

Bruselas, 5.2.2019
COM(2019) 71 final

ANNEX

ANEXO

de la

Recomendación de DECISIÓN DEL CONSEJO

por la que se autoriza la participación en las negociaciones sobre un Segundo Protocolo adicional al Convenio del Consejo de Europa sobre Ciberdelincuencia (STE n.º 185)

ANEXO

1. OBJETIVOS

La Comisión debe perseguir en las negociaciones los objetivos que se detallan a continuación:

- a) Las negociaciones han de garantizar la plena compatibilidad del Convenio y de los Protocolos adicionales con el Derecho de la Unión y con las obligaciones que este impone a los Estados miembros, en particular en lo que respecta a las competencias de investigación concedidas a las Partes no pertenecientes a la UE.
- b) En concreto, las negociaciones deben garantizar el respeto de los derechos fundamentales, las libertades y los principios generales del Derecho de la Unión, consagrados en los Tratados de la Unión Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales, incluido el de proporcionalidad, las garantías procesales, la presunción de inocencia y el derecho de defensa de las personas imputadas en un proceso penal, así como el respeto de la vida privada y la protección de los datos de carácter personal y los datos de comunicaciones electrónicas objeto de tratamiento, incluidas las transferencias a las autoridades con funciones coercitivas de los países no pertenecientes a la Unión Europea, y cualesquiera obligaciones que correspondan a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y a las autoridades judiciales a este respecto.
- c) Por otra parte, el Segundo Protocolo adicional debe ser compatible con las propuestas legislativas de la Comisión sobre las pruebas electrónicas, tanto a medida que estas evolucionan en las negociaciones de los colegisladores en el marco del procedimiento legislativo como, finalmente, en su forma definitiva (una vez adoptadas), y prevenir los conflictos de leyes. En particular, el Protocolo debe reducir en la mayor medida posible los riesgos de que las órdenes de entrega emitidas en el marco de un futuro instrumento de la UE sean contradictorias con las legislaciones de terceros países que sean Partes en el Segundo Protocolo adicional. Si va acompañado de salvaguardas apropiadas en materia de protección de datos y de respeto de la vida privada, facilitaría el cumplimiento por parte de los proveedores de servicios de la UE con las obligaciones que les incumben en virtud de la legislación de la UE en materia de protección de datos y respeto de la vida privada, en la medida en que un acuerdo internacional de estas características podría servir de base jurídica para la transferencia de datos en respuesta a las órdenes o solicitudes de entrega formuladas por una Parte en el Segundo Protocolo adicional no perteneciente a la UE que obliguen a un responsable o encargado del tratamiento a comunicar datos personales o datos de comunicaciones electrónicas.

2. CUESTIONES ESPECÍFICAS

I. Relación con el Derecho de la UE y otros (posibles) acuerdos:

- d) Ha de garantizarse que el Segundo Protocolo adicional contenga una cláusula de desconexión que establezca que los Estados miembros, en sus relaciones mutuas, sigan aplicando la normativa de la Unión Europea y no el Segundo Protocolo adicional.
- e) El Segundo Protocolo adicional podría aplicarse en ausencia de otros acuerdos internacionales más específicos que vinculen a la Unión Europea o a sus Estados miembros y a otras Partes en el Convenio, o, en caso de que existan dichos acuerdos internacionales, únicamente en la medida en que ciertas cuestiones no estén

reguladas por dichos acuerdos. Tales acuerdos internacionales más específicos deben, por tanto, prevalecer sobre el Segundo Protocolo adicional, siempre que sean coherentes con los objetivos y principios del Convenio.

II. Disposiciones tendentes a reforzar la eficacia de la asistencia jurídica mutua:

- f) En la versión actual del borrador, las disposiciones relativas a las «Lenguas en las que deben formularse las solicitudes» establecen que las solicitudes deben presentarse en una lengua que sea aceptable para la Parte a la que se dirige la solicitud o ir acompañadas de una traducción a dicha lengua. La Unión Europea debe apoyar el borrador y el informe explicativo adoptado con carácter preliminar.
- g) Las disposiciones relativas a los «Procedimientos de urgencia para las solicitudes de asistencia jurídica mutua», tal como están redactadas en el borrador actual, permiten procurarse asistencia de forma rápida mediante el envío de una solicitud en formato electrónico cuando la Parte solicitante estime que existe una emergencia, definida como una situación en la que existe un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de cualquier persona física. La Unión Europea debe apoyar el borrador y el informe explicativo adoptado con carácter preliminar. El alcance de la asistencia mutua debe ser idéntico al establecido en el artículo 25 del Convenio.
- h) Por lo que se refiere a las disposiciones relativas a las «Videoconferencias», la Unión Europea ha de cerciorarse de que el Segundo Protocolo adicional sea coherente, en la medida de lo posible, con las disposiciones correspondientes de los acuerdos internacionales existentes entre la Unión Europea y sus Estados miembros y otras Partes en el Convenio. Las disposiciones deben permitir a los Estados miembros garantizar el respeto de las salvaguardas aplicables en materia de derechos procesales derivadas del Derecho nacional y del Derecho de la Unión.
- i) Con respecto a las disposiciones sobre el «Modelo de aprobación», la Unión Europea ha de velar por que el borrador y la exposición de motivos incluyan elementos (p. ej. plazos máximos obligatorios para las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales) que garanticen que su utilización se traduce en unos procedimientos más rápidos; además, debe garantizar que la carga que pesa sobre los proveedores de servicios es proporcionada, y que se aplicarán, en su caso, vías de reparación.

III. Disposiciones destinadas a permitir la cooperación directa con los proveedores de servicios en otras jurisdicciones:

- j) Con respecto a las disposiciones relativas a la «Cooperación directa con los proveedores en otras jurisdicciones», la Unión Europea debe garantizar que el Segundo Protocolo adicional es compatible con el Derecho de la Unión e incluye las salvaguardas apropiadas y que la carga que pesa sobre los proveedores de servicios es proporcionada.
- k) Por lo que se refiere a las disposiciones relativas a las «Órdenes de entrega internacionales», la Unión Europea ha de garantizar que el Segundo Protocolo adicional incluye salvaguardas apropiadas de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta el diferente nivel de sensibilidad de las categorías de datos de que se trate y de las salvaguardas incluidas en las órdenes de entrega europeas para las diferentes categorías de datos.
- l) Con respecto a las disposiciones sobre las «Órdenes de entrega internacionales», la Unión Europea no debe oponerse a la inclusión en el Segundo Protocolo adicional de otras salvaguardas y motivos de denegación no previstos en las propuestas de la Comisión sobre las pruebas electrónicas, tanto durante las negociaciones en el marco

del procedimiento legislativo por parte de los legisladores como, finalmente, en su forma definitiva (una vez adoptadas), como la notificación y el consentimiento por parte del Estado del proveedor de servicios y el control previo por parte de un órgano jurisdiccional o de una entidad administrativa independientes, siempre que ello no reduzca desproporcionadamente la eficacia del instrumento en virtud del Segundo Protocolo adicional (por ejemplo, en los casos urgentes debidamente justificados). Las salvaguardas y motivos de denegación adicionales no deben afectar al funcionamiento de las propuestas sobre las pruebas electrónicas de la UE entre los Estados miembros.

IV. Salvaguardas más sólidas para las prácticas existentes de acceso transfronterizo a los datos:

- m) Con respecto a las disposiciones relativas a la «Ampliación de las búsquedas/acceso sobre la base de credenciales» y a las «Técnicas de investigación», la Unión Europea debe cerciorarse de que el Segundo Protocolo adicional incluye salvaguardas apropiadas en materia de derechos fundamentales. Por consiguiente, el borrador debe incluir asimismo la condición de que los datos almacenados en el sistema informático conectado sean legalmente accesibles desde el sistema inicial y que el acceso sea necesario y proporcional y no vulnere las medidas de seguridad en dispositivos, en consonancia con las salvaguardas que se indican a continuación.
- n) La Unión Europea también debe garantizar que no se restrinjan las posibilidades de acceso que se prevén actualmente en los Estados miembros.

V. Salvaguardas, incluidos los requisitos de protección de datos:

- o) La Unión Europea debe velar por que el Segundo Protocolo adicional prevea salvaguardas apropiadas en materia de protección de datos en el sentido de la Directiva (UE) 2016/680, del Reglamento (UE) 2016/679 y de la Directiva 2002/58/CE aplicables a la recogida, transferencia y ulterior utilización de los datos personales y los datos de las comunicaciones electrónicas incluidos en las pruebas electrónicas buscados por la autoridad que presenta la solicitud. Estas salvaguardas deben incluirse en el Segundo Protocolo adicional teniendo en cuenta las establecidas en los acuerdos de la UE, como el Acuerdo marco UE-EE. UU., así como en la versión modernizada del Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (STE n.º 108). Estas salvaguardas deben abordar las situaciones de tratamiento de datos en el contexto de la asistencia mutua entre las autoridades con funciones coercitivas y la cooperación directa entre estas autoridades y los proveedores. La Unión Europea debe procurar que estas salvaguardas se apliquen a todas las competencias de investigación, tanto las existentes en el contexto del Convenio como las creadas por el Segundo Protocolo adicional.

3. APLICACIÓN TERRITORIAL, ENTRADA EN VIGOR Y OTRAS DISPOSICIONES FINALES

Las disposiciones finales del Protocolo adicional, incluidas las disposiciones en materia de entrada en vigor, reservas, denuncia, etc. deben inspirarse en la medida de lo posible y oportuno en las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia (STE n.º 185). Solo deben utilizarse disposiciones que se aparten de las cláusulas estándar

cuando ello sea necesario para obtener los objetivos o reflejar las circunstancias específicas del Segundo Protocolo adicional.