

Convenios sobre la ciberdelincuencia: El Convenio de Budapest y el proyecto de tratado de las Naciones Unidas

Versión de la nota informativa de 27 de agosto de 2024

1 Antecedentes

En diciembre de 2019, la Asamblea General de las Naciones Unidas había adoptado la resolución [74/247](#) por la que se establecía un Comité Especial encargado de elaborar “una convención internacional integral sobre la lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos”.

El 8 de agosto de 2024, durante la “[reanudación de su período de sesiones de clausura](#)”, este Comité Especial acordó el texto del proyecto de resolución “Convención de las Naciones Unidas contra la Ciberdelincuencia; fortalecimiento de la cooperación internacional para la lucha contra determinados delitos cometidos mediante sistemas de tecnología de la información y las comunicaciones y para la transmisión de pruebas en forma electrónica de delitos graves”. El proyecto de tratado de las Naciones Unidas, junto con el [proyecto de resolución](#), se presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su adopción formal antes de que se pueda abrir a la firma (posiblemente en 2025).

El [Convenio sobre la Ciberdelincuencia](#) (Convenio de Budapest) del Consejo de Europa se abrió a la firma en Budapest en 2001. Un [primer protocolo](#) sobre xenofobia y racismo por medio de sistemas informáticos quedó abierto a la firma en 2003; y un [Segundo Protocolo](#) relativo a la cooperación reforzada y la divulgación de las pruebas electrónicas, en 2022. El Convenio de Budapest está supervisado por el [Comité del Convenio sobre la Ciberdelincuencia \(T-CY\)](#) que consta de las Partes en este tratado y que cuenta con el apoyo de la Oficina del Programa de

Lucha contra la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa ([C-PROC](#)) para la creación de capacidad a escala mundial.

Dado que el Convenio de Budapest —con sus 76 Partes actuales y los 17 Estados que lo han firmado o han sido invitados a adherirse— ya cuenta con un amplio número de miembros internacionales, cabe la posibilidad de que surjan preguntas sobre la relación entre el Convenio de Budapest en vigor y el futuro tratado adicional las Naciones Unidas.

2 Vínculos entre el Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia y el proyecto de tratado de las Naciones Unidas

El Convenio de Budapest prevé i) la penalización de conductas, que van desde el acceso ilícito, los ataques a la integridad de datos y sistemas hasta el fraude informático y la pornografía infantil; ii) poderes procesales para investigar la ciberdelincuencia y obtener pruebas electrónicas en relación con cualquier delito, y iii) una cooperación internacional eficaz. El primer Protocolo prevé la penalización de la xenofobia y el racismo por medio de sistemas informáticos. El Segundo Protocolo ofrece medios más eficaces y eficientes para obtener pruebas electrónicas a través de las fronteras, por ejemplo, mediante la cooperación directa con los proveedores de servicios o la revelación rápida de datos en situaciones de emergencia.



La mayoría de las disposiciones del Convenio de Budapest se han reproducido en el proyecto de tratado de las Naciones Unidas:

- Las definiciones subyacentes de los artículos 1 y 18 del Convenio de Budapest (“sistema informático”, “datos informáticos”, “proveedor de servicios”, “datos relativos al tráfico”, “datos relativos a los abonados”) son idénticas o similares a las del artículo 2 del proyecto de tratado de las Naciones Unidas.
- En términos de tipificación, los delitos de los artículos 7 a 14 del proyecto de tratado de las Naciones Unidas son más o menos idénticos a los de los artículos 2 a 9 del Convenio de Budapest. Por ejemplo, el “acceso ilícito” del artículo 2 del Convenio de Budapest corresponde al “acceso ilícito” del artículo 7 del proyecto de tratado de las Naciones Unidas, etc. El proyecto de tratado de las Naciones Unidas va más allá del Convenio de Budapest, ya que tipifica como delito la instigación de niños con el fin de cometer un delito sexual (artículo 15) y la difusión no consentida de imágenes de carácter íntimo (artículo 16). Estos artículos añaden valor al tratado de las Naciones Unidas. También se abarca el blanqueo de dinero (artículo 17). En cambio, el proyecto de tratado de las Naciones Unidas no contempla los delitos relacionados con las infracciones de la propiedad intelectual. Los artículos del proyecto de tratado de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 18) y sobre la participación y la tentativa (artículo 19) se han adaptado de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Los umbrales y los criterios de intencionalidad de estas disposiciones son más laxos que los de los artículos correspondientes del Convenio de Budapest.
- Los poderes procesales de los artículos 23 a 30 del proyecto de tratado de las Naciones Unidas para investigar y perseguir la ciberdelincuencia y recopilar pruebas electrónicas son, a su vez, más o menos idénticos a los de los artículos 14 a 21 del Convenio de Budapest, también en lo

que respecta a su ámbito de aplicación y salvaguardias. El proyecto de tratado de las Naciones Unidas incluye algunas medidas adicionales que se han adaptado de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, como el decomiso del producto del delito o la protección de testigos.

- Las disposiciones del proyecto de tratado de las Naciones Unidas sobre cooperación internacional que son específicas de los sistemas y datos informáticos (artículos 41 a 46) reproducen también los artículos correspondientes del Convenio de Budapest. Por ejemplo, la conservación acelerada de datos del artículo 42 del proyecto de tratado de las Naciones Unidas se corresponde con el artículo 29 del Convenio de Budapest; la red 24/7 del artículo 41 del proyecto de tratado de las Naciones Unidas dimana del artículo 35 del Convenio de Budapest, etc. Las disposiciones generales sobre cooperación internacional (principios generales relativos a la cooperación internacional, extradición, etc.) del proyecto de tratado de las Naciones Unidas se han adaptado de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. En el proyecto de tratado de las Naciones Unidas, no se ha incluido ninguna de las herramientas avanzadas del Segundo Protocolo del Convenio de Budapest que se utilizan para la cooperación transfronteriza con el fin de obtener pruebas electrónicas.

El ámbito de aplicación del proyecto de tratado de las Naciones Unidas es a la vez más amplio y más restringido que el del Convenio de Budapest: a diferencia del Convenio de Budapest, el proyecto de tratado de las Naciones Unidas también hace referencia a la prevención del delito, así como al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la devolución de los productos del delito.

Sin embargo, las disposiciones en materia de cooperación internacional del Convenio de Budapest (y su Segundo Protocolo) son aplicables a las pruebas

electrónicas de cualquier delito, mientras que el proyecto de tratado de las Naciones Unidas está limitado por un umbral de delito grave cuando los delitos no se tipifican de conformidad con este tratado.

El Comité Especial llegó a un acuerdo sobre el proyecto de tratado de las Naciones Unidas, ya que incluye salvaguardias que van más allá de las abarcadas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Entre ellas, se incluyen en particular:

- Artículo 6 sobre “respeto de los derechos humanos” con su importante párrafo 2;
- Artículo 21.4 con garantías procesales;
- Artículo 24 sobre condiciones y salvaguardias, que es similar al artículo 15 del Convenio de Budapest, pero con la adición del párrafo 4;
- Artículo 36 sobre la protección de datos personales;
- Artículo 40.22 sobre la no discriminación en el contexto de la asistencia judicial recíproca.

Sin estas salvaguardias mínimas, el proceso del Comité Especial habría fracasado o el ámbito de aplicación del proyecto de tratado de las Naciones Unidas habría tenido que reducirse considerablemente. La adhesión de las Partes a estas salvaguardias será esencial para permitir la cooperación internacional en el marco de este futuro tratado de las Naciones Unidas.

El proyecto de tratado de las Naciones Unidas contiene una serie de artículos que no están específicamente previstos en el Convenio de Budapest ni en sus Protocolos, como los del capítulo VI sobre medidas preventivas o los del capítulo VII sobre asistencia técnica e intercambio de información.

Por otra parte, el Consejo de Europa ha llevado a cabo actividades de creación de capacidad en materia de ciberdelincuencia durante más de 20 años, aunque en el Convenio de Budapest no conste referencia alguna a ello. Con la creación de la [C-PROC](#) en Bucarest en 2014, el Consejo de Europa se ha convertido en un líder mundial en cuanto a la creación de capacidad en este ámbito.

3 Conclusión

El acuerdo del Comité Especial sobre el proyecto de resolución “Convención de las Naciones Unidas contra la Ciberdelincuencia; fortalecimiento de la cooperación internacional para la lucha contra determinados delitos cometidos mediante sistemas de tecnología de la información y las comunicaciones y para la transmisión de pruebas en forma electrónica de delitos graves” supone un logro político importante dado el contexto internacional actual.

El proyecto de tratado de las Naciones Unidas constituye un tratado de justicia penal restringido que es en gran medida coherente con el Convenio de Budapest y contiene las salvaguardias mínimas necesarias para la cooperación internacional.

Los conceptos y medidas fundamentales del proyecto de tratado [proceden del Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia \(2001\), complementado con disposiciones adaptadas de los Convenios de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional \(2000\) y la Corrupción \(2003\).](#)

Por consiguiente, con este proyecto de tratado se confirma el carácter atemporal y la pertinencia del Convenio de Budapest.

Las nuevas disposiciones que añaden valor al proyecto de tratado de las Naciones Unidas son los artículos sobre la instigación o captación de menores con el fin de cometer un delito sexual (artículo 15) y sobre la difusión no consentida de imágenes de carácter íntimo (artículo 16).

En el proyecto de tratado de las Naciones Unidas no se ha incluido ninguna de las herramientas avanzadas del Segundo Protocolo del Convenio de Budapest que se utilizan para la cooperación reforzada y la divulgación de pruebas electrónicas (2022).

El ámbito de aplicación del Convenio de Budapest y su Segundo Protocolo es más amplio en el sentido de que las disposiciones sobre cooperación internacional son aplicables a las pruebas electrónicas de cualquier delito, mientras que el proyecto de tratado de las Naciones Unidas cuenta con un umbral de delito grave.

Aunque el proyecto de tratado de las Naciones Unidas incluye salvaguardias en materia de derechos humanos y del Estado de derecho que van más allá de las que figuran en las Convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y contra la Corrupción, también conlleva riesgos: varios Estados expresaron su desacuerdo con estos requisitos durante las sesiones del Comité Especial. [Las preocupaciones presentadas por la sociedad civil y las partes interesadas del sector](#) en relación con los riesgos de uso indebido de este tratado siguen vigentes. Queda por ver cómo se puede asegurar el cumplimiento de las salvaguardias. La decisión prevista en el proyecto de resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de empezar a trabajar en un protocolo complementario en un plazo de dos años tras la adopción del tratado con el fin de que se contemplen delitos adicionales ofrece a algunos Estados una nueva oportunidad de promover el control de la información.

Las Partes en el Convenio de Budapest que también han ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional deberían poder aplicar el tratado de las Naciones Unidas sin necesidad de introducir cambios importantes en la legislación nacional. Para dichas Partes, el tratado de las Naciones Unidas puede servir como un instrumento adicional que les permita cooperar con otros Estados que, por diversas razones, no pueden adherirse al Convenio de Budapest.

Los Estados que primero se conviertan en Partes en el tratado de las Naciones Unidas podrán, con el tiempo, utilizar esa experiencia para intentar adherirse también al Convenio de Budapest y a sus Protocolos.

El establecimiento de sinergias entre el tratado de las Naciones Unidas y el Convenio de Budapest debería ser un procedimiento factible, en particular mediante actividades de creación de capacidad entre la C-PROC del Consejo de Europa y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Esto puede incluir el apoyo a la preparación de la legislación nacional, con especial atención a las condiciones y salvaguardias.

Deberán transcurrir algunos años para que el tratado de las Naciones Unidas entre en vigor y sea operativo. En un futuro previsible, el Convenio de Budapest con sus Protocolos seguirá siendo el marco más pertinente y fiable para la cooperación en materia de ciberdelincuencia y pruebas electrónicas.

El proceso emprendido por el Comité Especial generó un considerable interés adicional en el Convenio de Budapest y sus Protocolos, tal como lo atestigua el número de adhesiones desde febrero de 2022, y se espera que más Estados se unan a este marco en el futuro.

Teniendo en cuenta la experiencia del Comité Especial, los Gobiernos que deseen adherirse al Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia deberán contraer un compromiso claro con el cumplimiento de las condiciones relativas a los derechos humanos y el Estado de derecho.

4 Contacto

Consejo de Europa
División de Ciberdelincuencia
Estrasburgo, Francia
Correo electrónico
cybercrime@coe.int

www.coe.int/cybercrime

