

“DERECHO AL SECRETO E INVOLABILIDAD DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL PERÚ”

Karen CÉSPEDES BABILÓN*

I. CONCEPTO TELECOMUNICACIONES¹⁰⁹:

Es toda transmisión y/o emisión y recepción de señales que presentan signos, escrituras, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza, por medios físicos, medios electromagnéticos, medios ópticos, u otros.

Por el prefijo de “Tele” (Lejanía) y “comunicaciones” para nosotros significa algo como “comunicación a distancia” que es una técnica consistente en transmitir un mensaje desde un punto a otro, normalmente con el atributo típico adicional de ser “bidireccional”.

II. OBJETO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO Y PERÚ:

Solo como un especial comparativo, realizaremos primero una breve descripción del objeto de la Ley de Telecomunicaciones en México y en el Perú:

México¹¹⁰: Ley Federal de Telecomunicaciones, dice en su Capítulo I Disposiciones Generales

“Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y de la comunicación vía satélite.”

Perú¹¹¹: Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones D.S. 013-93-TCC, Disposiciones Generales del Art. 1 al Art. 7, resume que el objeto de la Ley de Telecomunicaciones es tutelar por la inversión privada, nacional o extranjera dentro del marco de la libre competencia y el principio de equidad. El Estado fomenta la participación de los usuarios la interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones de interés público y social.

III. PRINCIPIOS TÉCNICOS DEL SECRETO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Hablar de seguridad es hablar de confidencialidad y este es el tema que nos atañe en el marco del secreto e involabilidad de las telecomunicaciones, pues es una de las grandes dificultades que presentan las empresas que ofrecen este servicio.

* Abogada de profesión con estudios de Maestría Civil y Fedataria Juramentada con especialización en Informática.

¹⁰⁹ Glosario del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones D.S. 06-94-TCC 11Feb94 – Legislación Peruana de las Telecomunicaciones – Telefónica del Perú – Vicepresidencia Ejecutiva Legal y Organismos Regulatorios – Sub-Gerencia Gestión Proceso Regulatorio – 1ra Edición – Pág. 93; y Portal de Wikipedia <http://es.wikipedia.org/wiki/Telecomunicaciones>.

¹¹⁰ LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES – Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de junio de 1995 – Texto vigente – Última reforma publicada DOF 09-02-2009 - México

¹¹¹ Legislación Peruana: Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo Nro. 013-93-TCC del 28 de abril 1993.

Consideramos básicamente que en toda red de telecomunicaciones se deben garantizar en principio:

- Autenticación
- Integridad e Inalterabilidad
- Confidencialidad y
- No repudio

- a. Autenticación: Es la certeza y garantía de la identidad de los que se comunican. Los medios de comunicación deben proporcionar niveles adecuados de seguridad y autenticación incluyendo la *encriptación*¹¹² si así fuere necesario.
- b. Integridad e Inalterabilidad: La información no debe ser alterada y debe llegar al receptor, con el mismo contenido elaborado por el emisor.
- c. Confidencialidad: La información debe ser vista o leída solo por el propietario o destinatario (cifrado).
- d. No repudio: Es la garantía de que ninguna de las partes (emisor-receptor) puede negar su participación.

Con el desarrollo de la tecnología contamos ahora con estos beneficios en la firma digital¹¹³ y el certificado digital; cuyo desarrollo se deberá tomar en otro artículo; pero cuyos conceptos básicos detallamos a continuación:

- Una firma digital utiliza medios criptográficos y es adjuntada a un mensaje o documento electrónico. Se usa para probar la identidad del autor así como la integridad del mensaje o del documento.
- Un certificado digital es una licencia electrónica que puede acreditar la existencia de una empresa o persona natural mientras se realiza alguna transacción en Internet. Esto permite minimizar los fraudes originados por la suplantación virtual de personas y empresas, y por la existencia de sitios fantasmas.

IV. LEGISLACION DEL SECRETO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL PERÚ – BREVE COMPARACIÓN CON ESPAÑA:

En el Perú y en otros países como España, el secreto de las telecomunicaciones se entiende como una obligación de carácter constitucional en virtud de la cual las empresas operadoras de telecomunicaciones se encuentran obligadas a adoptar las medidas y procedimientos razonables para proteger la inviolabilidad de las comunicaciones que se cursen a través de sus redes de telecomunicaciones.

Constitución Política del Perú¹¹⁴: En el marco de la Constitución Peruana tenemos el siguiente artículo:

¹¹² Encriptación es la técnica que se utiliza para ocultar un mensaje, uno de los métodos más comunes es el cifrado. Cifrar o encriptar es proteger la información para que las personas que solamente están asignadas puedan entenderla y que sean ininteligibles para las personas que no están autorizadas. (Experiencias personales)

¹¹³ El tema de la firma digital tiene una dimensión técnica, pues está relacionada con la tecnología y la tecnología con la ciencia. (Experiencias personales)

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

(...) Inciso 10: Al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.”

Hemos querido agregar asimismo, estos dos artículos que igualmente guardan relación:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

(...) Inciso 6: A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar

(...) Inciso 7: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar (...)

Legislación Española¹¹⁵: Por otro lado la Constitución Española indica en su artículo 18.3:

“Artículo 18.3: Se garantiza “el secreto de las comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.”

En España, asimismo, la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 32/2003, 3 de noviembre) en su artículo 33 establece que:

“Artículo 33: Los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberán garantizar el secreto de las comunicaciones de conformidad con los artículos 18, 3 y 55.2¹¹⁶ de la Constitución, debiendo adoptar las medidas técnicas necesarias.

En el Perú, el Art. 4 del Decreto Supremo N° 013-93-TCC Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones reconoce este derecho fundamental, encargando su protección al Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC, dice a la letra:

¹¹⁴ Constitución Política del Perú de 1993 (actualizada al 17 Febrero 2006).

¹¹⁵ Legislación Española: Constitución Española de 27 de diciembre de 1978

¹¹⁶ Legislación Española: Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (Art. 55.2: Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

“Artículo 4.- *Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones. El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción se encarga de proteger este derecho.”*¹¹⁷

Asimismo, **en el Perú**, el Artículo 13 del Decreto Supremo 020-2007-MTC/03 T.U.O del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones¹¹⁸, señala:

“Artículo 13º.- *Inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones*

Se atenta contra la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones, cuando deliberadamente una persona que no es quien origina ni es el destinatario de la comunicación, sustrae, intercepta, interfiere, cambia o altera su texto, desvía su curso, pública, divulga, utiliza, trata de conocer o facilitar que él mismo u otra persona, conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación.

Las personas que en razón de su función tienen conocimiento o acceso al contenido de una comunicación cursada a través de los servicios públicos de telecomunicaciones, están obligadas a preservar la inviolabilidad y el secreto de la misma.

Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones están obligados a salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, adoptar las medidas y procedimientos razonables para garantizar la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones cursadas a través de tales servicios, así como mantener la confidencialidad de la información personal relativa a sus usuarios que se obtenga en el curso de sus negocios, salvo consentimiento previo, expreso y por escrito de sus usuarios y demás partes involucradas o por mandato judicial.

Los titulares de servicios privados de telecomunicaciones deberán adoptar sus propias medidas de seguridad sobre inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones.

El Ministerio podrá emitir las disposiciones que sean necesarias para precisar los alcances del presente artículo.

Vemos entonces que en general y de forma restrictiva todo este articulado se refiere al derecho al secreto de las comunicaciones, a todo *contenido*, sea o no de carácter íntimo, que sea comunicado, sin autorización previa y expresa. estamos de acuerdo, entonces, de que referirnos al secreto de las telecomunicaciones, tiene inmerso a la protección de las comunicaciones en general, realizadas por medios técnicos, y por medio de las telecomunicaciones.

¹¹⁷ Debemos tomar nota que en la actualidad es Ministerio de Transportes y Comunicaciones – Perú.

¹¹⁸ Decreto Supremo N°. 020-2007-MTC Aprueban Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones – Publicado en el Diario Oficial El Peruano – Normas Legales – Lima, 04 de Julio de 2007. Modificatorias: DECRETO SUPREMO. 024.2008-MTC Aprueban “Marco Normativo General para la promoción del desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones de áreas rurales y lugares de preferente interés social” y modifican diversos dispositivos legales. Diario Oficial El Peruano – Normas Legales – Publicadas el 16 de agosto de 2008. DECRETO SUPREMO. 009-2009-MTC Modifican el numeral 1 del artículo 258vo. Del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones. Publicado el 14 de febrero 2009. Diario Oficial El Peruano – Normas Legales. Lima, Perú.

V. EL DERECHO AL SECRETO E INVOLABILIDAD DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL PERÚ Y LA RESOLUCION MINISTERIAL N° 111-2009-MTC/03

La definición del Secreto de las telecomunicaciones en el Perú se encuentra en el numeral 5, “*Definiciones de la Remuneración Ministerial N° 111-2009-MTC¹¹⁹*,” que enuncia:

“*Secreto de las telecomunicaciones*”

Se entiende como secreto de las telecomunicaciones al derecho fundamental de toda persona, a que sus comunicaciones no sean vulneradas y que genera la obligación a cargo de los Operadores de Telecomunicaciones de adoptar las medidas y procedimientos razonables para garantizar la inviolabilidad de las comunicaciones que se cursen a través de sus redes.”

Resaltamos en la definición el término de “comunicación” que el Artículo 2 de la Ley 27697¹²⁰ lo menciona insertando en su significado el mismo régimen que la misma comunicación.

Por tanto y reafirmamos que se trata de un derecho fundamental de cualquier persona física o jurídica, que obliga a respetar de la misma forma a toda persona física o jurídica bien sea pública o privada.

De conformidad con el numeral 6 de la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03¹²¹, se señala el ámbito de Protección de este derecho, los cuales comentaremos brevemente:

¹¹⁹ Lima, 6 de febrero de 2009 Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03 Aprueban la “Norma que establece medidas destinadas a salvaguardar el derecho a la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones”. Publicado en el Diario Oficial El Peruano-Normas Legales - sábado 7 de febrero de 2009 – Lima, Perú.

Queda derogada la Directiva 002-96-MTC-15.17 (aprobada por Resolución Ministerial 622-96-MTC-15.17) Aprueban procedimiento de inspección y requerimiento de información relacionados al secreto de las telecomunicaciones y protección de datos.

¹²⁰ Ley 27697 – Ley que otorga facultad al Fiscal para intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional. Art 2.- Normas sobre recolección, control de comunicaciones y sanción - 10Abr2002.

1.-Se entiende por “Comunicación” a cualquier forma de transmisión del contenido del pensamiento, o de una forma objetivada de éste, por cualquier medio. Para efectos de esta Ley, no interesa que el proceso de transmisión de la comunicación se haya iniciado o no.

2.- Se entiende por “medio” al soporte material o energético en el cual se porta o transmite la comunicación. Para efectos de esta Ley tiene el mismo régimen que la comunicación misma...”

¹²¹ Lima, 6 de febrero de 2009 Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03 Aprueban la “Norma que establece medidas destinadas a salvaguardar el derecho a la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones”. Publicado en el Diario Oficial El Peruano-Normas Legales - Sábado 7 de febrero de 2009 – Lima, Perú.

Queda derogada la Directiva 002-96-MTC-15.17 (aprobada por Resolución Ministerial 622-96-MTC-15.17) Aprueban procedimiento de inspección y requerimiento de información relacionados al secreto de las telecomunicaciones y protección de datos.

“6. ÁMBITO DE PROTECCIÓN

La protección del derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones y a la protección de datos personales, comprende, entre otros aspectos, los siguientes:

- *El contenido de cualquier comunicación de voz o de datos, cursado a través de telecomunicaciones u otros medios que la tecnología permita.*
- *Los mensajes de texto (SMS y MMS) entrantes y salientes.*
- *El origen, destino, realización, curso o duración de una comunicación...”*

El primer punto hace referencia al tema de “contenidos”, así como a la necesidad de ampliar la protección de los datos en materia de telecomunicaciones, tanto en contenido como en comunicación, siendo el punto principal para comprender el ámbito que se está protegiendo, es decir, nos referimos a que la información y comunicación van relacionadas.

Vemos hasta aquí, que, para entender el ámbito de aplicación deberemos recurrir como referencia a las Normas Interna de uno de los Operadores de Telecomunicaciones en el Perú¹²² que indica con claridad en diversos puntos éste ámbito; como al referirse a la Telefonía Móvil en la cual se protege la ubicación en tiempo real de las celdas impactadas con el tráfico de determinada línea celular, puntualizando de manera técnica y para uso interno la prevención a la infracción de la legislación vigente. También, éste Operador, en otro punto de sus normas internas, se refiere a la protección de la facturación detallada: anteriores y previas, especificando los ciclos que utilizan internamente; y, por otro lado, agrega también en su normatividad interna, que, se protege la información de facilidades técnicas que puedan poner en riesgo la seguridad, como los sistemas de red.

Seguiremos analizando estos puntos en relación a la Normativa Interna¹²³ mencionada, que con acierto es tomada de la legislación europea.

Por tanto y continuando con el numeral seis de la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03, menciona otro punto de protección:

“....
- *La información de tráfico de un abonado o usuario.....”*

Siempre observaremos la diferencia que hacen este tipo de Normas al concepto de abonado¹²⁴ y usuario¹²⁵, pero lo más importante es que este inciso incluye de

¹²² Normativa Interna sobre el derecho al secreto de las telecomunicaciones y a la protección de datos personales de los abonados y usuarios – Telefónica del Perú – Febrero 2009.

¹²³ Ídem: Normativa Interna Telefónica.

¹²⁴ Abonado: Usuario que ha celebrado un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones con una empresa explotadora de servicios públicos” – Contrato de concesión celebrado por Telefónica del Perú S.A.A. y el Estado Peruano. Decreto Supremo N°. 11-94-TCC. Actualmente la Normativa Interna de Telefónica, precisa que también se incluya en este concepto a los clientes del servicio pre-pago.

manera precisa el término de “tráfico” y con mayor claridad indica “información de tráfico”.

Cabe resaltar que el concepto de tráfico, desde el punto de vista de la tecnología, no es nuevo, como sí lo es, desde el punto de vista de la Legislación en el Perú.

Es prudente resaltar en esta parte del Capítulo, que previa a la promulgación y publicación de la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) del Perú, absolvió una serie de comentarios (observaciones) realizados al Proyecto¹²⁶, y con referencia a este punto mencionaremos el comentario que realizó el Operador de Telefónica Móviles S.A, el cual indicaba que el concepto de la protección a la información de tráfico de un abonado o usuario, no estaría incluido en el secreto de las telecomunicaciones en vista de que se trata de una información, que no revela información sensible del abonado y más bien –con determinado nivel de agregación- es materia de intercambio entre operadoras para efectos de la interconexión y que por tanto, era necesario que el MTC especificará qué nivel de desagregación de tráfico estaría protegido por el secreto de las telecomunicaciones. En relación al comentario de la empresa operadora antes mencionada, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) responde que este concepto se precisa en lo dispuesto en el Artículo 13 del T.U.O del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones¹²⁷.

Por lo expuesto reafirmamos que en el Perú hasta ese momento aún no se conceptualizaba legalmente la palabra “tráfico” y nuestra normatividad se refería mayormente al “contenido de una comunicación”, es decir a la información sensible que viene dentro de esta comunicación y a los datos de los usuarios¹²⁸ obtenidos por motivos de negocios. A pesar que desde el año 1998 existía una importante

¹²⁵ Usuario: Persona natural o jurídica que en forma eventual o permanente, tiene acceso a algún servicio público o privado de telecomunicaciones – Contrato de concesión celebrado por Telefónica del Perú S.A.A. y el Estado Peruano. Decreto Supremo. N°. 11-94-TCC.

¹²⁶ Comentarios al Proyecto de Norma que establece medidas destinadas a salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de enero de 2009. Lima – Perú.

¹²⁷ “Artículo 13.- Inviolabilidad y secreto de la telecomunicaciones

Se atenta contra la inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones, cuando deliberadamente una persona que no es quien origina ni es el destinatario de la comunicación, sustrae, interfiere, cambia o altera su texto, desvía su curso pública, divulga, utiliza, trata de conocer o facilitar que él mismo u otra persona, conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación. Las personas que en razón de su función tienen conocimiento o acceso al contenido de una comunicación cursada a través de los servicios públicos de telecomunicaciones, están obligadas a preservar la inviolabilidad y el secreto de la misma. Los concesionarios de servicios públicos están obligados a salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, adoptar las medidas.... - Decreto Supremo N°. 020-2007-MTC Aprueban Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones – Publicado en el Diario Oficial El Peruano – Normas Legales – Lima, 04 de Julio de 2007. Modificatorias: Decreto Supremo 024.2008-MTC Aprueban “Marco Normativo General para la promoción del desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones de áreas rurales y lugares de preferente interés social” y modifican diversos dispositivos legales. Diario Oficial El Peruano – Normas Legales – Publicadas el 16 de agosto de 2008. Decreto Supremo 009-2009-MTC Modifican el numeral 1 del artículo 258vo. Del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones. Publicado el 14 de febrero 2009. Diario Oficial El Peruano – Normas Legales. Lima, Perú.

¹²⁸ Comentario personal: Aquí el artículo al parecer cometió una omisión al no incluir a los “abonados”.

Jurisprudencia nacional para la protección del secreto de las telecomunicaciones, emitida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público:

Sentencia del 9 de marzo de 1998, emitida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público. Exp. N^o. 170-97: “(...) secreto de las comunicaciones no se limita al contenido en sí, sino que la hacen extensiva a la existencia de cualquier comunicación que implica la identidad del autor o destinatario del enlace, la oportunidad, frecuencia o prioridad de las comunicaciones, aún con prescindencia de su contenido, pueden inferirse conclusiones que afectan a la privacidad o a la intimidad de los interlocutores (...)”¹²⁹

Al emitirse esta sentencia, a nuestro parecer, quedaba establecido el ámbito del secreto a las telecomunicaciones, que se refería al contenido, información y conexión.

Volviendo al tema de la respuesta que hace el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) al comentario (observación) del Proyecto realizado por el Operador de Telefónica Móviles S.A.; el MTC puntualiza agregando: “...el tráfico generado de un abonado o usuario forma parte de su intimidad, y por tanto, no es de incumbencia de terceros...” (el subrayado es nuestro). En este punto, opinamos, que el MTC resalta su aclaración, refiriéndose a un derecho fundamental protegido por nuestra Constitución, pero, que a nuestro entender, no menciona o explica el punto de su protección a los datos de tráfico. Culmina su respuesta el MTC, indicando que si bien es cierto el marco legal vigente prevé que los operadores deben o pueden intercambiar determinada información, es necesario contemplar que quien la reciba, deberá darle el tratamiento previsto en la ley con las excepciones del numeral 8 de la Resolución Ministerial N^o 111-2009-MTC/03.¹³⁰

Seguimos analizando, otros puntos del Ámbito de Aplicación de la Resolución Ministerial N^o 111-2009-MTC/03:

“.....

- Los datos codificados y decodificados de los registros de las llamadas.
- Los documentos, en soporte físico o magnético, y bases de datos que contengan la información referida anteriormente, así como aquellos que fueran elaborados para la prestación de servicios públicos de distribución de radiodifusión por cable o de acceso a Internet.

¹²⁹ Anexo I – Fundamentos Legales numeral 8 Jurisprudencia nacional – Normativa Interna sobre el derecho al secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales de los abonados y usuarios. Telefónica del Perú. 16 de Febrero de 2009.

¹³⁰ Resolución Ministerial N^o 111-2009-MTC Numeral 8. DE LA VULNERACION A LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES:

“Se atenta contra la protección de la información personal relativa a los abonados o usuarios cuando ésta es entregada a terceros, salvo las excepciones previstas en la legislación vigente.

La obligación de protección a que se refiere el párrafo precedente, no incluye la información que los Operadores de Telecomunicaciones deben incluir en las guías de abonados que publiquen, según corresponda.

Asimismo, no constituye vulneración a la protección de datos personales, la entrega de información personal de los usuarios o abonados a terceros que participen en la gestión comercial del servicio y respecto de la información estrictamente necesaria para dicho fin. Sin perjuicio de ello, la entrega y requisito de esta información deberá efectuarse de conformidad con lo dispuesto en la presente Norma.”

- *La información personal que los Operadores de Telecomunicaciones obtengan de sus abonados y usuarios en el curso de sus operaciones comerciales y que se encuentren contenida en soportes físicos informáticos o similares, tales como documentos privados y bases de datos, en tanto el usuario o abonado no haya autorizado su difusión o esté permitida por el marco legal vigente.*
- *Los pagos tales como el pago anticipado, pago a plazos y notificación de recibos pendientes, entre otros.*
- *La información referida al origen de la suspensión del servicio, distinto a la falta de pago, que hubiera motivado o generado la conexión o desconexión del servicio....”*

Hasta aquí contemplamos los puntos a los que se refiere el ámbito de protección, y entendemos que la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03 a pesar de no contar con un glosario técnico, no deja de resaltar, que es responsabilidad de los Operadores tomar las medidas necesarias para su cumplimiento.

En este sentido, tomamos con referencia la Normatividad Interna de uno de los Operadores de Telecomunicaciones¹³¹ en el Perú, en la cual observamos el detalle de la aplicación técnica de esta Norma, lo cual les permite mayor prevención de incurrir en falta o infracción, difundiendo entre sus trabajadores y terceros involucrados el pleno conocimiento de sus obligaciones. Dicha Operadora especifica y detalla los puntos que forman parte de esta información protegida¹³², como son:

- o Datos del abonado obtenidos por la contratación de servicios de telecomunicaciones u otros.
- o Datos del usuario obtenidos por la utilización del servicio.
- o Otros instrumentos que registren comunicación.
- o Otra información que determine el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)

Observamos claramente que esta Operadora recoge de manera prudente y asertiva parte de las Directivas de la Comunidad Europea¹³³, con la cual enriquece su

¹³¹ Normativa Interna sobre el derecho al secreto de las telecomunicaciones y a la protección de datos personales de los abonados y usuarios – Telefónica del Perú – Febrero 2009.

¹³² Ídem. B. Datos personales de los abonados y usuarios: Cualquier información personal concerniente a personas identificadas o identificables que obtengan las Empresas del Grupo Telefónica de sus abonados y usuarios en el curso de sus operaciones comerciales y que se encuentre contenida en soportes físicos, informáticos o similares, tales como documentos privados y bases de datos. Se encuentra comprendidos dentro de la definición antes señalada: (...)

¹³³ -Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

-Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados, en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE.

-Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas). El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.

normativa interna y clarifica, sin duda, el concepto total del ámbito de protección de datos, inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones

Terminan los numerales del ámbito de protección indicando:

“ ...

- *Otros que se determine mediante Resolución Viceministerial.*”

En este punto, podemos observar que el legislador trata de prever el avance vertiginoso de la tecnología y deja abierta la posibilidad de ir adecuando, insertando y/o considerando otras situaciones, al momento, no previstas, y que requieran de esta normatividad.

Como hemos visto, luego del Decreto Supremo Nº 013-93-TCC TUO de la Ley de Telecomunicaciones (Art.4); el Decreto Supremo Nº 020-2007-MTC (04/07/2007) TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (Art.13), y en vista del vertiginoso avance de la tecnología, se decide adoptar un nuevo marco legal de la Resolución Ministerial Nº 111-2009-MTC, que cautele el Derecho al Secreto de las Telecomunicaciones y la Protección de Datos personales; así como fortalecer las facultades de control y supervisión a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

VI. PRESTACION DE SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ – OBLIGACIONES DE LOS OPERADORES:

Tomaremos como antecedente que desde el año 1993 en que fue expedida la Ley¹³⁴, ya se aseguraba su estricto cumplimiento para todos los Operadores. Cabe resaltar, aquí, que los Operadores en el Perú son también los Proveedores de Servicios de Internet – PSI’s.

Enuncia el artículo 52 de la Ley¹³⁵ referida:

“Artículo 52.- *En todos los casos la concesión para prestar servicios públicos, debe indicar fundamentalmente:*

(...) f) Garantía que debe ofrecer para asegurar el secreto de las comunicaciones.

¹³⁴ DECRETO SUPREMO .013-93-TCC Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones. Perú

¹³⁵ Ídem: DECRETO SUPREMO. 013-93-TCC

Siguiendo la secuencia con respecto a la obligación que se emiten para los Operadores, el secreto de las telecomunicaciones también es mencionado en el Art. 10 de la Ley 28295 “Ley que regula el acceso y uso compartido de Infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones” que indica:

“Artículo 10.- Secreto de las Telecomunicaciones

Sin perjuicio de la compartición de infraestructura prevista en la presente Ley, el titular de la infraestructura de uso público y los arrendatarios de dicha infraestructura deberán cumplir con las normas sobre la inviolabilidad y el secreto de telecomunicaciones.”

La ley en este sentido aclara que la compartición de la infraestructura de uso público¹³⁶ debe realizarse siempre y cuando no se violen los derechos constitucionales y las normas establecidas, para la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones. Creando un registro de infraestructura de uso público en cada uno de los sectores correspondientes¹³⁷.

En resumen, las obligaciones de los Operadores de Telecomunicaciones, están contenidas en la Ley de Telecomunicaciones, su Reglamento General y sus contratos de concesión. Como quiera que estas obligaciones, resultaran mínimas en la medida del avance vertiginoso de la tecnología, se necesitaba, a prioridad, cubrir y/o aclarar algunos vacíos y/o confusiones que podían ameritar, en algunos casos, ciertas omisiones o incumplimientos, por parte de los Operadores, enrumados a cubrir el objetivo de la normatividad. Lo que tenemos ahora con la promulgación de la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC, es un mayor detalle y aclaración de dicha normatividad, a bien de que los Operadores, sin duda alguna, cumplan lo señalado en la Ley y asimismo se refuerza, para tal objetivo, el poder de fiscalización que corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).

Si bien es cierto, la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC en su Art. 10 señala una serie de obligaciones, con técnicas y mecanismos al operador para cumplirlas, vamos a resaltar lo que concierne a las medidas de protección físicas y lógicas para la inviolabilidad del secreto de las telecomunicaciones. Por tal motivo, consideramos importante referirnos a los numerales que se refieren a la Red o Sistema de Telecomunicaciones¹³⁸ que se encuentran en la Planta Externa y Planta Interna. Dicen estos numerales:

Artículo 10 (...)

¹³⁶ Ley 28295 – Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Art. 6 Definiciones. Publicado el 21 de Julio 2004 – Lima Perú

¹³⁷ Ley 28295 – (ídem) Segunda Disposición Final.

¹³⁸ Decreto Supremo 020-2007-MTC TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones pub. 04Jul2007 – Definiciones - Red o Sistemas de Telecomunicaciones: Infraestructura o instalación que establece una red de canales o circuitos para conducir señales de voz, sonidos, datos, textos, imágenes u otras señales de cualquier naturaleza, entre dos o más puntos definidos por medio de un conjunto de líneas físicas, enlaces radioeléctricos ópticos o de cualquier tipo, así como por los dispositivos o equipos de conmutación asociados para tal efecto.

10.5 Los Operadores de telecomunicaciones implementarán las medidas que fueran necesarias para el resguardo de la planta externa e interna comprendiendo los componentes físicos y/o lógicos que pudieran facilitar la violación del secreto de las telecomunicaciones o el acceso a datos personales protegidos. Para el cumplimiento de la referida obligación, se deberá:

10.5.1 En la planta externa:

- Los armarios contarán con mecanismos de seguridad, tales como candados con clave, candados con llave, platina de seguridad con cerradura, entre otros.

- Las cajas de distribución contara con mecanismos de seguridad, tales como cerraduras con llave entre otros.

- Los Repartidores Principales (MDF), de ser el caso, y los recintos empleados éstos, contarán con mecanismos de seguridad.

- Las estaciones base contarán con mecanismos de seguridad.

10.5.2 En la planta interna

- Los sistemas de conmutación y transmisión en función a la red contarán con mecanismos de protección y seguridad.

- Los equipos informáticos empleados para los procesos de facturación, tasación, base de datos, entre otros, contarán con contraseñas de acceso, firewalls, software de detección y reparación de virus y software de protección contra códigos maliciosos, entre otros.

El Numeral 10.5.1 se refiere a la Planta externa y señala los dispositivos de seguridad a aplicarse en: los armarios, cajas de distribución, repartidores principales (MDF), y estaciones base. Se refiere a evitar dejar expuestas las “cajas” de transmisión que obran en la vía pública

En el Numeral 10.5.2 se refiere a la Planta Interna es decir: los sistemas de conmutación y transmisión, en función a la red y los equipos informáticos empleados para los procesos de facturación, tasación bases de datos, entre otros, a los cuales se les debe aplicar contraseñas de acceso, firewall, software de detección y reparación de virus y software de protección contra códigos maliciosos, entre otros. En este punto la norma se refiere a situaciones de seguridad para evitar intrusos.y lo que pase dentro de la “casa del Operador”. Por tal motivo deberá limitarse el acceso a los sistemas de conmutación, control de tráfico y, en general a todos los sistemas y plataformas que conforman la red de telecomunicaciones, como así también se limitará el acceso al personal de la empresa, autorizado para tal fin.

Resulta también de suma importancia el detectar a tiempo las interceptaciones no autorizadas por terceros que ponen en riesgo la Red Pública como la Red Privada, por tanto la inmediata intervención del sistema de seguridad que cada Operador elija y coloque, facilitará la no intrusión. La mayoría de las alarmas accionadas que han

permitido detectar la intrusión, fueron colocadas en la vía pública, es por eso la incidencia en la obligatoriedad de la actualización en la seguridad de los sistemas y redes de telecomunicaciones, evitando que cualquier persona en la vía pública conocedora de algunos temas técnicos pueda interceptar estas “cajas” que a veces resultan, no ser muy complicadas ni sofisticadas.

VII. INFRACCIONES DE LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES RESPECTO DE SU OBLIGACIÓN DE PROTEGER EL SECRETO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Artículo 87 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo 013-93-TC indica:

“Artículo 87.- *Constituyen infracciones muy graves: (...)*

4) La interceptación o interferencia no autorizadas de los servicios de telecomunicaciones no destinados al uso libre del público en general.

5) La divulgación de la existencia o del contenido, o la publicación o cualquier otro uso de toda clase de información obtenida mediante la interceptación o interferencia de los servicios de telecomunicaciones no destinados al uso público general (...)

Lo que hace este artículo es respetar el Marco de la Constitución y la preservación de la protección de datos tipificando su violación como infracciones muy graves, sujetas a sanción.

Debido a la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03 resultaba necesario reforzar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones a bien de promover el desarrollo sostenible de los servicios de telecomunicaciones y cautelar los derechos de los abonados y usuarios de estos servicios, por tal motivo, a pocos días se publica el Decreto Supremo 009-2009-MTC/03¹³⁹ que modifica el numeral 1 del Artículo 258 del T.U.O. del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones y se incorpora el numeral 4 al Artículo 261 del mismo reglamento, que indican:

“Artículo 1.- *Modifíquese el numeral 1 del Artículo 258 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, en los siguientes términos:*

“Artículo 258.- *Infracciones muy graves*

Constituyen infracciones muy graves, además de las tipificadas en el Artículo 87 de la Ley, las siguientes:

¹³⁹ Decreto Supremo 009-2009-MTC Modifican el numeral 1 del artículo 258vo. del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de febrero de 2009 – Normas Legales. Lima, Perú

1.- El incumplimiento de las obligaciones de los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones para salvaguardar la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones, así como la protección de datos personales, conforme a la normativa que regulan estas obligaciones.”

“Artículo 261.- Alcances de las infracciones graves.

A efectos de la aplicación del Artículo 88 de la Ley precítese que:

(...)4. Se considerará como negativa a facilitar información relacionada con el servicio, a que se refiere el numeral 10, en relación a las obligaciones de salvaguardar la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales:

a) No presentar al Ministerio la información prevista en la normativa dentro del plazo fijado.

b) Presentar la información a que se refiere el literal precedente de manera incompleta, siempre que o cumpliera con subsanar en el plazo otorgado por el Ministerio.

c) No presentar al Ministerio las modificaciones que se produzcan en relación a la información alcanzada dentro de los plazos previstos en la normativa.

d) Presentar la información de los referidos cambios de manera incompleta; siempre que no cumpliera con subsanar la omisión dentro del plazo otorgado por el Ministerio.

Resulta claro que el Reglamento, con respecto a la inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones, califica como “muy grave” su incumplimiento y el marco de la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03 ampliando su normatividad, otorga Poder Fiscalizador al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Como hemos observado en el desarrollo de este tema, las tecnologías van en vertiginoso avance, y corresponderá a los especialistas en Derecho Informático el aporte de nuevas normas y/o actualización de las vigentes, que protejan el Secreto y la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones, como el Derecho a la Protección de Datos, la Intimidad, Privacidad y otros derechos que se derivan de interceptaciones e intervenciones no autorizadas y que constituyen grave delito desde el punto de vista penal, temas de próximos artículos.

FUENTES

Legislación Española:

Portal <http://www.derecho.com/l/boe/constitucion-espa%F1ola-27-diciembre-1978/#A54> Última consulta día 14Oct2010

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados, en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE.

Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas). El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.

Legislación Mexicana:

Ley Federal de Telecomunicaciones de México – Última reforma 09Feb2009 <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/118.pdf> Última Consulta 14Oct2010.

Legislación Peruana:

Constitución Política del Perú.

Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto supremo 013-93-TCC.

Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC – Publicado en el Diario Oficial El Peruano – Normas Legales – Lima, 04 de Julio de 2007.

Decreto Supremo 009-2009-MTC Modifican el numeral 1 del artículo 258º. Del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de febrero de 2009 - Normas Legales - Lima, Perú.

Comentarios al Proyecto de Norma que establece medidas destinadas a salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de enero de 2009. Lima, Perú.

Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03 Norma que establece medidas destinadas a salvaguardar el derecho a la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones" Publicado en el Diario Oficial el Peruano - Normas Legales - sábado 7 de febrero de 2009 - Lima, Perú.

Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC.

Ley 27697 - Ley que otorga facultad al Fiscal para intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional - 20 de abril de 2005 - Lima, Perú.

Ley 28295 Ley que regula el acceso y uso compartido de Infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Publicado el 21 de Julio 2004 - Lima –Perú

TELEFÓNICA DEL PERÚ: Vicepresidencia Ejecutiva Legal y Organismos Regulatorios, Sub-Gerencia Gestión Proceso Regulatorio. Legislación Peruana de las Telecomunicaciones. Textos completos actualizados y sumillados. Primera Edición 1996. Lima-Perú.

TELEFÓNICA DEL PERÚ: Vicepresidencia Ejecutiva Legal y Organismos Regulatorios, Sub-Gerencia Gestión Proceso Regulatorio. Contratos de Concesión de Telefónica del Perú. Primera Edición 1996. Lima-Perú.

TERRA NETWORKS PERU S.A. Portal – Avisos Legales y de Privacidad – Normativa Interna sobre el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales de los abonados y usuarios – Versión Febrero 2009 (Última consulta: el 15 de Octubre 2010) www.terra.com.pe/info/normativa.shtml

Tesina: Integrando el Grupo Nro. 8 “Protección Datos Personales: Datos de Tráfico de Comunicaciones e Interceptación de Comunicaciones” Curso Fedatarios Juramentados con especialización en Informática – Ilustre Colegio de Abogados de Lima – CAL 2009 – Lima

WIKIPEDIA:<http://es.wikipedia.org/wiki/Telecomunicaciones> La Enciclopedia Libre (Última consulta 15 de octubre 2010)

WIKITEL – Seguridad y secreto en las telecomunicaciones
http://es.wikel.info/wiki/Seguridad_y_secreto_en_las_telecomunicaciones (Última consulta: 15 de Octubre 2010).