se alienta a la autoridad competente a realizar una evaluación global de las circunstancias específicas, tales como: i) la relación entre la finalidad inicial y la finalidad ulterior (por ejemplo, cualquier vínculo objetivo); ii) las consecuencias (posibles) de la utilización ulterior prevista para las personas afectadas, teniendo en cuenta la índole de los datos personales (por ejemplo, su sensibilidad); iii) cualquier expectativa razonable de las personas afectadas en relación con la finalidad de la utilización ulterior y con las entidades que podrían encargarse del tratamiento de los datos, y iv) la forma en que los datos serán tratados y estarán protegidos contra un uso indebido. El marco jurídico de una Parte podrá establecer además restricciones especiales en lo que respecta a otros fines para los que puedan destinarse los datos.

229. El tratamiento con fines no incompatibles incluiría normalmente la utilización de los datos en el ámbito de la cooperación internacional de conformidad con las legislaciones nacionales y los acuerdos o convenios internacionales (por ejemplo, de asistencia mutua) en la esfera del derecho penal. Asimismo, podría incluir, entre otras cosas, su utilización para determinadas funciones de la administración pública, como la presentación de informes a los órganos de supervisión; las investigaciones conexas sobre violaciones del derecho penal, civil o administrativo (incluidas las investigaciones realizadas por otros componentes de la administración pública) y sus sentencias; la divulgación exigida por órdenes judiciales nacionales; la divulgación a litigantes privados; la divulgación de cierta información al abogado de un acusado, y la divulgación directa al público o a los medios de comunicación (incluso en el contexto del acceso a las solicitudes de documentos y procedimientos judiciales públicos). Del mismo modo, podrá considerarse compatible el tratamiento posterior de los datos personales con fines de archivo en interés público y de investigación científica o histórica, o con fines estadísticos.

230. El párrafo 2.a permite además a las Partes imponer condiciones y restricciones adicionales en cuanto a la utilización de los datos personales en casos concretos, en la medida prevista en el capítulo II del presente Protocolo. No obstante, dichas condiciones no incluirán condiciones genéricas de protección de datos -es decir, que no sean específicas para el caso- con excepción de las previstas en el artículo 14. A modo de ejemplo, en virtud del párrafo 14 se aceptan diferentes sistemas de supervisión y en un caso concreto una Parte no podrá imponer como condición para la transferencia que la Parte requirente cuente con el equivalente de una autoridad especializada en materia de protección de datos.

231. Por último, el párrafo 2.b exige que, al solicitar y utilizar datos personales en virtud del Protocolo, "la Parte receptora garantizará, con arreglo a su marco jurídico interno, que los datos personales solicitados y tratados sean pertinentes y no excesivos en relación con los fines de dicho tratamiento". Este requisito puede cumplimentarse, por ejemplo, mediante las reglas probatorias y la restricción del alcance de las órdenes de tratamiento obligatorio, los principios de necesidad y proporcionalidad, el principio de razonabilidad y las directrices y políticas internas que restringen la obtención o utilización de datos. Además, se alienta a las Partes a que, con arreglo a sus marcos jurídicos nacionales, contemplen las situaciones que puedan afectar a personas vulnerables como, por ejemplo, las víctimas o los menores.

Párrafo 3 - Calidad e integridad

232. El párrafo 3 exige a las Partes que adopten "medidas razonables para garantizar que los datos personales se mantengan con exactitud e integridad y estén tan actualizados como sea necesario y adecuado para el tratamiento legítimo de los datos personales, teniendo en cuenta los fines del tratamiento de los mismos". El contexto es importante, ya que este principio puede aplicarse de distinta manera en diferentes situaciones. Por ejemplo, el principio se aplicaría de forma distinta para los procedimientos penales que para otros fines.

233. En lo que respecta a las investigaciones y los procedimientos penales, no deberá entenderse que el párrafo 3 exige a las autoridades policiales y judiciales que alteren la información - incluso si ésta fuera

inexacta o incompleta - que pueda constituir una prueba en una causa penal, ya que la inexactitud de los datos puede ser fundamental para el procesamiento del delito (por ejemplo, en los casos de fraude), y también socavaría la presunción de inocencia del acusado si las autoridades modificaran una prueba obtenida en virtud del Protocolo.

234. En muchas situaciones, cuando existan dudas sobre la fiabilidad de los datos personales, ello deberá indicarse claramente. Por ejemplo, en la medida en que la información o las pruebas que se han recibido en virtud del Protocolo sean utilizadas para rastrear conductas delictivas pasadas, los procedimientos aplicables deberían incluir medios para corregir o memorizar los errores en la información (por ejemplo, modificando o complementando la información original), y para actualizar, modificar o complementar datos poco fiables o desactualizados, con el fin de minimizar el riesgo de que las autoridades adopten medidas policiales inadecuadas y potencialmente adversas debido a la calidad deficiente de los datos (por ejemplo, la detención de la persona equivocada, o el arresto de una persona que reposa en una comprensión errónea de su conducta). Se alienta a las Partes a que adopten medidas razonables para garantizar que, cuando se determine que los datos facilitados a otra autoridad o recibidos de ella son erróneos o no están actualizados, la otra autoridad sea informada lo más pronto posible para que efectúe las correcciones necesarias correspondientes habida cuenta de los fines del tratamiento.

Párrafo 4 - Datos sensibles

235. El párrafo 4 se refiere a las medidas que las Partes deben adoptar en virtud del Protocolo al tratar determinados tipos de datos que puedan ser necesarios, en particular, como pruebas en una investigación o procedimiento penal, pero que, al mismo tiempo, sean de tal naturaleza que requieran salvaguardias adecuadas para evitar el riesgo de efectos perjudiciales injustificados para la persona afectada por la utilización de esos datos, en particular para prevenir la discriminación ilegal.

236. El párrafo 4 establece que los datos sensibles incluyen "los datos personales que revelen el origen racial o étnico; las opiniones políticas; las creencias religiosas o de otro tipo; la afiliación sindical; los datos genéticos; los datos biométricos considerados sensibles en vista de los riesgos que entrañan; o los datos personales relativos a la salud o a la vida sexual", que incluyen tanto la orientación sexual como las prácticas sexuales. Los datos sobre la salud pueden incluir datos que guardan relación con la salud física o mental de una persona que revelen información sobre su estado de salud pasado, presente o futuro (por ejemplo, información sobre una enfermedad, una discapacidad, un riesgo de enfermedad, el historial médico o el tratamiento de una persona, o el estado fisiológico o biomédico de la persona). Los datos genéticos pueden incluir, por ejemplo, los datos resultantes de análisis cromosómicos, de ADN o de ARN y los relacionados con las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona que contengan información particular sobre su fisiología, salud o filiación.

237. El concepto de datos biométricos abarca una serie de identificadores particulares que corresponden a características físicas o fisiológicas mensurables utilizadas para identificar o verificar la supuesta identidad de una persona (por ejemplo, huellas dactilares, patrones del iris o de las venas de la palma de la mano, patrones de voz, fotografías o grabaciones de vídeo). Algunas Partes también consideran que los identificadores particulares que son fruto de características biológicas o de comportamiento constituyen datos biométricos. Si bien ciertas formas de datos biométricos pueden considerarse sensibles en vista de los riesgos que entrañan, otras formas pueden no serlo. Por ejemplo, algunas Partes consideran sensibles los datos biométricos calculados o extraídos de una muestra o imagen biométrica (como las plantillas biométricas). En cambio, por lo general se consideraría que ciertas fotografías o vídeos, incluso si revelan rasgos físicos o anatómicos como cicatrices, marcas en la piel y tatuajes, no están comprendidos en la categoría de datos biométricos sensibles. Dado que el nivel de sensibilidad de los datos biométricos puede variar, el párrafo 4 concede a las Partes flexibilidad para regular este tema, al indicar que los datos sensibles incluyen "los datos biométricos considerados sensibles en vista de los riesgos que entrañan". Esa formulación reconoce que la biometría es un campo en evolución y que los datos considerados "sensibles" en virtud de este párrafo, los avances tecnológicos, de investigación y de otro tipo, y los riesgos para la persona implicada deberán ser evaluados a medida que avanza el tiempo. En lo que se refiere a las Partes en el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (STE nº 108), modificado por el Protocolo STCE nº 223, la interpretación de lo que constituye datos biométricos "sensibles" deberá guiarse

por el artículo 6, párrafo 1, de dicho Convenio, tal como se expone en mayor detalle en los párrafos 58 y 59 del Informe explicativo de dicho Convenio.

238. La utilización y el tratamiento indebidos de datos sensibles plantea la posibilidad de riesgos de perjuicio injustificado para las personas, incluidos los riesgos de discriminación ilegal. El sistema de justicia penal debería estar configurado de manera que se puedan evitar consecuencias perjudiciales injustificadas y la discriminación ilegal basada, por ejemplo, en la utilización de pruebas que pongan de manifiesto la raza, la religión o la vida sexual. Como ejemplo adicional, este párrafo también reconoce la importancia de brindar protección contra el riesgo de daños que obedezcan a la revelación injustificada o ilegal de información, por ejemplo, que ocasione que una persona sea condenada al ostracismo por información que deje ver su orientación sexual o su identidad de género. A este respecto, el párrafo 4 exige a las Partes que establezcan "salvaguardias adecuadas" que brinden protección contra tales riesgos.

239. La idoneidad de las salvaguardias deberá evaluarse en función de la sensibilidad de los datos y del alcance, el contexto, los fines y la naturaleza del tratamiento (por ejemplo, en el caso de la toma de decisiones automatizada), así como de la probabilidad y la gravedad de los riesgos. Esas salvaguardias pueden variar de un ordenamiento jurídico a otro y depender de esos factores. Una lista no exhaustiva de salvaguardias puede incluir la restricción del tratamiento (por ejemplo, permitir el tratamiento de la información sólo para determinados fines o caso por caso); la restricción de la difusión; la restricción del acceso (por ejemplo, restringir el acceso sólo a determinado personal mediante procedimientos especiales de autorización o autenticación, que exigen una formación especializada para dicho personal); las medidas adicionales de seguridad de índole organizativa o técnica (por ejemplo, enmascaramiento, seudonimización o almacenamiento por separado de los datos biométricos y de la información biográfica conexa), o los períodos de conservación más cortos. En algunos casos, puede ser útil realizar una evaluación del impacto para ayudar a identificar y gestionar los riesgos.

Párrafo 5 - Períodos de conservación

240. La primera frase del párrafo 5 establece que "[c]ada una de las Partes conservará los datos personales solo durante el tiempo que sea necesario y procedente para los fines del tratamiento de los datos de conformidad con el párrafo 2". A este respecto, el principio de restricción de la finalidad del párrafo 2 establece que una Parte que haya recibido datos personales procederá a su tratamiento para fines específicos de conformidad con el artículo 2 y que los datos no serán sometidos a un tratamiento posterior para un fin incompatible. En consonancia con dicho principio, el período de conservación de los datos está vinculado a la finalidad o finalidades específicas del tratamiento de los datos.

241. Puesto que, de conformidad con el artículo 2, los datos personales recibidos por una Parte con arreglo al presente Protocolo se facilitan para fines de investigaciones o procedimientos penales específicos, los datos personales podrán conservarse todo el tiempo que sea necesario: i) mientras dure la investigación y el procedimiento consiguiente, incluidos los recursos o períodos durante los cuales se pueda reabrir un caso con arreglo a la legislación nacional; y ii) una vez alcanzada la finalidad original de los datos recibidos, para su posterior tratamiento con un fin que "no sea incompatible" con la finalidad original. Por ejemplo, una Parte podrá disponer que la información o las pruebas se conserven con fines de archivo o de investigación histórica, u otros fines compatibles, acorde con el artículo 14, párrafo 2, como se explica en mayor detalle en los párrafos correspondientes del presente Informe explicativo.

242. La segunda frase del párrafo 5 ofrece a las Partes dos opciones para cumplir con la obligación de conservar los datos personales sólo durante el tiempo que sea necesario y procedente para los fines del tratamiento de los datos de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo. En primer lugar, una Parte podrá establecer en su marco jurídico interno períodos de conservación específicos. Alternativamente, las Partes pueden prever en su marco jurídico interno la revisión a intervalos periódicos de la necesidad de ampliar la conservación. Las Partes tienen un margen de discreción para decidir qué criterio, con arreglo a su marco jurídico interno, es el más apropiado para el conjunto específico de datos. Asimismo, las Partes podrán combinar un periodo de conservación específico con un sistema de revisiones periódicas a intervalos más cortos. Deberán garantizar en su marco jurídico que las autoridades competentes elaboren normas y/o procedimientos internos para aplicar los periodos de conservación específicos y/o la revisión periódica de la necesidad de un período de conservación adicional. Si el periodo de conservación ha

expirado o si la Parte ha determinado, mediante una revisión periódica, que ya no es necesario conservar los datos, éstos deberán suprimirse o hacerse anónimos.

Párrafo 6 - Decisiones automatizadas

243. El párrafo 6 se refiere a la protección de las personas cuando las decisiones que produzcan un efecto negativo significativo en relación con los intereses pertinentes de la persona estén basadas únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos personales. Cuando una Parte reciba datos personales de otra Parte en virtud del Protocolo, no se anticipan muchos casos de toma de decisiones automatizadas ya que las pruebas o la información serán obtenidas por los investigadores o las autoridades judiciales a efectos de una investigación o procedimiento penal específico. No obstante, si en la investigación para la que se solicitaron datos hubiera una toma de decisiones automatizadas que tuviera un efecto negativo significativo en relación con los intereses pertinentes de la persona a la que se refieren los datos personales, las autoridades deberán atenerse a esta disposición. Asimismo, las autoridades deben cumplir esta disposición si los datos son utilizados más tarde para la prevención, la detección, la investigación o el enjuiciamiento de otros delitos (por ejemplo, detención basada en el tratamiento puramente automatizado de perfiles delictivos, sentencias, libertad bajo fianza o libertad condicional), o para un fin compatible (por ejemplo, en el contexto de la verificación de antecedentes), si los datos están sujetos a herramientas analíticas automatizadas para fines de toma de decisiones.

244. Por lo tanto, el párrafo 6 prohíbe las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado de los datos personales cuando dicho tratamiento produzca un efecto negativo significativo en relación con los intereses pertinentes de la persona, incluidos los efectos jurídicos adversos (al afectar a la situación jurídica o a los derechos de la persona), como la emisión de una orden de detención o la denegación de la libertad bajo fianza o libertad condicional, a menos que dicha decisión esté autorizada por la legislación nacional y esté sujeta a las garantías adecuadas.

245. Las salvaguardias adecuadas son fundamentales para reducir el posible impacto sobre los intereses pertinentes de la persona a la que se refieren los datos personales. Dichas salvaguardias deben incluir la posibilidad de que la persona afectada pueda obtener intervención humana para evaluar la decisión. También se alienta a las Partes a que adopten medidas razonables destinadas a garantizar la calidad y representatividad de los datos utilizados en la elaboración de los algoritmos y la exactitud de las inferencias estadísticas utilizadas, teniendo en cuenta las circunstancias específicas y el contexto del tratamiento, incluido el contexto de la aplicación de la ley penal.

Párrafo 7 - Seguridad de los datos e incidentes de seguridad

246. De conformidad con el párrafo 7.a, "cada Parte garantizará que dispone de medidas tecnológicas, físicas y organizativas adecuadas para la protección de los datos personales". Por ejemplo, las medidas tecnológicas pueden incluir software de protección contra programas informáticos maliciosos, cifrado de datos y cortafuegos; las medidas físicas pueden incluir el almacenamiento de servidores y archivos informáticos en lugares seguros, y las medidas organizativas pueden incluir normas, prácticas, políticas y procedimientos, incluidos los que restringen los derechos de acceso.

247. El párrafo 7.a establece además que las medidas deben brindar protección, en particular, contra la pérdida (por ejemplo, procedimientos estandarizados para el archivado y tratamiento de los datos); el acceso accidental o no autorizado (por ejemplo, protecciones contra intrusiones informáticas, requisitos de autorización o autenticación para acceder a archivos en papel o informáticos); la divulgación accidental o no autorizada (por ejemplo, medidas tecnológicas para detectar y prevenir la divulgación accidental o no autorizada, y medidas organizativas para señalar las consecuencias de dicha divulgación); la alteración o destrucción accidental o no autorizada de datos (por ejemplo, restricción de la introducción o alteración de datos electrónicos o de archivos en papel al personal autorizado; la utilización de sistemas de registro automatizado de actividades, y la comunicación de los períodos de conservación; asimismo, deberán prever la instalación de sistemas de copia de seguridad de los archivos informáticos o en papel).

248. La forma concreta de cumplir esos requisitos de manera adecuada en circunstancias específicas es potestad de la Parte interesada. Se alienta a las Partes, por ejemplo, a que diseñen y apliquen medidas de seguridad que tomen en cuenta factores tales como la naturaleza de los datos personales (incluida su

sensibilidad), los riesgos descubiertos y toda posible consecuencia adversa para la persona afectada en caso de un incidente de seguridad. Al mismo tiempo, las Partes podrán tener en cuenta cuestiones relativas a los recursos necesarios para diseñar y aplicar las medidas de seguridad de los datos. Se alienta a las Partes a que sometan esas medidas a un examen periódico y a que las actualicen, cuando proceda, habida cuenta de la evolución de la tecnología y de la naturaleza cambiante de los riesgos.

249. El párrafo 7.b establece los requisitos en caso de que se descubra un "incidente de seguridad" (tal y como se define en el párrafo 7.a y se ha descrito *supra*) con respecto a los datos personales recibidos en virtud del Protocolo que den lugar a un "riesgo significativo de daño físico o no físico" para las personas o para la Parte de la que proceden los datos. El daño importante para las personas puede incluir, por ejemplo: daños corporales o a la reputación; angustia emocional (por ejemplo, debido a humillación, o una violación de la confidencialidad) y discriminación o daño económico (por ejemplo, pérdida de empleo o de oportunidades profesionales, calificación crediticia negativa, robo de identidad o posibilidad de chantaje). Por lo que respecta a la otra Parte, el daño importante puede incluir, en particular, las posibles repercusiones negativas en una investigación paralela (por ejemplo, fuga del sospechoso, destrucción de pruebas). Si existe un "riesgo significativo" de tal tipo de daño, la Parte receptora "evaluará sin demora la probabilidad y la magnitud del mismo y adoptará sin demora las medidas apropiadas para mitigar dicho daño". Los factores relativos a la probabilidad y la magnitud del daño que deben tenerse en cuenta pueden incluir, entre otros: el tipo de incidente y, si se conociera, si fue malicioso; las personas que tienen o podrían obtener la información; la naturaleza y sensibilidad de los datos afectados; el volumen de datos potencialmente comprometidos y el número de personas que pudieran verse afectadas; la facilidad de identificación de la persona o personas afectadas; la probabilidad de acceso y la utilización de los datos, por ejemplo, si los datos estaban cifrados o se habían empleado otros modos para hacerlos inaccesibles; y las posibles consecuencias que pudieran derivarse del incidente.

250. De acuerdo con las medidas expuestas en el párrafo 7.a, y con el fin de garantizar una respuesta adecuada en virtud del párrafo 7.b, las Partes deberán contar con procesos internos que permitan detectar incidentes de seguridad. También deberán tener un proceso que permita la rápida evaluación de la probabilidad y magnitud del posible daño, y la rápida adopción de medidas apropiadas para su mitigación (por ejemplo, retirando o solicitando la supresión de la información transmitida accidentalmente a un destinatario no autorizado). La aplicación eficaz de esos requisitos podría potenciarse con los procedimientos internos de notificación y el mantenimiento de registros de todo incidente de seguridad.

251. El párrafo 7.b también presenta las circunstancias en las que se debe notificar el incidente a la otra Parte y a la(s) persona(s) afectada(s), sujeto a excepciones y restricciones.

252. En el caso de un incidente de seguridad en el que exista un riesgo significativo de daño físico o no físico para las personas o para la otra Parte, se enviará notificación también a la autoridad transferente o, a los efectos del capítulo II, sección 2, a la autoridad o autoridades designadas de conformidad con el Párrafo 7.c. No obstante, la notificación podrá incluir las correspondientes restricciones en cuanto a la transmisión ulterior de la notificación; asimismo, podrá retrasarse u omitirse cuando dicha notificación pueda poner en peligro la seguridad nacional, o retrasarse cuando dicha notificación pueda poner en peligro las medidas de protección de la seguridad pública (incluso cuando la notificación ponga en peligro la investigación de delitos penales derivados del incidente de seguridad). Al decidir si una notificación deberá retrasarse u omitirse en circunstancias en las que la notificación pueda poner en peligro la seguridad nacional, una Parte debe considerar si dadas las circunstancias sería razonable omitir la notificación o si, en cambio, sería más apropiado aplazarla.

253. En el caso de un incidente de seguridad que lleve aparejado un riesgo significativo de daño físico o no físico para las personas, se notificará también a la persona o personas afectadas por el incidente, con el fin de permitirles proteger sus intereses, aunque ello está sujeto a excepciones. En primer lugar, el párrafo 7.b establece que la notificación no es necesaria si la Parte ha tomado las medidas adecuadas para que ya no exista un riesgo significativo de daño. Por ejemplo, no será necesaria notificación cuando un correo electrónico que contenga información personal sensible haya sido enviado accidentalmente a un destinatario equivocado, lo que habría creado un riesgo significativo de daño sin medidas de mitigación, pero el correo fue eliminado rápida y permanentemente por el destinatario atendiendo a una petición antes de dar a conocer su contenido a terceros. En segundo lugar, la notificación a la persona podrá retrasarse u omitirse en las condiciones establecidas en el párrafo 12.a.i - es decir, la notificación "puede

estar sujeta a la aplicación de restricciones proporcionadas permitidas en virtud de su marco jurídico interno, necesarias... para proteger los derechos y las libertades de otras personas u objetivos importantes de interés público general y que tengan debidamente en cuenta los intereses legítimos de la persona afectada."

254. De manera general, se alienta a las Partes a que, cuando proceda, incluyan en las notificaciones previstas en el párrafo 7.b información sobre el tipo de incidente de seguridad; el tipo y volumen de la información que puede haberse visto comprometida; los posibles riesgos, y las medidas que se prevé adoptar para mitigar los posibles daños, incluidas las medidas destinadas a contener el incidente. Habida cuenta de su función de supervisión, y con miras a beneficiarse del asesoramiento de expertos sobre la manera de mitigar el incidente, también podría resultar apropiado que la Parte que emite la notificación enviase información sobre el incidente y las medidas de mitigación a las autoridades de supervisión mencionadas en el párrafo 14.

255. Con el fin de facilitar una respuesta coordinada y brindar respaldo a sus propias medidas de mitigación del riesgo, la Parte notificada podrá solicitar de la Parte que envía la notificación consultas e información adicional sobre el incidente y la respuesta al mismo.

256. El párrafo 7.c establece los procedimientos necesarios para que las Partes designen a la autoridad o autoridades que deben ser notificadas de conformidad con el párrafo 7.b a efectos del capítulo II, sección 2.

Párrafo 8 - Mantenimiento de registros

257. El párrafo 8 exige que "cada Parte mantendrá registros o dispondrá de otros medios apropiados para demostrar cómo se accede, utiliza y divulga los datos personales de una persona en un caso concreto". Esto tiene como objeto que cada Parte disponga de medios eficaces para demostrar la manera en que se ha accedido, utilizado y divulgado en un caso concreto los datos de una persona específica, de acuerdo con el presente artículo. El poder demostrar el acatamiento de las disposiciones reviste importancia, en particular, a los efectos de la supervisión, y como tal contribuye a la rendición de cuentas. Aunque los medios precisos para demostrar la manera en que los datos han sido tratados se dejan a la discreción de cada una de las Partes, se las alienta a que adapten sus métodos a las circunstancias, teniendo en cuenta los riesgos para las personas afectadas y la naturaleza, el alcance, los fines y el contexto general del tratamiento de la información.

258. Por ejemplo, algunas Partes pueden decidir utilizar un registro automatizado de actividades (*logging*) u otras alternativas (como los registros manuscritos en el caso de los archivos en papel). Como se ha señalado anteriormente, la finalidad es facilitar la rendición de cuentas, pero concediendo cierto grado de flexibilidad en cuanto a la manera que adopte una Parte, en consonancia con otras obligaciones aplicables en virtud del artículo 14. Por ejemplo, las Partes deberán mantener registros u otra documentación sobre el acceso, la utilización o la divulgación de manera que se facilite la labor de las autoridades de supervisión.

Párrafo 9 - Intercambio ulterior de información dentro de una Parte

259. El párrafo 9 establece que "[c]uando una autoridad de una Parte proporcione los datos personales recibidos inicialmente en virtud del presente Protocolo a otra autoridad de esa Parte, esa otra autoridad procederá a su tratamiento de conformidad con el presente artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 9.b". En otras palabras, cuando los datos personales recibidos en virtud del Protocolo se faciliten posteriormente a otra autoridad de la misma Parte - incluso a una autoridad de un Estado constituyente u otra entidad territorial similar -, dichos datos deberán ser tratados de conformidad con el presente artículo, salvo que se aplique la excepción prevista en el párrafo 9.b. El párrafo 9 también se aplica en el caso de que se produzcan múltiples casos de intercambio posterior.

260. El párrafo 9.b establece una excepción al párrafo 9.a cuando una Parte que sea un Estado federal haya formulado una reserva a las obligaciones previstas en el artículo 17 del Protocolo, de conformidad con las condiciones establecidas en el mismo. En consonancia con el párrafo 297 del presente Informe explicativo, esta excepción tiene en cuenta "las dificultades que los Estados federales pueden enfrentar

como resultado de la distribución de poderes entre las autoridades centrales y regionales". Esto es similar a lo dispuesto en el párrafo 316 del Informe explicativo del Convenio. Por lo tanto, el párrafo 9.b establece que, cuando una Parte haya formulado una reserva en virtud del artículo 17, podrá seguir facilitando los datos personales recibidos inicialmente en virtud del Protocolo a sus Estados constituyentes o a entidades territoriales similares, siempre que la Parte haya adoptado medidas para que las autoridades receptoras sigan protegiendo eficazmente los datos, al proporcionar un nivel de protección de los mismos comparable al que ofrece el presente artículo. El hecho de que una Parte no haya adoptado "medidas para que las autoridades receptoras sigan protegiendo eficazmente los datos, al proporcionar un nivel de protección de los datos comparable al que ofrece el presente artículo" puede, dependiendo de la gravedad, los motivos y las circunstancias del incumplimiento de este requisito, constituir una infracción material o sistemática en virtud del párrafo 15 del artículo 14.

261. El párrafo 9.c establece que en caso de que haya indicios de una aplicación indebida de este párrafo por otra Parte, la Parte de la que proceden los datos podrá solicitar consultas y la información pertinente sobre esos indicios con el fin de aclarar la situación.

Párrafo 10 - Transferencia ulterior a otro Estado u organización internacional

262. De conformidad con el párrafo 10.a, una Parte podrá transferir los datos personales recibidos en virtud del Protocolo "a otro Estado u organización internacional únicamente con la autorización previa de la autoridad transferente o, a efectos del capítulo II, sección 2, de la autoridad o autoridades descritas en el párrafo 10.b". Este tipo de medida de protección es una condición común aplicada a las transferencias destinada a ayudar a las contrapartes extranjeras en el contexto de la aplicación de la ley penal (por ejemplo, en virtud de tratados de asistencia mutua o de cooperación entre cuerpos de policía), y ese criterio se integra en este párrafo también como medio de proteger los datos personales que se transfieran en virtud del Protocolo.

263. El párrafo 10.b establece que cada Parte, en el momento de la firma del presente Protocolo, o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, comunicará al Secretario General del Consejo de Europa la autoridad o autoridades designadas para conceder la autorización en virtud del párrafo 10.a, a los efectos de las transferencias previstas en el capítulo II, sección 2, que podrá modificarse posteriormente.

264. La obtención de la autorización para una transferencia ulterior puede implicar que las autoridades de la Parte receptora envíen una solicitud individualizada a las autoridades de la Parte transferente para que se autorice la transferencia de datos personales indicados específicamente a un tercer país u organización internacional concretos. Sin embargo, el párrafo 10.a no impide que las Partes prescriban previamente reglas para las transferencias ulteriores (por ejemplo, mediante un acuerdo escrito u otras modalidades). El párrafo 10.a también se entiende sin perjuicio de la capacidad de una Parte para imponer otras condiciones a la utilización de los datos por la Parte receptora (por ejemplo, establecer restricciones a la latitud que la Parte receptora puede tener para utilizar o difundir los datos personales para evitar menoscabar la investigación de la Parte transferente) de conformidad con las disposiciones específicas del capítulo II.

265. A la hora de determinar si procede autorizar una transferencia en virtud del párrafo 10, se alienta a la autoridad transferente o designada a que tenga debidamente en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la gravedad de la infracción penal, la finalidad para la que se transfirieron originalmente los datos, toda condición aplicable relativa a la transferencia original, y si el tercer país u organización internacional garantiza un nivel adecuado de protección de los datos personales.

Párrafo 11 - Transparencia y notificación

266. El párrafo 11.a impone a las Partes ciertos requisitos en materia de transparencia y notificación con respecto a los elementos especificados en los párrafos del 11.a.i al 11.a.iv. Estos requisitos de transparencia y notificación ayudan a las personas a entender la manera en que las Partes pueden proceder al tratamiento de sus datos. Estos requisitos también informan a las personas sobre el acceso, la rectificación y la reparación disponibles.

267. Cada Parte tiene flexibilidad para decidir si dicha notificación y transparencia ha de garantizarse mediante la publicación de avisos generales al público -por ejemplo, en un sitio web del gobierno - o mediante una notificación personal a la persona cuyos datos personales ha recibido la Parte. La notificación debe ser accesible sin dificultad y de fácil comprensión. Ya sea que se proporcione un aviso general o una notificación personal, deberá incluirse la siguiente información: i) la base jurídica para el tratamiento y su finalidad o finalidades, incluidos los fines de las divulgaciones anticipadas o habituales; ii) los períodos de conservación o revisión de conformidad con el párrafo 5 de este artículo, según corresponda; iii) los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se divulgan los datos y iv) el acceso, la rectificación y la reparación judicial y extra judicial disponibles.

268. En virtud del párrafo 11.b, cuando se notifique personalmente a la persona cuyos datos ha recibido la Parte, el requisito de notificación y transparencia del párrafo 11.a podrá estar sujeto a restricciones razonables de conformidad con las condiciones establecidas en el párrafo 12.a.i de este artículo. Por ejemplo, en lo que se refiere a las cuestiones de justicia penal puede haber circunstancias legítimas en las que se puede retrasar u omitir la notificación. Esas circunstancias se mencionan en el párrafo 12.a.i y se describen en el párrafo 272 del presente Informe explicativo. También pueden presentarse situaciones en las que podría restringirse la cantidad de detalles proporcionados en la notificación general, dependiendo de la sensibilidad de la información.

269. El párrafo 11.c proporciona una base para que las Partes sopesen el interés en la transparencia con la necesidad de confidencialidad en asuntos de justicia penal. Establece que cuando el marco jurídico nacional de la Parte transferente exija dar aviso personal a la persona cuyos datos han sido facilitados a otra Parte en virtud del Protocolo, la Parte transferente adoptará medidas para que la Parte receptora sea informada en el momento de la transferencia con respecto a este requisito y reciba la información de contacto adecuada. La Parte transferente no notificará a la persona si la Parte receptora ha solicitado, cuando se apliquen las condiciones de restricción establecidas en el párrafo 12.a.i, que la provisión de los datos se mantenga confidencial. Una vez que dejen de aplicarse esas restricciones y se pueda proporcionar la notificación personal, la Parte receptora tomará medidas para que la Parte transferente sea informada de que puede procederse a la notificación. Ello puede incluir un examen periódico de la necesidad de tales restricciones. Si aún no ha sido informada, la Parte transferente tiene derecho a presentar solicitudes a la Parte receptora, la que informará a la Parte transferente si mantiene la restricción.

Párrafo 12 - Acceso y rectificación

270. El párrafo 12.a exige que cada Parte garantice que toda persona cuyos datos personales se hayan recibido en virtud del presente Protocolo tenga derecho a solicitar y obtener, de conformidad con los procedimientos establecidos en su ordenamiento jurídico interno y sin demora injustificada, el acceso a dichos datos (con sujeción a posibles restricciones) y, cuando esos datos sean inexactos o hayan sido tratados incorrectamente, a su rectificación. La expresión "de conformidad con los procedimientos establecidos en su marco jurídico interno" permite flexibilidad en cuanto a la forma en que las Partes pueden solicitar y obtener el acceso y la rectificación, y tiene por objeto aludir a los procedimientos establecidos, por ejemplo, en las leyes, reglamentos, normas (como las normas jurisdiccionales) y políticas aplicables, así como en las normas sobre las pruebas. En algunos ordenamientos jurídicos, una persona tendrá que solicitar el acceso y la rectificación por vía administrativa antes de sustanciar vías de recursos judiciales.

271. El párrafo 12.a.i establece que, en el caso de una solicitud de acceso, una persona tiene derecho a obtener una copia escrita o electrónica de la documentación que contenga sus datos personales y la información disponible que indique la base jurídica y los fines del tratamiento, la conservación y los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos ("acceso"), así como información relativa a las opciones disponibles para obtener reparación de conformidad con el párrafo 13. Esto también puede permitir a la persona confirmar si se han recibido (o no) sus datos personales con arreglo al Protocolo, y si ya han sido tratados o están siendo tratados. La entrega de documentación que contenga la información disponible que indique la base jurídica y los fines del tratamiento ayudará a la persona a evaluar si los datos personales están siendo tratados de conformidad con la legislación aplicable. Es posible que en muchas Partes ya exista un marco que permite otorgar ese acceso con arreglo a sus leyes de privacidad, libertad de información o acceso a registros de la administración pública.

272. La capacidad de obtener dicho acceso a la información en un caso concreto puede estar sujeta a restricciones proporcionadas que son permitidas en virtud del marco jurídico interno de una Parte, "necesarias en el momento del fallo, para proteger los derechos y las libertades de otras personas u objetivos importantes de interés público general y que tengan debidamente en cuenta los intereses legítimos de la persona afectada". Los derechos y las libertades de otras personas pueden incluir, por ejemplo, la intimidad de otras personas cuyos datos personales serían dados a conocer en caso de que se conceda el acceso. Entre los objetivos importantes de interés público general pueden figurar, por ejemplo, la protección de la seguridad nacional y la seguridad pública (por ejemplo, la información sobre posibles amenazas terroristas o riesgos graves para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley); la prevención, la detección, la investigación o el enjuiciamiento de delitos penales; y la evitación de perjuicio a las indagaciones, investigaciones y procedimientos oficiales. De manera similar a la descripción de la proporcionalidad que figura en el párrafo 146 del Informe explicativo del Convenio, se espera que cada Parte aplique "restricciones proporcionadas" en este contexto, de conformidad con los principios pertinentes de su marco jurídico interno. En lo que se refiere a las Partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (STE nº 5) o en el Protocolo STE nº 223 por el que se modifica el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, la proporcionalidad se entenderá con arreglo a lo dispuesto en dichos convenios. Otras Partes aplicarán principios conexos de su marco jurídico interno que limiten de manera razonable la capacidad de obtener acceso para proteger otros intereses legítimos. Como ya se ha señalado, las restricciones proporcionadas deberán proteger los derechos y libertades del prójimo o proteger objetivos importantes de interés público general y tomar debidamente en cuenta los "intereses legítimos de la persona afectada." En opinión de quienes participaron en la redacción, la expresión "intereses legítimos de la persona afectada" incluía los derechos y libertades de la persona. En caso de que se invoquen esos motivos de restricción, se insta a la autoridad requerida a que documente dicha decisión a efectos del párrafo 14. Las Partes también deberían considerar si se puede conceder acceso parcial cuando los motivos de cualquier restricción (por ejemplo, la protección de información comercial clasificada o confidencial) se apliquen solamente a determinadas partes de la información.

273. Cuando otras disposiciones del presente artículo permitan restricciones con arreglo a las condiciones establecidas en el párrafo 12.a.i, "en el momento del fallo" se refiere, en el caso del párrafo 7, al momento de la notificación de un incidente de seguridad; en el caso del párrafo 11.b, al momento de la notificación personal; y en el caso del 11.c, al momento en que una Parte solicita confidencialidad.

274. De acuerdo con el párrafo 12.a.ii., cada una de las Partes deberá velar por que una persona, cuyos datos hayan sido recibidos con arreglo a este Protocolo, tiene derecho a solicitar y obtener, de acuerdo con los procesos establecidos en su marco jurídico nacional y sin demora injustificada, la rectificación cuando los datos personales de la persona sean inexactos o hayan sido tratados incorrectamente. La rectificación incluirá -según corresponda y sea razonable teniendo en cuenta los motivos de la rectificación y el contexto particular del tratamiento- la corrección, la complementación (por ejemplo, mediante el marcado o el suministro de información adicional o correctiva), la supresión o la anonimización, la restricción del tratamiento o el bloqueo. A este respecto, quienes participaron en la redacción estimaron que la supresión o la anonimización es el curso de acción apropiado y razonable si los datos han sido tratados en violación del párrafo 5. En el caso de una violación del párrafo 2, también puede ser apropiado que la Parte restrinja el tratamiento; sin embargo, ello dependerá en última instancia del contexto particular (por ejemplo, la necesidad de mantener los datos personales con fines probatorios). Cuando se proceda a la anonimización de los datos, las Partes deberán evaluar el riesgo de una nueva identificación no autorizada y aplicar las medidas adecuadas para minimizar ese riesgo. Se alienta a las Partes a que, cuando sea factible, notifiquen toda medida de rectificación que se haya adoptado a la Parte de la que se recibieron los datos y a otras entidades con las que se hayan compartido los datos.

275. De acuerdo con el párrafo 12.b, si se deniega o restringe el acceso o la rectificación previstos en el párrafo 12.a, la Parte proporcionará a la persona, por escrito, que podrá ser por vía electrónica, sin demora injustificada, una respuesta en la que se le informe de la denegación o restricción. Si bien la autoridad deberá exponer los motivos de esa denegación o restricción, la comunicación podrá ser de carácter general (es decir, sin confirmar ni negar la existencia de ningún registro pertinente) cuando sea necesario para no socavar uno de los objetivos previstos en el párrafo 12.a.i. No obstante, las Partes se asegurarán de que la comunicación incluya información sobre las opciones de reparación disponibles.

276. Las Partes pueden cobrar una tasa para obtener el acceso (por ejemplo, el coste administrativo de la compilación y examen de los documentos a los que se ha solicitado acceso). Sin embargo, para no disuadir o desalentar el acceso, la tasa aplicada debe limitarse a lo que sea razonable y no excesivo dados los recursos que entraña. A fin de facilitar el ejercicio de los derechos establecidos en el párrafo 12.a se alienta a las Partes a que permitan a las personas pedir la ayuda de un representante para que solicite y obtenga las medidas descritas en ese párrafo, o para que presente una solicitud y/o reclamación en su nombre. En tales circunstancias, la notificación realizada de conformidad con el párrafo 11.a, así como la información obtenida en respuesta a una solicitud de acceso con arreglo al párrafo 12.a.i., pueden hacer referencia a esa posibilidad. Sin embargo, dicha representación deberá atenerse a los requisitos legales internos aplicables de la Parte en la que se solicitan tales medidas, o en que se presenta la solicitud y/o reclamación tal y como se ha descrito anteriormente, incluidas las normas que rigen las condiciones en las cuales personas o entidades pueden representar los intereses legales de otros (por ejemplo, en algunos ordenamientos jurídicos internos, las normas que rigen el poder notarial).

Párrafo 13 - Recursos judiciales y extrajudiciales

277. El párrafo 13 establece que "[c]ada Parte dispondrá de recursos judiciales y no judiciales efectivos para ofrecer reparación por las violaciones del presente artículo". Cada una de las Partes determinará el tipo de recursos que corresponde a las violaciones de las disposiciones de este artículo, y no se requiere que cada tipo de recurso esté disponible para cada una de las violaciones de este artículo. Los recursos previstos deben ser eficaces para hacer frente a las violaciones de este artículo. Cuando proceda, las Partes podrán incluir la compensación como reparación para el daño físico o no físico que el demandante haya demostrado que se deriva de la violación.

Párrafo 14 - Supervisión

278. El párrafo 14 establece que "cada Parte dispondrá de una o varias autoridades públicas que ejerzan, por sí solas o de forma acumulativa, funciones y facultades de supervisión independientes y eficaces con respecto a las medidas establecidas en el presente artículo". La disposición brinda flexibilidad a las Partes en cuanto a la forma de aplicar ese precepto. Algunas Partes pueden crear autoridades especializadas en protección de datos, mientras que otras pueden optar por ejercer la supervisión de forma acumulativa a través de más de una autoridad, cuyas funciones pueden solaparse. Ello refleja las diferencias en las estructuras constitucionales, organizativas y administrativas de las Partes. En algunas Partes, esas autoridades de supervisión pueden pertenecer al componente de la administración pública cuyas actividades supervisan, y sus presupuestos pueden estar incluidos en el presupuesto general del componente. En tales casos, esas autoridades deben gozar de independencia para desempeñar eficazmente sus tareas de supervisión.

279. Quienes participaron en la redacción consideraron que varios elementos contribuyen a la independencia y eficacia de las funciones y competencias de supervisión. Las autoridades deben desempeñar sus funciones y ejercer sus facultades de manera imparcial; deben poder actuar libres de influencias externas que puedan interferir en el ejercicio independiente de sus facultades y funciones; en particular, dichas autoridades no deben estar sujetas a instrucciones, en un caso concreto, en cuanto al ejercicio de sus facultades de investigación y/o la adopción de medidas correctivas. Por último, es importante que las autoridades cuenten con las competencias, los conocimientos y la experiencia necesarios para desempeñar sus funciones, y que reciban los recursos financieros, técnicos y humanos adecuados para el desempeño eficaz de sus funciones.

280. Entre las funciones y facultades de esas autoridades "figurarán las facultades de investigación, de atender reclamaciones y de adoptar medidas correctivas". Quienes participaron en la redacción consideraron que las facultades de investigación deberían incluir el poder obtener la información necesaria para el desempeño de sus funciones, incluso, con sujeción a las condiciones pertinentes, el acceso a los registros mantenidos en virtud del párrafo 8. Las medidas correctivas pueden incluir: las advertencias en caso de incumplimiento; las instrucciones sobre la manera de lograr la conformidad de las operaciones de tratamiento de datos (por ejemplo, exigiendo la aplicación de medidas de seguridad adicionales destinadas a restringir el acceso a los datos o la rectificación de los datos personales); la exigencia de la suspensión (temporal) de determinadas operaciones de tratamiento, o la remisión del asunto a otras autoridades (por ejemplo, inspectores generales, fiscales, jueces de instrucción u órganos legislativos). Esas medidas

correctivas podrán adoptarse por iniciativa propia de las autoridades o en respuesta a las reclamaciones presentadas por particulares en relación con el tratamiento de sus datos personales.

281. Se alienta a las Partes a que promuevan la cooperación entre sus respectivas autoridades de supervisión. Las autoridades de las Partes podrán celebrar consultas en el desempeño de sus funciones de supervisión establecidas en el presente artículo, según proceda. Ello puede incluir el intercambio de información y las mejores prácticas.

Párrafo 15 - Consulta y suspensión

282. El párrafo 15 determina cuándo, en virtud del artículo 14, una Parte podrá suspender la transferencia a otra Parte de datos personales con arreglo a lo dispuesto en el Protocolo cuando las Partes proceden de conformidad con el párrafo 1.a del artículo 14. En el párrafo 15 se aclara que, habida cuenta de los importantes fines coercitivos del presente Protocolo, dichas suspensiones deben producirse solamente en condiciones estrictas y con arreglo a los procedimientos específicos descritos en el mismo. Las disposiciones en materia de protección de datos contenidas en este artículo tienen por objeto proporcionar las salvaguardias adecuadas para la protección de los datos personales, incluso en caso de intercambio posterior dentro de una Parte y de transferencias ulteriores. Quienes participaron en la redacción consideraron que las salvaguardias recogidas en este artículo y su aplicación efectiva son esenciales y, por lo tanto, consideraron que era importante prever la suspensión de las transferencias de datos personales en situaciones concretas. Por consiguiente, una Parte podrá suspender la transferencia a otra Parte de datos personales en virtud del Protocolo si tiene pruebas sustanciales de que la otra Parte incumple sistemática o materialmente los términos del presente artículo, o de que es inminente un incumplimiento material. Si bien el requisito de las "pruebas sustanciales" no obliga a una Parte a demostrar un incumplimiento sistemático o material más allá de toda duda, tampoco permite suspender las transferencias basándose en una mera sospecha o conjetura. Más bien, la determinación de la Parte debe tener un apoyo sustancial en pruebas fácticas creíbles. Por "incumplimiento material" se entenderá una infracción significativa de una obligación material en virtud de este artículo. Ello puede incluir las limitaciones del marco jurídico de una Parte en cuanto a la obligación de aplicar salvaguardias que exige este artículo. Quienes participaron en la redacción reconocieron que la suspensión también se puede aplicar cuando existen infracciones sistemáticas, por ejemplo, infracciones recurrentes de las salvaguardias de este artículo. Quienes participaron en la redacción reconocieron además que la no aplicación de determinadas salvaguardias en relación con el tratamiento de los datos personales en un caso individual, en ausencia de un incumplimiento material, no constituirá motivo suficiente para invocar esta disposición, ya que la persona afectada debería poder hacer frente a esas infracciones mediante reparaciones adecuadas, tanto extrajudiciales como judiciales, con arreglo a lo previsto en el párrafo 13 del artículo 14.

283. El párrafo 15 establece además que una Parte "no suspenderá las transferencias sin previo aviso razonable, y no lo hará hasta después de que las Partes afectadas hayan iniciado un periodo razonable de consultas sin llegar a una resolución". Este requisito de consulta reconoce que la suspensión de las transferencias esenciales para la aplicación de la ley sólo debe tener lugar después de conceder a la otra Parte una oportunidad razonable para que aclare la situación o atienda las preocupaciones declaradas. Al inicio de dicha consulta, la Parte que invoque este párrafo podrá solicitar a la otra Parte que le proporcione información pertinente. Sin embargo, como se reconoce en el párrafo 15, la Parte que invoque este párrafo debe disponer de antemano de pruebas sustanciales de un incumplimiento sistemático o material, o de que es inminente un incumplimiento material; por lo tanto, no deberá recurrirse al mecanismo de consulta para recabar más pruebas cuando sólo existan sospechas de una infracción. Las transferencias de datos en virtud del Protocolo sólo podrán suspenderse tras un preaviso razonable y un periodo razonable de consultas sin que se haya alcanzado una resolución. Sin embargo, una Parte podrá suspender provisionalmente las transferencias en el caso de una infracción sistemática o material que suponga un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de una persona física, o un daño sustancial a su reputación o su situación económica. Ello incluye un riesgo significativo e inminente de lesiones corporales o daño para la salud de una persona física. En esos casos, la Parte deberá notificarlo a la otra Parte e iniciar consultas con ella inmediatamente después de suspender provisionalmente las transferencias. Quienes participaron en la redacción consideraron que la suspensión provisional debería limitarse, en general, a las transferencias que guardan una relación directa con la exigencia que justifica la suspensión provisional.

284. Si la Parte que suspende cumple las condiciones establecidas en el párrafo 15, podrá suspender las transferencias y la otra Parte no podrá imponer una suspensión recíproca. Sin embargo, si la otra Parte tiene pruebas sustanciales de que la suspensión por la Parte que suspende es contraria a los términos del párrafo 15, podrá suspender recíprocamente las transferencias de datos a la Parte que suspende. En este contexto, el significado del término "pruebas sustanciales" es idéntico al que tiene en lo que respecta a la suspensión inicial por la Parte que la suspende. La suspensión por la Parte que suspende sería contraria a lo dispuesto en el párrafo 15 si, por ejemplo, la Parte que suspende no dispusiera de "pruebas sustanciales", si el incumplimiento no fuera "sistemático" ni "material", o si la Parte que suspende no hubiere cumplido los requisitos de procedimiento para la suspensión, en particular los relativos a las consultas.

285. Por último, el párrafo 15 establece que la "Parte que suspende levantará la suspensión tan pronto como se haya subsanado la infracción que justifica la suspensión" y que "cualquier suspensión recíproca se levantará en ese momento". En el contexto de la suspensión prevista en el presente párrafo se aplicará una norma similar a la que se aplica en el artículo 24, párrafo 4. Es decir, el párrafo 15 establece que "los datos personales transferidos antes de la suspensión seguirán siendo tratados de conformidad con el presente Protocolo."

286. Se alienta a las Partes a que hagan pública o notifiquen oficialmente cualquier suspensión o suspensión provisional en virtud de este párrafo a los proveedores de servicios y a las entidades que puedan recibir solicitudes u órdenes en virtud del capítulo II, sección 2. Dicha comunicación puede ser importante para suspender en la práctica las transferencias de datos personales a una Parte que incumpla material o sistemáticamente el presente artículo, y también para garantizar que los proveedores de servicios y las entidades no restrinjan la transferencia de información o pruebas en virtud del presente Protocolo basados en la creencia errónea de que una Parte está sujeta a esta disposición de suspensión.

287. Aunque el párrafo 15 establece procedimientos específicos relativos a las consultas y la suspensión de las transferencias de datos personales por motivos de protección de datos, los procedimientos del párrafo 15 no tienen por objeto afectar a las consultas previstas en el artículo 23, párrafo 1, ni a los derechos de suspensión que puedan ser aplicables en virtud del derecho internacional con respecto a otros artículos del presente Protocolo.

Capítulo IV - Disposiciones finales

288. Las disposiciones contenidas en este capítulo están basadas, en su mayor parte, en el "Modelo de cláusulas finales para los convenios, protocolos adicionales y protocolos modificativos concluidos en el seno del Consejo de Europa", que fue adoptado por el Comité de Ministros en la 1291ª reunión de los delegados de los ministros en julio de 2017, y también en las cláusulas finales del Convenio. Dado que algunos de los artículos de este capítulo utilizan las formulaciones estándar de las cláusulas modelo o se basan en la práctica habitual en materia de elaboración de tratados en el Consejo de Europa, no son necesarios comentarios específicos. Sin embargo, algunas modificaciones de las cláusulas modelo estándar y las diferencias respecto de las disposiciones finales del Convenio requieren alguna explicación.

Artículo 15 - Efectos del presente Protocolo

289. El párrafo 1.a del artículo 15 incorpora el artículo 39, párrafo 2, del Convenio. Como se reconoce en el párrafo 312 del Informe explicativo del Convenio, este párrafo establece que las Partes son libres de aplicar los acuerdos ya existentes o que puedan entrar en vigor en el futuro. Al igual que el Convenio, este Protocolo por lo general establece obligaciones mínimas; por lo tanto, en este párrafo se reconoce que las Partes son libres de asumir obligaciones más específicas, además de las ya establecidas en este Protocolo, a la hora de establecer sus relaciones en relación con los asuntos tratados en el mismo. Sin embargo, al hacerlo las Partes deben respetar los objetivos y principios del Protocolo y, por lo tanto, no pueden aceptar obligaciones que anulen la finalidad perseguida.

290. El párrafo 1.b de este artículo también reconoce la creciente integración de la Unión Europea (UE) desde que el Convenio se abrió a la firma en 2001, en particular en lo que respecta a la aplicación de la

ley y la cooperación judicial en materia penal, así como a la protección de los datos. Por consiguiente, permite a los Estados miembros de la UE aplicar entre ellos el derecho de la Unión Europea que rige las cuestiones comprendidas en este Protocolo. En el criterio de quienes participaron en la redacción, el derecho de la Unión Europea incluye las medidas, los principios y los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico de la UE, en particular, las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, así como otros requisitos, incluidas las resoluciones judiciales. Por lo tanto, el párrafo 1.b tiene por objeto abarcar las relaciones internas entre los Estados miembros de la UE y entre los Estados miembros de la UE y las instituciones, órganos y organismos de la UE. Si no existe una legislación de la Unión Europea relativa a una cuestión comprendida en el ámbito de aplicación del presente Protocolo, el Protocolo seguirá rigiendo esa cuestión entre las Partes que sean Estados miembros de la UE.

291. El párrafo 1.c aclara que el párrafo 1.b no afecta a la plena aplicación del presente Protocolo entre las Partes que son miembros de la UE y las demás Partes. Por lo tanto, el párrafo 1.b no pretende tener ningún efecto que vaya más allá de las relaciones internas de la UE, tal y como se expone en el párrafo 290 *supra*; este Protocolo se aplica plenamente entre las Partes que son Estados miembros de la UE y otras Partes. Quienes participaron en la redacción consideraron que esa disposición era esencial para garantizar que las Partes que no son Estados miembros de la UE pudieran acogerse a todos los beneficios de este Protocolo en sus relaciones con las Partes que son Estados miembros de la UE. Por ejemplo, quienes participaron en la redacción consideraron que un Estado miembro de la UE que reciba información o pruebas de una Parte que no pertenece a la UE tendría que solicitar el consentimiento de la Parte que no pertenece a la UE antes de transferir la información o las pruebas a otra Parte que es miembro de la UE, en consonancia con el artículo 14, párrafo 10. Del mismo modo, el párrafo 1.a de este artículo se aplicaría plenamente entre las Partes que son Estados miembros de la UE y otras Partes que no lo son.

292. El párrafo 2 de este artículo incorpora el artículo 39, párrafo 3, del Convenio. Al igual que el Convenio, como se explica en el párrafo 314 del Informe explicativo del Convenio, este Protocolo no pretende abordar todas las cuestiones pendientes que guardan relación con las formas de cooperación entre las Partes o entre las Partes y las entidades privadas en lo relativo a la ciberdelincuencia y la recopilación de pruebas en forma electrónica de los delitos penales. Por lo tanto, el párrafo 2 del artículo 15 se incluyó para dejar claro que el Protocolo sólo afecta a los aspectos abordados en el mismo. No se ven afectados otros derechos, restricciones, obligaciones y responsabilidades que puedan existir pero que no están contemplados en este Protocolo.

293. El artículo 15 no contiene una disposición análoga a la del artículo 39, párrafo 1, del Convenio. Esa disposición del Convenio explicaba que la finalidad del Convenio era completar los tratados o acuerdos bilaterales aplicables entre las Partes, incluidos ciertos tratados de extradición y asistencia mutua. Este Protocolo no contiene ninguna disposición en materia de extradición e incluye muchas disposiciones que no son disposiciones sobre asistencia mutua. Como se explica en mayor detalle en el artículo 5 y en el Informe explicativo concomitante, cada sección de las medidas de cooperación del capítulo II interactúa de diferentes maneras con los tratados de asistencia mutua. Por consiguiente, quienes participaron en la redacción llegaron a la conclusión de que no era necesario incluir una disposición similar a la que figura en el artículo 39, párrafo 1.

Artículo 16 - Firma y entrada en vigor

294. El artículo 16 permite que todas las Partes en el Convenio firmen y sean Partes en el presente Protocolo. A diferencia del Primer Protocolo (artículo 11), el presente Protocolo no prevé un procedimiento de adhesión a este Protocolo. Todo Estado que desee firmar y convertirse en Parte en este Protocolo deberá primero pasar a ser Parte en el Convenio.

295. El párrafo 3 establece que "el presente Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha en que cinco Partes en el Convenio hayan expresado su consentimiento para quedar vinculados por el presente Protocolo". Si bien el Convenio establecía en su artículo 36, párrafo 3, que al menos tres de las cinco Partes debían ser Estados miembros del Consejo de Europa para que el Convenio entrara en vigor, tal requisito no se incluye en el presente Protocolo, dado que se trata de un protocolo adicional a un Convenio y que todas las Partes deberían tener el mismo derecho a aplicarlo tan pronto como un número mínimo de cinco Partes en el Convenio hayan

expresado su consentimiento en quedar obligadas. Esto concuerda con lo planteado en el artículo 10 del Primer Protocolo.

296. El párrafo 4 describe el proceso para la entrada en vigor del presente Protocolo para toda Parte en el Convenio que exprese su consentimiento en quedar vinculada por el presente Protocolo, tras su entrada en vigor de conformidad con el párrafo 3. Esto concuerda con lo planteado en el párrafo 4 del artículo 36 del Convenio.

Artículo 17 -Cláusula federal

297. Al igual que la cláusula federal que figura en el artículo 41 del Convenio, el artículo 17 del presente Protocolo incluye una cláusula federal que permite a una Parte que sea un Estado federal adoptar una reserva "compatible con los principios fundamentales que rigen las relaciones entre su gobierno central y los Estados constituyentes u otras entidades territoriales similares". La finalidad del artículo 17 es idéntica a la del artículo 41 del Convenio. Es decir, como se indica en el párrafo 316 del Informe explicativo del Convenio, "tiene como finalidad allanar las dificultades que los Estados federales pueden enfrentar como resultado de la distribución de poderes entre autoridades centrales y regionales."

298. Se permitió a los Estados federales formular una reserva a las obligaciones establecidas en el capítulo II del Convenio (establecimiento de delitos penales internos y medidas procesales internas), siempre que las medidas no sean competencia del gobierno central de un Estado federal. Sin embargo, los Estados federales deben poder prestar cooperación internacional a otras Partes en virtud del capítulo III del Convenio.

299. Aunque este Protocolo prevé la cooperación internacional en lugar de medidas nacionales, los negociadores reconocieron que sigue siendo necesario incluir una cláusula federal en el Protocolo. Mientras que el Convenio no preveía ninguna reserva para los Estados federales en materia de asistencia mutua, la mayoría de las medidas del Protocolo no se aplican de la misma manera que la asistencia mutua tradicional. El Protocolo incluye una serie de medidas de cooperación que son más eficientes que la asistencia mutua tradicional y que no requieren necesariamente la participación del gobierno central. En particular, el Protocolo introduce dos medidas, reflejadas en los artículos 6 y 7, en virtud de las cuales las autoridades competentes de una Parte pueden solicitar directamente la cooperación de empresas privadas en otra Parte. Esas medidas requieren ciertos trámites procesales que podrían plantear dificultades a un Estado federal, que no puede exigir su cumplimiento a las autoridades competentes de los Estados o entidades territoriales constituyentes. Por ejemplo, el artículo 7 establece que una Parte podrá, mediante notificación al Secretario General, exigir que las autoridades de otras Partes notifiquen simultáneamente a una autoridad pública designada cuando transmitan a un proveedor de servicios una orden en que pidan información relativa al abonado. Otros artículos incluyen requisitos para la adopción de medidas legislativas o de otro tipo; sin embargo, un Estado federal podría no estar facultado para exigir a sus Estados constituyentes u otras entidades territoriales similares que promulgasen ese tipo de medidas. Por último, el Protocolo incluye disposiciones pormenorizadas en materia de protección de datos, que no existían en el Convenio. Por ejemplo, en los Estados Unidos, en virtud de su Constitución y de los principios fundamentales del federalismo, los Estados constituyentes promulgan sus propias leyes penales y de procedimiento penal (con independencia de las leyes federales); establecen sus propios tribunales, fiscales y policía, e investigan y persiguen los delitos penales cometidos en esos Estados. Las autoridades estatales competentes son independientes de las autoridades federales y no están subordinadas a ellas.

300. En caso de que las autoridades de un Estado constituyente de un Estado federal o entidad territorial similar solicitaran las formas de cooperación previstas en el Protocolo, podría ocurrir que: i) esas autoridades aplicasen leyes de procedimiento y de privacidad diferentes a las adoptadas por las autoridades del gobierno central; ii) no respondiesen al gobierno central en términos de jerarquía organizativa, o que iii) el gobierno central no tuviese la capacidad jurídica para orientar sus actuaciones. En tales situaciones, no existirían garantías de que un Estado constituyente o una entidad territorial similar habría de cumplir con los requisitos establecidos en el Protocolo – tanto los relativos a la obtención de información o pruebas como los referentes al tratamiento posterior de dicha información o pruebas – a menos que: i) fueran aplicadas por el Estado mismo, o ii) sus autoridades solicitaran la cooperación a través de las autoridades del gobierno central, o con la participación de éstas, que velarían por el

cumplimiento de lo previsto (por ejemplo, mediante asistencia mutua o a través del punto de contacto 24/7, o con la participación del gobierno central en un equipo conjunto de investigación).

301. Habida cuenta de esas cuestiones, el párrafo 1 dispone que las Partes que sean Estados federales podrán formular reservas. Esas Partes podrán reservarse el derecho de asumir las obligaciones en virtud del presente Protocolo que sean compatibles con los principios fundamentales que rigen las relaciones entre su gobierno central y los Estados constituyentes u otras entidades territoriales similares, sujeto a lo dispuesto en los párrafos del 1.a al 1.c, que restringen el ámbito de dicha reserva. En virtud del párrafo 1.a, el gobierno central de un Estado federal que invoque esta reserva está obligado a aplicar todas las disposiciones del Protocolo (sin perjuicio de las reservas y declaraciones disponibles). En lo referente a las obligaciones de protección de datos en virtud del Protocolo, por lo que se refiere a las Partes que procedan con arreglo al artículo 14, párrafo 1.a, ello incluye las obligaciones establecidas en el artículo 14, párrafo 9.b, en relación con el intercambio posterior de información con los Estados constituyentes u otras entidades territoriales similares (véase el párrafo 260 del Informe explicativo) cuando una autoridad federal haya solicitado información con arreglo al Protocolo para sus propios fines o en nombre de una autoridad a nivel subfederal y posteriormente comparta esa información con dicha autoridad a nivel subfederal. Asimismo, el párrafo 1.b establece que, de forma similar a lo dispuesto en el artículo 41, párrafo 1, del Convenio, dicha reserva no afectará a las obligaciones de ese Estado federal Parte para brindar la cooperación que soliciten otras Partes de conformidad con las disposiciones del capítulo II. Por último, en virtud del párrafo 1.c, no obstante la reserva formulada por un Estado federal, el artículo 13 del presente Protocolo -que exige, como dispone el artículo 15 del Convenio, la protección de los derechos humanos y las libertades en virtud del derecho interno- se aplica a los Estados constituyentes del Estado federal o a otras entidades territoriales similares, además del gobierno central en virtud del párrafo 1.a.

302. El párrafo 2 establece que si un Estado federal formula una reserva con arreglo al párrafo 1, y las autoridades de un Estado constituyente o entidad territorial similar de esa Parte solicitan directamente la cooperación de una autoridad, proveedor o entidad en otra Parte, esa otra Parte "podrá impedir que las autoridades, proveedores o entidades en su territorio cooperen en respuesta" a dicha solicitud. La otra Parte podrá determinar la manera de impedir la cooperación de sus autoridades, proveedores o entidades en su territorio. Hay dos excepciones a la facultad de la otra Parte de impedir la cooperación:

303. En primer lugar, el párrafo 2 dispone que esa otra Parte no podrá impedir la cooperación si, cuando el Estado constituyente u otra entidad territorial similar acate las obligaciones del presente Protocolo, el Estado federal Parte interesado ha "notificado al Secretario General del Consejo de Europa que un Estado constituyente u otra entidad territorial similar aplica las obligaciones del presente Protocolo aplicables a dicho Estado federal". La expresión "obligaciones del presente Protocolo aplicables a dicho Estado federal" quiere decir que una autoridad de un Estado constituyente o entidad territorial similar no puede estar sujeta a ninguna obligación a la que no esté sujeto el gobierno central, como, por ej., una reserva aplicable. Si el Estado federal ha formulado esa notificación al Secretario General con respecto a un Estado constituyente concreto, la otra Parte está obligada a disponer la ejecución de una orden o solicitud emitida por ese Estado en la misma medida que si se hubiera recibido de las autoridades del gobierno central. Por supuesto, los requisitos y procedimientos incluidos en cada una de las medidas de cooperación del capítulo II siguen siendo aplicables a las solicitudes u órdenes presentadas por dichos Estados constituyentes o entidades territoriales similares; el cumplimiento de dichos requisitos es necesario. Este párrafo requiere que el Secretario General del Consejo de Europa establezca y mantenga actualizado un registro de dichas notificaciones. Se alienta a las partes a que proporcionen al Secretario General información actualizada.

304. En segundo lugar, en virtud del párrafo 3, si un Estado constituyente u otra entidad territorial similar ha presentado una solicitud u orden a través del gobierno central o, con arreglo al artículo 12, en virtud de un acuerdo de creación de un equipo conjunto de investigación celebrado con la participación del gobierno central, la otra Parte no podrá impedir que las autoridades, los proveedores o las entidades en su territorio transfieran información o pruebas con arreglo a lo dispuesto en el Protocolo aduciendo que la cooperación ha sido solicitada por un Estado constituyente o una entidad territorial similar de un Estado federal que ha adoptado la reserva prevista en el párrafo 1. Esto se debe a que cuando la solicitud o la orden ha sido presentada por conducto del gobierno central o del equipo conjunto de investigación establecido con la participación del Gobierno central, éste "velará por el cumplimiento de las obligaciones aplicables del Protocolo". Dado que el gobierno central es quien presenta la solicitud u orden (o participa

en el equipo conjunto de investigación), el gobierno central tiene la oportunidad y la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos del Protocolo en relación con esas medidas. Por ejemplo, si, en virtud del artículo 7, párrafo 5.a, es necesario notificar a otra Parte acerca de la transmisión de una orden destinada a obtener información relativa a los abonados, el gobierno central está obligado a hacer esa notificación. Con respecto a la protección de datos (tratándose de las Partes que proceden en virtud del Artículo 14, párrafo 1.a), si un Estado constituyente u otra entidad territorial similar solicita la cooperación a través del gobierno central, éste proporciona los datos al Estado constituyente u otra entidad territorial similar y debe aplicar lo dispuesto en el Artículo 14, párrafo 9.b (intercambio de información dentro de una Parte). Es decir, el gobierno central debe contar con medidas que permitan a las autoridades receptoras seguir brindando protección eficaz de los datos para lo cual establecerá un nivel de protección comparable al previsto en el artículo 14. Las autoridades de un Estado constituyente o de una entidad territorial similar que solicite y reciba datos personales de esta manera no están obligadas por lo demás a aplicar el artículo 14. Si las Partes interesadas aplican otro acuerdo o convenio especificado en el artículo 14, párrafos 1.b o 1.c, se aplicarán las "disposiciones de dicho acuerdo o convenio".

305. El texto del párrafo 4 es idéntico al del artículo 41, párrafo 3 del Convenio y tiene el mismo efecto. Por lo tanto, en lo que respecta a las disposiciones del Convenio cuya aplicación es competencia de los Estados constituyentes u otras entidades territoriales similares (a menos que se haya notificado al Secretario General del Consejo de Europa, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo), el gobierno central del Estado federal está obligado a: i) informar a las autoridades de sus Estados constituyentes u otras entidades territoriales similares acerca de las disposiciones del presente Protocolo; y ii) dar "su dictamen favorable, instándoles a adoptar las medidas adecuadas para ponerlas en práctica", lo que alienta a los Estados constituyentes o entidades territoriales similares a aplicar plenamente el Protocolo. En lo referente al Protocolo, ello también tiene por objeto permitir eventualmente que esos Estados constituyentes u otras entidades territoriales similares reciban la notificación prevista en el párrafo 2 del presente artículo.

Artículo 18 - Aplicación territorial

306. El artículo 38 del Convenio permite a las Partes especificar el territorio o territorios a los que se aplicará el Convenio. El artículo 18 del presente Protocolo se aplicará automáticamente a los territorios especificados por una Parte en una declaración formulada en virtud del artículo 38, párrafo 1 o párrafo 2 del Convenio, en la medida en que dicha declaración no haya sido retirada conforme a lo dispuesto en el artículo 38, párrafo 3, del Convenio. Quienes participaron en la redacción consideraron que lo mejor sería que el Convenio y el presente Protocolo tuvieran el mismo ámbito territorial como norma por defecto.

307. El párrafo 2 de este artículo establece que "[una] Parte podrá, en el momento de la firma del presente Protocolo o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, declarar que el presente Protocolo no se aplicará a uno o más territorios especificados en la declaración de la Parte en virtud de los párrafos 1 y/o 2 del artículo 38 del Convenio". De conformidad con el párrafo 3, las Partes podrán retirar la declaración que figura en el párrafo 2 del presente artículo, de conformidad con los procedimientos especificados. La retirada de la declaración que figura en el párrafo 2 tendría el efecto de aplicar el presente Protocolo a otros territorios comprendidos en el Convenio pero a los que el presente Protocolo no se había aplicado previamente.

308. Este artículo no permite aplicar el presente Protocolo a territorios no comprendidos en el Convenio.

Artículo 19 - Reservas y declaraciones

309. Este artículo prevé diversas posibilidades de reserva. Dado el alcance mundial del Convenio y el objetivo de lograr el mismo nivel de adhesión al presente Protocolo, dichas reservas permiten a las Partes en el Convenio pasar a ser Partes en el presente Protocolo, al tiempo que permiten a esas Partes mantener ciertos enfoques y conceptos coherentes con su derecho interno, sus principios jurídicos fundamentales o consideraciones de política, como corresponda.

310. Las posibilidades de formular reservas están limitadas a fin de garantizar en la mayor medida posible la aplicación uniforme del presente Protocolo por las Partes. Por lo tanto, no podrán formularse más reservas que las enumeradas. Además, las reservas sólo podrán ser formuladas por una Parte en el

Convenio en el momento de la firma del presente Protocolo o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

311. Al igual que en el Convenio, en el presente Protocolo las reservas excluyen o modifican los efectos jurídicos de las obligaciones incluidas en el presente Protocolo (véase el párrafo 315 del Informe explicativo del Convenio). En el presente Protocolo, se permiten reservas para excluir en su conjunto algunas formas de cooperación. Concretamente, el artículo 7, párrafo 9.a, permite que una Parte pueda reservarse el derecho de no aplicar este artículo en su totalidad. Asimismo, se permiten reservas destinadas a excluir la cooperación en relación con artículos enteros en lo que respecta a determinados tipos de datos. En concreto, el artículo 7, párrafo 9.b, permite a una Parte reservarse el derecho de no aplicar el artículo 7 a determinados tipos de números de acceso si la divulgación de esos números de acceso fuera incompatible con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno. Del mismo modo, el artículo 8, párrafo 13, permite a una Parte reservarse el derecho de no aplicar el artículo 8 a los datos sobre el tráfico.

312. El artículo 19 también se refiere a las declaraciones. Al igual que en el Convenio, en el presente Protocolo se permite a las Partes formular declaraciones para incluir determinados procedimientos adicionales especificados que modifican el alcance de las disposiciones. Esos procedimientos adicionales tienen por objeto dar cabida a diferencias conceptuales, jurídicas o prácticas concretas, que se justifican en vista de la esfera de acción mundial del Convenio y la aspiración de que el presente Protocolo tenga una cobertura idéntica. Las declaraciones enumeradas se dividen en dos categorías generales:

313. Varias declaraciones permiten a una Parte declarar que ciertas facultades o medidas deberán corresponder a autoridades específicas, o que la cooperación debe transitar por determinados canales. Este es el caso del artículo 10, párrafo 9 (que permite declarar que las solicitudes también podrán ser enviadas directamente a otras autoridades además de la autoridad central); el artículo 12, párrafo 3 (la autoridad central deberá ser signataria del acuerdo por el que se establece el equipo conjunto de investigación o estar de otra manera de acuerdo con él); el artículo 8, párrafo 11 (una Parte declarante puede exigir que las solicitudes en virtud de este artículo formuladas por otras Partes le sean presentadas por la autoridad central de la Parte requirente u otra autoridad determinada de común acuerdo).

314. Una segunda categoría de declaraciones permite a las Partes exigir trámites de procedimiento distintos o adicionales en relación con medidas concretas o en materia de cooperación con el fin de cumplir con la legislación nacional o evitar sobrecargar a las autoridades. Por ejemplo, el artículo 7, párrafo 8, y el artículo 9, párrafo 1.b, permiten a una Parte hacer declaraciones para exigir que otras Partes adopten medidas de procedimiento concretas con respecto a la información relativa al abonado. El Artículo 7, párrafos 2.b y 5.a; el Artículo 8, párrafo 4, y el Artículo 9, párrafo 5, permiten trámites de procedimiento adicionales para proporcionar salvaguardias adicionales o para acatar la legislación nacional. No está previsto que las declaraciones tengan efectos recíprocos. Por ejemplo, si una Parte hace una declaración en virtud del artículo 10, párrafo 9 – en el sentido de que las solicitudes en virtud de este artículo deberán dirigirse únicamente a su autoridad central – las demás Partes podrán dirigir las solicitudes a las autoridades adicionales de la Parte que ha hecho la declaración, pero ésta podrá solamente enviar solicitudes a las autoridades centrales de las demás Partes, a menos que éstas también hagan una declaración en ese sentido.

315. Las declaraciones mencionadas en el párrafo 2 del presente artículo deberán hacerse en el momento de la firma de una Parte o en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. En cambio, las declaraciones que figuran en el párrafo 3 podrán hacerse en cualquier momento.

316. En el párrafo 3 se exige a las Partes que notifiquen al Secretario General del Consejo de Europa toda declaración, notificación o comunicación a que se hace referencia en el artículo 7, párrafos 5.a y 5.e; en el artículo 8, párrafos 4 y 10.a y 10.b, en el artículo 14, párrafos 7.c y 10.b, y el artículo 17, párrafo 2 del presente Protocolo, conforme a los términos especificados en dichos artículos. Por ejemplo, en virtud del artículo 7, párrafo 5.e, "la Parte, en el momento de la primera notificación al Secretario General de conformidad con el párrafo 5.a deberá comunicar al Secretario General del Consejo de Europa la información de contacto de dicha autoridad". Además, las Partes comunicarán al Secretario General del Consejo de Europa las "autoridades" a las que se refiere el artículo 8, párrafos 10.a y 10.b. Se ha encargado al Secretario General que establezca y mantenga actualizado un registro de esas autoridades

designadas por las Partes, y se ordena a las Partes que se aseguren de que los datos que proporcionan para el registro sean correctos en todo momento (véase el artículo 7, párrafo 5.f, y el artículo 8, párrafo 12).

Artículo 20 - Situación y retirada de las reservas

317. Al igual que el artículo 43 del Convenio, este artículo, sin imponer plazos específicos, exige a las Partes que retiren las reservas tan pronto como las circunstancias lo permitan. A fin de mantener alguna presión sobre las Partes y de que, como mínimo, consideren la posibilidad de retirar sus reservas, el párrafo 2 autoriza al Secretario General del Consejo de Europa a consultar periódicamente a las Partes acerca de las probabilidades de retirarlas. Esa posibilidad de consulta es una práctica habitual en varios instrumentos del Consejo de Europa y se refleja en el artículo 43, párrafo 3, del Convenio y en el artículo 13, párrafo 2, del Primer Protocolo. De este modo, las Partes tienen la oportunidad de indicar si todavía necesitan mantener sus reservas con respecto a determinadas disposiciones y de retirar, más tarde, las que ya no sean necesarias. Se espera que, con el tiempo, las Partes puedan retirar el mayor número posible de reservas para promover la aplicación uniforme de este Protocolo.

Artículo 21 -Enmiendas

318. El artículo 21 sigue el mismo procedimiento previsto para las enmiendas en el artículo 44 del Convenio. Este procedimiento simplificado permite introducir enmiendas sin necesidad de negociar un Protocolo de enmienda en caso necesario. Queda entendido que los resultados de las consultas celebradas con las Partes en el Convenio en virtud del párrafo 3 del presente artículo no son vinculantes para las Partes en el Protocolo. Como se señala en el párrafo 323 del Informe explicativo del Convenio, "el procedimiento de enmienda está concebido principalmente para cambios relativamente menores de carácter procesal y técnico".

Artículo 22 - Solución de controversias

319. El artículo 22 dispone que los mecanismos de solución de controversias previstos en el artículo 45 del Convenio se aplicarán también al presente Protocolo (véase el párrafo 326 del Informe explicativo del Convenio).

Artículo 23 - Consultas de las Partes y evaluación de la aplicación

320. El párrafo 1 del artículo 23 dispone que el artículo 46 del Convenio (Consultas entre las Partes) es aplicable al presente Protocolo. Como se señala en el párrafo 327 del Informe explicativo del Convenio, el artículo 46 creó "un marco para que las Partes puedan efectuar consultas respecto de la aplicación del Convenio, el efecto de importantes desarrollos tecnológicos, legales y de política relacionados con el tema de los delitos informáticos o los delitos relacionados con la informática y la obtención de pruebas en formato electrónico, y la posibilidad de complementar o modificar el Convenio". El procedimiento ha sido concebido en aras de la flexibilidad y se ha permitido a las Partes que decidan la manera y el momento de efectuar consultas. Tras la entrada en vigor del Convenio en 2004, las Partes comenzaron a realizar reuniones periódicas en el marco del "Comité del Convenio sobre la Ciberdelincuencia" (T-CY). Con el tiempo, el T-CY, establecido de conformidad con el Artículo 46 y dotado de un Reglamento Interno adoptado por las Partes en el Convenio, realizó evaluaciones acerca de la aplicación del Convenio por las Partes, adoptó notas orientativas destinadas a facilitar una concepción común de las Partes en el presente Protocolo en cuanto a la utilización del Convenio, y preparó el proyecto del presente Protocolo. Los procedimientos para las consultas con las Partes siguen siendo flexibles y, por lo tanto, pueden ser adaptados por las Partes en el presente Protocolo, según proceda, para tener en cuenta las necesidades que puedan surgir en relación con la aplicación del presente Protocolo.

321. Al igual que en el Convenio (véase el párrafo 327 del Informe explicativo), las consultas en virtud del artículo 23 "examinarán en particular cuestiones que han surgido en cuanto a la utilización y la aplicación del Convenio, incluidos los efectos de las declaraciones y reservas formuladas". Esto podría incluir consultas y evaluación de la aplicación del presente Protocolo por parte de los Estados constituyentes o entidades territoriales similares de los Estados federales que hayan sido notificadas al Secretario General del Consejo de Europa en virtud del artículo 17, párrafo 2; en lo que respecta a las

Partes que son miembros de la UE, podría incluir brindar información y realizar consultas con otras Partes en este Protocolo sobre la legislación aplicable de la UE respecto a la utilización y aplicación del presente Protocolo en relación con el artículo 15, párrafo 1.b. Además de las consultas a través del T-CY con arreglo a este artículo, que se abordan en el párrafo siguiente, las Partes pueden realizar consultas de forma bilateral. En el caso de los Estados federales, esas consultas y evaluaciones se realizarían a través de su gobierno central.

322. En el párrafo 2 del artículo 23 se establecen procedimientos específicos para evaluar la utilización y aplicación del Protocolo en el marco más amplio establecido por el artículo 46 y el T-CY como ya se ha mencionado. El párrafo 2 dispone que "las Partes evaluarán periódicamente la utilización y aplicación efectivas de las disposiciones del presente Protocolo" y señala que el artículo 2 del Reglamento Interno del Comité del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, revisado el 16 de octubre de 2020, se aplicará *mutatis mutandis*. Esos procedimientos están disponibles en el sitio web del T-CY. Dado que el T-CY ha evaluado varias disposiciones del Convenio y ha presentado informes con arreglo a esos procedimientos, quienes participaron en la redacción estimaron que esos procedimientos bien establecidos se aplicarán *mutatis mutandis* a la evaluación de las disposiciones del presente Protocolo. En vista de las obligaciones adicionales asumidas por las Partes en este Protocolo y de las medidas de cooperación particulares previstas en el mismo, quienes participaron en la redacción determinaron que esas evaluaciones corresponderían solo a las Partes en el presente Protocolo. Habida cuenta de los conocimientos técnicos necesarios para evaluar la utilización y la aplicación de algunas de las disposiciones del presente Protocolo, incluido el artículo 14 relativo a la protección de datos, las Partes podrán contemplar la posibilidad de que sus especialistas en la materia participen en las evaluaciones.

323. Mientras que, por un lado, las normas para esas evaluaciones deben ser previsibles, en la realidad la experiencia puede hacer necesaria la adaptación de esos procedimientos, sin que se requiera una enmienda oficial del presente Protocolo de conformidad con el artículo 21. Por lo tanto, el párrafo 2 establece que la revisión inicial de los procedimientos tendrá lugar cinco años después de la entrada en vigor del presente Protocolo, momento en el que las Partes podrán modificar esos procedimientos por consenso. Las Partes podrán modificar los procedimientos por consenso en cualquier momento después de esa revisión inicial.

324. Dada la relevancia de las salvaguardias de protección de los datos contenidas en el artículo 14, quienes participaron en la redacción consideraron que el artículo 14 debería ser evaluado tan pronto como hubiera un historial suficiente en cuanto a la cooperación en el marco de este Protocolo que permita examinar de manera eficaz la utilización y aplicación de esta disposición por las Partes. Por lo tanto, en el párrafo 3 se dispone que la revisión del artículo 14 se iniciará una vez que diez Partes en el Convenio hayan expresado su consentimiento en obligarse por el presente Protocolo.

Artículo 24 - Denuncia

325. Los párrafos 1 y 2 del artículo 24 son similares a los del párrafo 47 del Convenio y no requieren mayor explicación. El párrafo 3 establece que "la denuncia del Convenio por una Parte en el presente Protocolo constituye una denuncia del presente Protocolo". En vista del énfasis del presente Protocolo en el intercambio de información o de pruebas, que pueden incluir datos personales, quienes participaron en la redacción consideraron prudente añadir el párrafo 4 para aclarar que "la información o las pruebas transferidas antes de la fecha efectiva de la denuncia seguirán siendo tratadas de conformidad con el presente Protocolo.