



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

OFICIO N° 406-2021 -PR

Lima, 05 de julio de 2021

Señora
MIRTHA ESTHER VÁSQUEZ CHUQUILIN
Presidenta a.i. del Congreso de la República
Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que modifica el decreto legislativo 1182, decreto legislativo que regula el uso de los datos derivados de las telecomunicaciones para la identificación, localización y geolocalización de equipos de comunicación, en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado. Al respecto, estimamos conveniente observar la misma por lo siguiente:

Sobre la protección de datos personales

1. Conforme a lo señalado por el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733 (en adelante, LPDP), se considera como datos personales "toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados".

Asimismo, el reglamento precisa que "es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales o de cualquier otro tipo que conciernen a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados".

Al respecto, la información referida a la localización, geolocalización o rastreo de los equipos móviles o de comunicación se considera un dato personal siempre que la ubicación de un dispositivo singularice a una persona física permitiendo su identificación, es decir si estos equipos son asociados a los titulares de las líneas.

En efecto, este es el caso del Decreto Legislativo N° 1182, que regula el uso de los datos derivados de las telecomunicaciones para la identificación, localización y geolocalización de equipos de comunicación, en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado (en adelante, DL 1182), que tiene por objeto identificar y geolocalizar o rastrear un dispositivo para la investigación y represión del delito. En esa línea, resultan aplicables las disposiciones de la LPDP y su reglamento.

Sobre este punto, cabe precisar que la LPDP señala como excepción a la aplicación aquellos datos que son recogidos por las entidades públicas para el ejercicio de sus competencias para la defensa nacional, seguridad pública y para el desarrollo de actividades en materia penal para la investigación y represión del delito. Sin perjuicio de ello, no puede dejarse de lado los principios que inspiran la norma y la protección constitucional que se debe brindar a los datos personales. En ese sentido, la excepción no resulta aplicable si la finalidad del tratamiento de los datos no está dentro del marco del ordenamiento constitucional y legal.

En esa línea, actualmente, el DL 1182 brinda acceso a la PNP a los datos personales, sin previa resolución judicial, únicamente cuando la solicitud cumpla con los siguientes presupuestos: a) La comisión de un delito flagrante; b) el delito tenga una pena mayor de 4 años; c) que el acceso a los datos constituya un medio necesario para la investigación. Del mismo modo, se establece como mecanismo de control ex post la convalidación judicial.

Por otra parte, el artículo 230 del Código Procesal Penal (en adelante, el CPP) prevé, como procedimiento regular, que en investigaciones preliminares por delitos comunes y aquellos comprendidos en la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado (en adelante, LCO), dicha información será solicitada por el Fiscal y entregada a la PNP siempre y cuando haya sido autorizada mediante resolución judicial previa.

2. Como se observa, la regla general otorga la facultad de solicitar el acceso a los datos al Fiscal, ello en armonía con el numeral 4 del artículo 159 de la Constitución y el numeral 1 del artículo 322 del CPP que erigen como director de la investigación al Ministerio Público. No solo ello, sino que establece un estricto control judicial previo.

Considerando entonces el marco general, debemos ser estrictos en regular los supuestos excepcionales en el que este no aplica, en defensa de los derechos fundamentales, máxime si consideramos que nos encontramos en una etapa de investigación preliminar en la que se cuenta solo con indicios de la comisión de un delito y una presunta responsabilidad atribuible a una o más personas.

En esa línea, la ampliación que busca otorgar la facultad a la PNP para acceder a los datos en los supuestos de otros delitos -que no se encuentren en situación de flagrancia- y sin requerir una autorización judicial previa lesiona la autonomía del Ministerio Público en el conocimiento y conducción de la investigación del delito previsto en el artículo 159 de la Constitución Política y desarrollado en el CPP.

Asimismo, podría contravenir la unidad e independencia del Juez en el ejercicio de su función jurisdiccional prevista en los incisos 1 y 2 del artículo 139 de la Constitución Política, dado que se omite el control judicial. La autógrafa plantea omitir el papel de garante que ejerce el juez en supuestos distintos a la flagrancia y que ya se encontrarían recogidos en el artículo 230 del CPP.

3. Como ya se ha señalado, el tratamiento de datos personales debe respetar el baremo constitucional impuesto, así como los principios de legalidad, finalidad y proporcionalidad. Sin embargo, de la revisión de la autógrafa se observa que la misma no realiza el necesario análisis de la proporcionalidad de las medidas propuestas, cuando ya existe un procedimiento general aplicable que cumple con los parámetros requeridos por ley. En efecto, dada la amplitud de la regulación, esta podría ir en detrimento de la protección de los datos personales.

Así, al regular las diligencias preliminares, el artículo 330 del CPP señala que tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos presuntamente delictivos objetos de su conocimiento, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión y dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. Estas diligencias se inician con la sola sospecha de la

comisión de un ilícito y son dirigidas por el Fiscal, quien puede -o no- requerir el apoyo de la PNP. En este escenario, la restricción de derechos fundamentales, como la protección de los datos personales, debe ir acompañado de ciertas garantías, como la proporcionalidad en su uso y el control judicial, lo que no sucede con la propuesta formulada en la autógrafa.

Del rastreo de los teléfonos móviles y/o cualquier otro dispositivo electrónico de comunicación (Artículo 2 y 3)

4. De la revisión de la Autógrafa de Ley, se aprecia que no se encuentran debidamente diferenciados los conceptos de localización o geolocalización del término "rastreo". Considerando que los dos primeros términos ya se encuentran previstos en el texto vigente del DL 1182, de existir una necesidad de añadir una acción sobre rastreo, es importante que se precisen los conceptos adecuadamente. En tal sentido, resulta conveniente que se incorpore en la Autógrafa del Proyecto de Ley o en la Exposición de Motivos mayores alcances y precisión detrás del accionar de rastreo, dado que ello orientará y facilitará la labor de las unidades especializadas de la Policía Nacional del Perú, así como el proceder de las entidades privadas y públicas que tendrán a su cargo la obligación de proporcionar los datos de rastreo.

La precisión es necesaria a fin de determinar los alcances e impacto que las acciones relacionadas a obtener datos de rastreo podrían tener sobre el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, reconocido por el artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, si bien el Dictamen de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas señala que el DL 1182, se refiere a los datos de localización o geolocalización y se excluyen expresamente cualquier tipo de intervención de las telecomunicaciones, el Proyecto de Ley no incluye un análisis de la posible afectación del obtener datos de rastreo sobre el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones de los ciudadanos y proporcionalidad y razonabilidad de la propuesta que devendría en dicha afectación.

Sobre la participación de entidades privadas relacionadas con el servicio público de telecomunicaciones para brindar los datos de localización, geolocalización o rastreo (Artículo 4)

5. En el marco del principio de seguridad jurídica, a fin de dotar de predictibilidad a la Autógrafa de Ley, es importante que se precise qué tipo de entidades privadas (empresas del sector comunicaciones, empresas domiciliadas y no domiciliadas en el país) se encuentran dentro del ámbito de aplicación del presente proyecto. Ello considerando, por ejemplo, que las empresas comercializadoras de teléfonos satelitales, no suelen estar domiciliadas en el país. Otro ejemplo, son empresas privadas que contratan bolsas de minutos y rentan equipos móviles, y que no necesariamente los tienen geolocalizados.

Al respecto, es oportuno considerar que, si bien el principio de seguridad jurídica no está enunciado de manera literal en la Constitución, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional como un principio consustancial al Estado de Derecho implícito en la Constitución¹. Como señala, MORÓN, la seguridad jurídica constituye un principio de actuación de los organismos públicos que les obliga a ser predecibles en sus conductas y, a la vez, un derecho subjetivo, de todo ciudadano que supone la expectativa

¹ Véase STC Exp. 0016/2002-AI/TC y STC Exp. 001-003/2003-AI/TC.



razonable de que sus márgenes de actuación, respaldados por el Derecho, no serán arbitrariamente desconocidos o modificados².

Así también resulta importante precisar el alcance y definición de las entidades privadas relacionadas con el servicio público de telecomunicaciones, a fin de que se pueda realizar el análisis respectivo sobre el impacto de la medida de cara a la aplicación del texto planteado, de lo contrario la ambigüedad de la norma generaría demoras y carga a la administración alejándose del objetivo seguido por la propuesta.

Sobre el plazo máximo de 24 horas para la atención de los datos de localización, geolocalización o rastreo por parte de los concesionarios de servicios públicos o las entidades públicas y privadas (Artículo 4)

6. Cabe indicar que, el DL 1182 ya dispone la obligación de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones de brindar los datos de localización o geolocalización de manera inmediata, las veinticuatro horas del día de los trescientos sesenta y cinco días del año³; sin embargo, la precisión del plazo que se propone delimitaría el tiempo para cumplir la obligación existente referida a brindar los datos de localización y geolocalización.

Al respecto, considerando que los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, así como las entidades públicas y privadas relacionadas con estos servicios, deberán implementar medidas operativas y de contingencia de cara a cumplir con el plazo de 24 horas, es importante que se realice un análisis costo beneficio que valore con minuciosidad el impacto y los costos reales de las medidas dispuestas en la iniciativa legislativa; análisis que no se evidencia de la revisión de la Autógrafa de Ley.

En ese aspecto, se debe otorgar un plazo de adecuación razonable desde la entrada en vigencia de la norma, que permita a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, así como a las entidades públicas y privadas relacionadas con estos servicios, implementar las adecuaciones necesarias a sus sistemas y de esa forma, cumplir con los términos planteados en la Autógrafa. En ese orden, atendiendo al objetivo de la propuesta el plazo de adecuación podría ser de treinta (30) días hábiles contado desde el día siguiente de publicada la propuesta.

Sobre la eficacia en la ubicación del equipo o lugar donde se cometen o generen los delitos mencionados en el literal a) del artículo 3

7. Atendiendo al contexto actual de inseguridad ciudadana, se comprende la iniciativa de la Autógrafa de Ley de tal manera que permita contar con mayores herramientas que coadyuven a las acciones de la PNP frente a la delincuencia y el crimen organizado.

² MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, 14° Ed., p. 130.

³ Artículo 4.- Procedimiento (...)

4.3 Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones o las entidades públicas relacionadas con estos servicios, están obligados a brindar los datos de localización o geolocalización de manera inmediata, las veinticuatro (24) horas del día de los trescientos sesenta y cinco (365) días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento.

Sin embargo, la eficacia de ubicar el equipo o lugar donde se cometen los delitos, así como la proximidad de los datos de localización y geolocalización, depende de diversos factores como, por ejemplo, el despliegue de infraestructura, la tecnología, si la zona de aplicación es urbana o rural.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,



FRANCISCO RAFAEL SAGASTI
HOCHHAUSLER
Presidente de la República

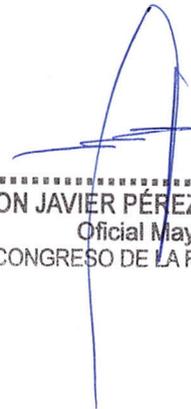


VIOLETA BERMÚDEZ VALDIVIA
Presidenta del Consejo de Ministros

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ⁰⁵ de julio de 2021

Pase a la Comisión de Defensa Nacional,
Orden interno, Desarrollo alternativo y
Lucha contra las Drogas, con cargo de dar
cuenta de este procedimiento al Consejo
Directivo.



.....
YON JAVIER PÉREZ PAREDES
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Sobre 291

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1182, DECRETO LEGISLATIVO QUE REGULA EL USO DE LOS DATOS DERIVADOS DE LAS TELECOMUNICACIONES PARA LA IDENTIFICACIÓN, LOCALIZACIÓN Y GEOLOCALIZACIÓN DE EQUIPOS DE COMUNICACIÓN, EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA Y EL CRIMEN ORGANIZADO

ANSIST.
14/7/2021
F: 95
C: 0
A: 15
APROB.



Artículo único. *Modificación de los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1182, Decreto Legislativo que regula el uso de los datos derivados de las telecomunicaciones para la identificación, localización y geolocalización de equipos de comunicación, en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado*

Modifícanse los artículos 2, 3 —inciso a.— y 4 —numeral 4.3— del Decreto Legislativo 1182, Decreto Legislativo que regula el uso de los datos derivados de las telecomunicaciones para la identificación, localización y geolocalización de equipos de comunicación, en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, conforme a los textos siguientes:

“Artículo 2.- Finalidad

La finalidad del presente decreto legislativo es regular el acceso de la unidad especializada de la Policía Nacional del Perú, en casos de flagrancia delictiva o en investigaciones preliminares por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, el delito contra la libertad, el delito contra el patrimonio, delitos contra la administración pública, delitos de lavado de activos, delitos de trata de personas, delitos de tráfico ilícito de drogas, delitos de minería ilegal y los delitos comprendidos en la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, a la localización, geolocalización o rastreo de los teléfonos móviles y/o de cualquier otro dispositivo electrónico de comunicación.

Artículo 3.- Procedencia

La unidad a cargo de la investigación policial solicita a la unidad especializada el acceso inmediato a los datos de localización, geolocalización o rastreo de los teléfonos móviles o de cualquier otro dispositivo electrónico de comunicación, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a. *Cuando se trate de flagrante delito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 259 del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, o investigaciones preliminares por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud; el delito contra la libertad, el delito contra el patrimonio, delitos contra la administración pública, delitos de lavado de activos, delitos de trata de personas, delitos de tráfico ilícito de drogas, delitos de minería ilegal y los delitos comprendidos en la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado.*

[...]

Artículo 4.- Procedimiento

[...]

- 4.3. *Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones o las entidades públicas y privadas relacionadas con estos servicios, están obligados a brindar los datos de localización, geolocalización o rastreo de manera inmediata y oportuna, dentro de un plazo máximo de veinticuatro (24) horas de solicitada la información por la unidad especializada de la Policía Nacional del Perú, cuya atención del requerimiento será las veinticuatro (24) horas del día de los trescientos sesenta y cinco (365) días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal, en caso de incumplimiento.*

[...]”.



DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**ÚNICA. Precisión**

Para efectos de la presente ley, entiéndase que toda mención a los datos de localización, geolocalización o rastreo de los teléfonos móviles o de cualquier otro dispositivo electrónico de comunicación, tiene como finalidad la eficacia en la ubicación del equipo o lugar donde se cometen o generen los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; el delito contra la libertad, el delito contra el patrimonio, delitos contra la administración pública, delitos de lavado de activos, delitos de trata de personas, delitos de tráfico ilícito de drogas, delitos de minería ilegal y los delitos comprendidos en la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.
En Lima, a los diez días del mes de junio de dos mil veintiuno.


MIRTHA ESTHER VÁSQUEZ CHUQUILIN
Presidenta a. i. del Congreso de la República


LUIS ANDRÉS ROEL ALVA
Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

