

# LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LAS TELECOMUNICACIONES: REGULACIÓN COMUNITARIA EUROPEA Y ESPAÑOLA (\*)

VICTOR MANTECA VALDELANDE (\*\*)

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.— LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS EN EUROPA.— LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.— EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EUROPA.— EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL DERECHO ESPAÑOL.— LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. DERECHO ESPAÑOL.— LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 97/66/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 15 DE DICIEMBRE DE 1997.— ASPECTOS CONCRETOS DE LA TRANSPOSICIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. Seguridad de los servicios de telecomunicación. Tráfico y facturación.— BIBLIOGRAFÍA.

---

(\*) En este primer trabajo que envié a la Revista de las Cortes Generales quiero dejar manifiesto mi agradecimiento a Mercedes Herrero bibliotecaria del Congreso de los Diputados de quien he recibido inestimable colaboración tanto al redactar mi tesis doctoral como en otros trabajos de investigación para los que he recabado su ayuda.

(\*\*) Diplomado en Derecho Constitucional y Ciencia Política. Diplomado en Derecho Comunitario Europeo.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrolla la regulación de la protección de los datos personales en el sector de las telecomunicaciones. Comienza con una descripción de la salvaguarda de estos derechos en el ámbito del Consejo de Europa para continuar con el examen del Derecho Comunitario sobre los mismos.

También se analiza la normativa española en materia de telecomunicaciones y en lo que respecta a la regulación de la protección de los datos personales en este sector.

Finalmente se examina la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones y su transposición al derecho español.

### LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS EN EUROPA

El Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal se concluyó el 28 de enero de 1981 (1). presupone que todo Estado parte del Convenio es un Estado de Derecho, que garantice en su ordenamiento jurídico los Derechos y libertades fundamentales y su objeto según el preám-

---

(1) Ratificado por España el 27 de enero de 1981 BOE 15 de noviembre.

bulo del mismo consiste en conciliar los valores básicos del respeto a la vida privada y de la libre circulación de la información entre los pueblos.

El capítulo I del Convenio ratifica lo anunciado en el preámbulo acerca de la finalidad del Convenio al concebir al mismo como garantía de las libertades de las personas físicas mediante la protección de datos.

Por protección de datos entiende la tutela de la vida privada respecto del tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Después de establecer varias definiciones como «datos de carácter personal», «Fichero automatizado», «Tratamiento automatizado», «Autoridad controladora del fichero», etc. todos ellos relacionados con esta materia. El Convenio establece su propio ámbito de aplicación disponiendo que se extenderá a los ficheros y tratamientos automatizados notificándolo expresamente al secretario general del Consejo de Europa.

Con respecto al punto de vista objetivo, podemos señalar que el ámbito de aplicación del Convenio abarca todos los bancos de datos personales existentes en los sectores público y privado con lo cual se pone de manifiesto la consideración de la amenaza contra el derecho a la intimidad no sólo proveniente de los poderes públicos sino también de entidades de carácter privado.

Desde un punto de vista del sujeto protegido el Convenio incluye a las personas físicas pudiendo los Estados partes extender mediante su propia normativa a las personas jurídicas la tutela sobre su intimidad.

Entre los principios básicos para la protección de datos se recogen, la calidad de los datos (2) la veracidad y correcta utilización, la prohibición de tratamiento de los denominados «datos sensibles» (3), el establecimiento de medidas de seguridad adecuadas para salvaguardar los datos personales de la destrucción, pérdida, modificación o difusión, el reconocimiento a las

---

(2) Este principio presupone a su vez que los datos personales sean objeto de un tratamiento automatizado atendiéndose a los principios de lealtad en el tratamiento, finalidad determinada, pertinencia o adecuación en su utilización, exactitud y limitación de su uso, durante el tiempo preciso.

(3) Datos sensibles se denominan a los relativos al origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas u otras, así como los relativos a la salud, vida sexual, antecedentes penales, etc.

personas afectadas del derecho y la posibilidad de conocer la existencia, finalidad y titularidad de los bancos de datos así como la de obtener la confirmación de la existencia en el fichero de los datos que le conciernan y la posibilidad de corregirlos y cancelarlos. Sobre esta apartado ha señalado la doctrina que se trata del reconocimiento a escala europea de la libertad de informática, tratándose de un derecho integrador de tercera generación de derechos humanos, dirigido a garantizar el acceso y control de las personas de aquellos datos de les conciernen (4). La consagración de este derecho aparece como es de suponer acompañado de las correspondientes excepciones limitadoras de la regla general.

En el Capítulo III, establece el Convenio el conjunto de directrices fundamentales en materia de flujos transfronterizos de datos. Estableciéndose el principio general de libre circulación de informaciones entre las partes del Convenio.

Se establecen dos excepciones a este principio de libertad que consisten, por una parte en el principio de protección equivalente, en cuya virtud un Estado puede prohibir o someter a una autorización especial la transmisión de datos personales que en su derecho interno gozan de protección reforzada, a otro Estado parte, salvo que en este Estado exista una protección equivalente para dicha clase de datos. Por otra parte la posibilidad que un Estado parte, limite a otro, que también lo sea, la transmisión de datos que puedan tener como destino último un tercer Estado no signatario, que por no hallarse sujeto al Convenio podría eludir la finalidad de protección de datos personales que se persigue con éste.

Como garantías, el Convenio establece el deber de los Estados partes de prestar asistencia a cualquier persona que tenga su residencia en el extranjero para el ejercicio de los derechos regulados en su Derecho interno que supongan una manifestación efectiva de los principios enunciados por el Convenio.

El Convenio crea un órgano denominado Comité Consultivo, compuesto por los diferentes Estados partes, y observadores cuya principal función es el impulso en la aplicación del propio Convenio y el asesoramiento en las

---

(4) Un derecho de Habeas data Ver Fernández de Gatta Dionisio. El régimen jurídico de la protección de datos personales: aspectos internacionales, comunitarios e internos en *Noticias de la Unión Europea* núm. 149 p. 79.

cuestiones que se le planteen acerca de las propuestas de enmiendas al Convenio, y sobre la aplicación del mismo.

Sobre este Convenio, se ha señalado con acierto que, se trata del primer instrumento internacional dirigido de manera específica a proteger el derecho a la libertad informática, por otra parte se trata de un texto que pretende compaginar el principio de libertad de circulación de informaciones con el de la protección de datos personales. Siendo uno de los puntos de mayor confusión la posibilidad que se ofrece a los signatarios de excluir su aplicación en lo que se refiere a determinadas clases de datos personales, por otro lado habría que añadir asimismo como un elemento que debilita la eficacia del Convenio, a difusa y precaria atribución competencial al Comité consultivo, cuyas funciones se limitan a formular dictámenes, supervisar la aplicación sin que sus declaraciones tengan fuerza vinculante para las partes, en materia de libertad de circulación y protección de datos.

Finalmente también se ha señalado la ausencia de un procedimiento de armonización de legislaciones de los Estados partes en estas materias (5).

#### LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

El Derecho comunitario Europeo, aborda la protección de datos personales, en el marco de la libertad de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, dentro del mercado único (Artículo 14 del Tratado de la Comunidad Europea -antiguo artículo 7 A-).

Esta libertad de circulación, lleva implícita la libertad de circulación de datos personales entre Estados miembros como exigencia del desarrollo de las relaciones económicas entre los mismos. Todo ello requiere que el nivel de protección de estos datos, se halle armonizado en el seno de la Comunidad Europea, de manera que los Estados miembros no puedan interponer obstáculos a la libre circulación de datos, fundándose en la existencia de diferentes niveles de protección.

Concluido el Convenio del Consejo de Europa al que nos hemos referido anteriormente, la Comisión Europea adoptaría una recomendación ur-

---

(5) Fernández de Gatta Dionisio, loc. cit.

giendo a los Estados miembros a ratificar el Convenio que si bien no garantizaba un nivel equivalente en la protección entre los diferentes países comunitarios ni el libre flujo de información entre los mismos.

Cinco años más tarde, el 18 de julio de 1.990, adoptaría la Comisión una Comunicación sobre protección de las personas en relación con el tratamiento de datos personales y a la seguridad en los sistemas de información que incluía una propuesta de Directiva sobre esta materia (6).

Durante el procedimiento de adopción de esta Directiva, el Comité Económico y Social y el Parlamento Europeo emitieron sendos dictámenes (7), dando lugar a una nueva propuesta de Directiva de la Comisión de fecha 15 de octubre de 1.992, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a su libre circulación. (8). Esta nueva propuesta suponía una profunda modificación de la anterior tanto en lo que se refería a su estructura como a su contenido.

Esta nueva propuesta de la Comisión se dirigía, por un lado a ampliar el abanico de principios que había contemplado el Convenio del Consejo de Europa y por otro a concretar los mismos mediante determinados preceptos, así por ejemplo se proponía la regulación diferenciada de los ficheros de datos del sector público y del sector privado e introducir el concepto de tratamiento de datos como fundamento referencial de toda la regulación de esta materia.

El ámbito de aplicación se determinaba como los tratamientos de datos personales automatizados, así como los no automatizados destinados a ser incluidos en ficheros.

Sobre la base de esta propuesta el Consejo adoptaría un texto común que dictaminaría el Parlamento Europeo y que sobre la base de las enmiendas propuestas, vendría a modificar la propuesta de la Comisión siendo finalmente adoptada la Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 (9), que establecía una serie de disposiciones, obligando a los Estados miembros a garantizar la protección de las

---

(6) DOCE C 277, 5.11.1990 (COM (90) 314 final, 27.7.1990).

(7) DOCE C 159, 7.6.1991, DOCE C 94, 13.4.1992.

(8) (COM <92> 422 final, DOCE C 311, de 27.11.1992).

(9) DOCE L 281, 23.11.1995.

personas físicas en lo relativo al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de los mismos y, disponiendo que los Estados no podrían prohibir ni restringir la libre circulación de datos, fundándose en razones de protección (10).

La Directiva considera que las diferencias entre los niveles de protección de los derechos y libertades de las personas y en particular los relativos a los datos personales, pueden llegar a impedir la transmisión de dichos datos del territorio de un Estado a otro y, que por ello estas diferencias pueden constituir un obstáculo para el ejercicio de una serie de actividades económicas a escala comunitaria, falseando por lo tanto la libre competencia.

También considera que la mera actuación de los Estados no es capaz de eliminar los obstáculos a la libre circulación de datos personales y que el nivel de protección ha de ser similar en todos los Estados miembros, por lo tanto se hace necesaria la coordinación de las legislaciones mediante la intervención de la Comunidad, de conformidad con el objetivo de la consecución del mercado interior definido en el artículo 7<sup>a</sup> del Tratado.

En la Directiva se entiende por datos personales, toda información sobre una persona identificada o identificable.

El concepto de tratamiento de datos está configurado en la Directiva de una manera muy amplia y se refiere a cualquier operación o cualquier conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción.

El concepto de fichero de datos personales, se define como todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sean centralizados, descentralizados o repartidos de manera funcional o geográfica.

---

(10) Artículo 1 Objeto de la Directiva.

El responsable del tratamiento es definido como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales (11).

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación de la Directiva, se establece que, las disposiciones en ella incluidas serán de aplicación al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales, destinados a ser incluidos en un fichero.

Se excluye de la aplicación al tratamiento de datos que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado, las actividades en materia penal y el efectuado por una persona en el ejercicio de actividades personales o domésticas (12).

La Directiva recoge el principio de finalidad en su artículo 61 b determinando la recogida de datos como primer paso para su tratamiento automatizado, siendo importante que el responsable del tratamiento conozca de antemano, la finalidad de la recogida de datos y este fin ha de ser legítimo y estar claramente especificado. Con todo ello la directiva se propone impedir que sean procesados datos sin una finalidad concreta o con la intención de usarlos de manera ilegítima en el futuro.

El mismo artículo 6 recoge varios principios de gran importancia para asegurar la calidad de los datos personales tratados, así dispone que los Estados partes, dispondrán que los datos personales sean tratados de manera leal y lícita y sean exactos y, cuando sea necesario, actualizados; debiendo tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que hubieran sido recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas. Este contenido del artículo 6 nos muestra como los principios de finalidad y calidad están interrelacionados.

El apartado d añade que los datos deberán ser exactos y, cuando sea necesario, actualizados; debiendo tomarse todas las medidas razonables para

---

(11) Todas estas definiciones se recogen en el artículo 2 de la Directiva.

(12) Artículo 3.



que los datos inexactos o incompletos con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente.

Con respecto a la legitimación en el tratamiento la Directiva, como hemos señalado, pretende evitar la recogida y tratamiento de datos sin que exista motivo suficiente para ello. Por esta razón el artículo 7 establece que los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales solo pueda efectuarse en los casos siguientes:

- El interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca.
- Sea necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado.
- Sea necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento.
- Sea necesario para proteger el interés vital del interesado.
- Sea necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos.
- Sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 de la Directiva.

El tratamiento de categorías especiales de datos, es objeto de regulación en el artículo 8 de la Directiva, obligando a los Estados miembros a prohibir el tratamiento de datos personales sensibles (origen racial o étnico, convicciones religiosas o políticas, pertenencia a sindicatos, datos relativos a la salud o a la sexualidad). El mismo artículo en su apartado 2 establece excepciones a la aplicación de esta prohibición en los casos siguientes: Cuando el interesado haya dado consentimiento por escrito; cuando el tratamiento sea necesario para respetar obligaciones y derechos específicos del responsable del tratamiento en materia de Derecho laboral, si está previsto en la legislación y se han establecido garantías adecuadas;

cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, si el interesado no puede prestarlo; cuando el tratamiento lo efectúe una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin fin de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, si se refiere exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantienen contactos regulares con aquellas, si los datos no se comunican a terceros sin el consentimiento de los interesados y cuando el tratamiento se refiera a datos que el interesado haya hecho públicos o sea necesario en relación con un derecho en un procedimiento judicial.

El apartado 4 del mismo artículo 8 permite a los Estados miembros establecer excepciones adicionales a la prohibición en su propia legislación interna o por decisión de la autoridad de control, contando con las garantías adecuadas, por motivos de interés público. Por otro lado se aclara en el mismo artículo que los datos relativos a cuestiones penales solo podrán tratarse bajo el control de la autoridad pública, debiéndose notificar ambas excepciones a la Comisión. Finalmente serán los propios Estados miembros, quienes determinarán las condiciones en las que un número nacional o, cualquier otro medio de identificación de carácter general, podrá ser objeto de tratamiento (13).

La información en el caso de obtención de datos recabados del propio interesado, aparece regulada en los artículos 10 y 11 de la Directiva, distinguiéndose el supuesto de información en el caso de obtención de datos recabados del propio interesado y cuando los datos no hubieran sido recabados del propio interesado, no siendo aplicables en este último supuesto, si se refieren a fines estadísticos, de investigación histórica o científica, con las debidas garantías.

El artículo 12 regula el derecho de acceso del interesado a los datos que deberán se facilitados por el responsable del tratamiento. Este derecho de acceso se compone a su vez de las siguientes facultades:

- obtener libremente, sin restricciones y con una periodicidad razonable y sin retrasos ni gastos excesivos, la confirmación de la existencia o inexistencia del tratamiento de datos de le conciernan, la comunicación de los datos objeto de tratamiento y el conocimiento

---

(13) Apartados 4, 5, 6 y 7 del artículo 8 de la Directiva.

de la lógica utilizada en los tratamientos automatizados, referidos al interesado.

- obtener en su caso la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la Directiva.
- Caso de terceros a quienes se hubieran comunicado los datos, que sean notificados, siempre y cuando no resulte imposible o suponga un esfuerzo desproporcionado.

Hay que puntualizar que, los derechos y obligaciones regulados en los artículos 6, 10, 11, 12 y 21 de la Directiva pueden ser excepcionados y recordados por razones de seguridad del Estado, Defensa, Seguridad pública, procedimientos penales o deontológicos e interés económico y financiero del Estado, incluyéndose en este último supuesto el ejercicio de la autoridad pública en asuntos monetarios, presupuestarios y fiscales y casos de protección del interesado y de salvaguardia de los derechos y libertades fundamentales de otras personas.

La Directiva reconoce la confidencialidad del tratamiento y su seguridad, obligando a aplicar medidas técnicas y de organización adecuadas, para la protección de los datos contra la destrucción accidental o ilícita y contra la alteración, difusión o acceso no autorizados, incluyendo los riesgos del tratamiento y la naturaleza de los datos a proteger. Asimismo se regulan la notificación que los responsables del tratamiento deben realizar a la autoridad de control previamente al mismo, siendo posible la simplificación de este requisito o incluso su omisión en algunos supuestos (14).

Finalmente en el Capítulo III de la Directiva se regulan los recursos judiciales, la responsabilidad y las sanciones por incumplimiento y en el capítulo IV la transferencia de datos a países terceros.

#### EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EUROPA.

Las nuevas tecnologías y servicios, en especial las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, han sido una de las áreas de más dinámica evolución durante los últimos años, ofreciendo, en la actualidad, amplias perspectivas para los inversores de manera particular el sector de

---

(14) Artículos 16 a 20 de la Directiva.

las telecomunicaciones, tradicionalmente controlado por operadores públicos con ofertas de servicios en régimen de monopolio, está siendo sometido a profundos cambios tanto en los que se refiere al aspecto propiamente tecnológico como al marco regulador de prestación de los servicios.

La capacidad tecnológica para transmitir información, se ha multiplicado en Europa de manera espectacular, por otro lado, la prestación de servicios de telecomunicación está sometida a presiones derivadas de las nuevas demandas de empresas y ciudadanos habiendo sido aceptada la premisa de que una demanda más diversificada y exigente en servicios de telecomunicación sólo será satisfactoriamente resuelta con una oferta dinámica y creativa y a través de un mercado en libre competencia.

Las instituciones comunitarias han concedido especial importancia al sector de las telecomunicaciones, que en iniciativas como el Libro blanco de Delors, han presentado entre sus conclusiones y recomendaciones, el desarrollo de las telecomunicaciones como elemento primordial en el mercado europeo.

Para la consecución de ese desarrollo se resaltaría con gran empeño, la necesidad de instaurar un marco de regulación adecuado, que profundizara en procesos de armonización y liberalización, sin perjuicio de garantizar una prestación universal de los servicios básicos de telecomunicación.

Tanto el mencionado Libro blanco de Delors como el subsiguiente informe del Grupo Bangemann, constituirían el primer paso del proceso liberalizador de este sector en Europa. Un proceso que ha contado con el indubitado impulso de las instituciones comunitarias, en especial de la Comisión que ha ejercido un uso extensivo de las competencias liberalizadoras que le confiere el Tratado.

Como consecuencia de todo lo anterior se aprobaron una serie de Directivas Comunitarias relativas a este materia, como la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero, sobre aplicación de una oferta de red abierta a la telefonía vocal y sobre el servicio universal y la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio, relativa a la interconexión en las redes de telecomunicaciones, para garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta.

Todas estas, han obligado a las Instituciones Comunitarias a regular el tratamiento de los datos personales y de la protección de la intimidad dentro del sector de las telecomunicaciones, mediante la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo 15 de diciembre de 1997.

El ámbito de aplicación material de esta Directiva viene establecido por la consecución de la armonización de la normativa de los Estados miembros en los tres aspectos siguientes:

- Derecho a la intimidad en lo relativo al tratamiento de datos personales en el sector de las telecomunicaciones.
- Libre circulación de dichos datos.
- Libre circulación de los equipos y servicios de telecomunicaciones.

Esta Directiva 97/66/CE, declara de aplicación subsidiaria a la Directiva 95/46/CE antes citada y amplía el ámbito subjetivo de aplicación a los abonados que sean personas jurídicas.

La Directiva 97/66/CE (15) establece la armonización de las disposiciones de los Estados miembros necesarias para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las telecomunicaciones, así como la libre circulación de tales datos y de los equipos y servicios de telecomunicación en la Comunidad.

Por ello en el artículo 1 se establece que las disposiciones de esta Directiva especificarán y completarán la Directiva 95/46/CE.

La propia Directiva dispone su no aplicación, a las actividades que tuvieran por objeto la Seguridad pública, la Defensa, la Seguridad del Estado ( incluido el bienestar económico del Estado cuando dichas actividades estén relacionadas con la seguridad del Estado) y a las actividades del Estado en materia penal(16).

---

(15) DOCE L24/1 30 de enero de 1998.

(16) Artículo 1 de la Directiva.

## EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La normativa española reguladora del sector de las telecomunicaciones, estaba recogida anteriormente en la Ley 31/1987 de 18 de diciembre de Ordenación de las Telecomunicaciones (17) esta Ley definía y separaba las funciones y responsabilidades de la Administración Pública y de los sectores público y privado. Esta ley recogía la normativa comunitaria más relevante que había sido publicada hasta el momento de su aprobación.

La entrada en vigor de las Directivas de la Comisión 88/301/CEE y 90/388/CEE (18) relativas a la competencia en los mercados de terminales y servicios de telecomunicación respectivamente, basadas en el antiguo artículo 90 (19) apartado 3 del Tratado de la Comunidad Europea, obligaron a modificar la Ley siendo resultado esta modificación, en 1992 la Ley 32/1992 de 3 de diciembre (20).

Esta Ley a su vez sería modificada en razón de la necesidad de regular nuevos sectores de las telecomunicaciones por satélite (21) y por cable (22) y por ondas terrestres (23).

Como complemento a estas medidas legislativas, la política liberalizadora comunitaria, obligaría a dictar normas que a su vez modificarían la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (24). Por otra parte y dentro de otros bloques normativos, podemos que mencionar el artículo 32 de la Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social, Ley 13/1996 (25)

---

(17) BOE de 19 de diciembre de 1987.

(18) DOCE núm. L 131 de 27 de mayo de 1988 y L 192 de 24 de julio de 1990.

(19) Artículo 86 actual.

(20) BOE 4 de diciembre de 1992.

(21) Ley 37/1995 de 12 de diciembre de Telecomunicaciones por satélite BOE 13 de diciembre de 1995.

(22) Ley 42/1995 de 22 de diciembre de Telecomunicaciones por cable. BOE 23 de diciembre de 1995.

(23) Ley 14/1995 de 22 de diciembre sobre televisión por ondas terrestres BOE 27 de diciembre de 1995.

(24) Real Decreto-Ley 6/1996 de 7 de junio BOE 8 de junio 1996 de liberalización de las telecomunicaciones, que sería derogado y sustituido por la Ley 12/1997 de 24 de abril BOE de 25 de abril de 1997.

(25) BOE de 31 de diciembre de 1996.

que modificaba a la mencionada Ley 31/1987 para legitimar el cobro de cánones a favor de la Administración, por la prestación determinados servicios, por la reserva de frecuencias.

El nuevo cuerpo normativo del sector de las telecomunicaciones en España lo abre la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (26) (en adelante LGT) y sus normas de desarrollo:

- Real Decreto 1651/1998 de 24 de julio que aprueba el Reglamento que desarrolla el Título II de la LGT en lo relativo a la interconexión y acceso a redes públicas (27).
- Real Decreto 1652/1998 de 24 de julio por el que se aprueban los Registros especiales de titulares de licencias individuales y autorizaciones generales (28).
- El Real Decreto 1750/1998 de 31 de julio que regula las Tasas de la LGT (29).
- El Real Decreto 1736/1998 de 31 de julio por el que se aprueba el Reglamento que desarrollo el Titulo III de la LGT en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones (30). Este Reglamento transpone varias Directivas comunitarias, entre ellas la Directiva 97/66/CE citada anteriormente.

Con respecto a la Ley 11 /1998 hemos señalar que en su exposición de motivos se manifestó que la conclusión en el seno de la unión Europea de las deliberaciones sobre los principios básicos a aplicar en el proceso de liberalización del sector y sobre el calendario del proceso de liberalización y, la firme voluntad del Gobierno español de agilizar éste, exigía la aprobación de esta Ley, estableciendo un marco jurídico único.

---

(26) BOE de 25 de abril de 1998.

(27) BOE de 22 de octubre de 1998.

(28) BOE de 5 de septiembre de 1998.

(29) BOE de 27 de agosto de 1998.

(30) BOE de 5 de septiembre de 1998.

En esencia se explicaba que lo regulado en la misma consistía en un ámbito liberalizado disminuyendo el control administrativo que existía anteriormente sobre el sector, sin perjuicio de que la garantía de prestación a todos de un servicio básico a precio asequible (31) es una de las finalidades esenciales de la Ley.

El texto de la Ley incorporó los criterios establecidos en las disposiciones comunitarias «vigentes o en proyecto», y de su contenido se destacan los siguientes aspectos:

- Persigue promover la plena competencia mediante la aplicación de los principios de no discriminación y, de transparencia en la prestación de la totalidad de los servicios (32). Al mismo tiempo se establecen mecanismos de salvaguardia que garanticen el funcionamiento correcto y sin distorsiones de la competencia y la concesión a la administración, de facultades suficientes para garantizar que la libre competencia no se produzca en detrimento del derecho de los ciudadanos al acceso a los servicios básicos, permitiendo a aquella actuar en el sector, con el fin de facilitar la cohesión social y territorial.
- Establece un nuevo sistema de autorizaciones generales y de licencias individuales para la prestación de los servicios y la instalación o explotación de redes de telecomunicaciones (33), por el que se adapta el esquema tradicional en nuestro Derecho, de concesiones y de autorizaciones administrativas, al régimen para la asignación de títulos habilitantes, impuesto por las Directivas comunitarias.
- Asimismo se regula la interconexión de las redes, con la finalidad de garantizar la comunicación entre los usuarios, en condiciones de igualdad y con arreglo al principio de leal competencia entre todos los operadores de telecomunicaciones.
- Otro aspecto que aborda la Ley es el de las obligaciones de servicio público que se imponen a los explotadores de redes públicas y pres-

---

(31) El denominado servicio universal.

(32) Título I de la Ley.

(33) Título II de la Ley.



tadores de servicios de telecomunicación disponibles para el público, garantizando así la protección del interés general en un mercado liberalizado (34). Destaca particularmente la regulación de la figura del servicio universal de telecomunicaciones, cuyo acceso se garantiza a todos los ciudadanos, recogándose en el texto de la Ley, el contenido mínimo de aquel y previendo su ampliación y adaptación futuras mediante normas reglamentarias, en función del desarrollo tecnológico.

Una importante cuestión que se incluye en este mismo título son las disposiciones relativas al secreto de las comunicaciones, la protección de datos personales y el cifrado, dirigidas a garantizar técnicamente los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

Estas últimas materias se incluyen en el capítulo II del Título II de la Ley (35) estableciéndose que los operadores que presten servicios de telecomunicaciones al público o exploten redes de telecomunicaciones accesibles al público deberán garantizar el secreto de las comunicaciones, de conformidad con los artículos 18.3 y 55.2 de la Constitución (36) y el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Para ello, deberán adoptar las medidas técnicas que se exijan por la normativa vigente en cada momento, en función de las características de la infraestructura utilizada.

El artículo 50 de la Ley dispone que los operadores que presten servicios de telecomunicaciones al público o exploten redes de telecomunicaciones accesibles al público deberán garantizar, en el ejercicio de su actividad, la protección de los datos de carácter personal conforme a lo dispuesto en la Ley orgánica 5/1992 de 29 de octubre de Regulación del Tratamiento Automatizado de

---

(34) Título III de la Ley.

(35) Artículos 49 a 54.

(36) CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 1978: artículo 18. 3 «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.»; artículo 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 17.2 y 18.2 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 abuso de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes».

los Datos de Carácter Personal (37), en las normas dictadas en su desarrollo y en las normas reglamentarias de carácter técnico, cuya aprobación exija la normativa comunitaria en materia de protección de los datos personales.

El artículo 51 de la Ley añade que con pleno respeto al secreto de las comunicaciones y a la exigencia, conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de autorización judicial para la interceptación de contenidos, cuando para la realización de las tareas de control para la eficaz utilización del dominio público radioeléctrico establecidas en el Convenio Internacional de Telecomunicaciones, sea necesaria la utilización de equipos, infraestructuras e instalaciones técnicas de interceptación de señales no dirigidas al público en general, será de aplicación lo siguiente:

- a) La Administración de las telecomunicaciones deberá diseñar y establecer sus sistemas técnicos de interceptación de señales en forma tal que se reduzca al mínimo el riesgo de afectar a los contenidos de las comunicaciones.
- b) Cuando, como consecuencia de las interceptaciones técnicas efectuadas, quede constancia de los contenidos, los soportes en los que éstos aparezcan no podrán, ser ni almacenados ni divulgados y serán inmediatamente destruidos.

---

(37) La Ley orgánica 5/1992 de 29 de octubre, ha sido derogada u sustituida por la Ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal. (BOE de 14 de diciembre de 1999).

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL: artículo 579 «1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales periodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el director de la seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.»

Las mismas reglas se aplicarán para la vigilancia del adecuado empleo de las redes y la correcta prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio de las facultades atribuidas a la Administración en el artículo 61.2 (38).

El artículo 52 regula el cifrado en las redes y servicios de telecomunicaciones, el 53 las redes de comunicaciones en el interior de edificios y el 54 los derechos de los usuarios.

Los siguientes títulos de la Ley regulan el régimen de certificación de aparatos de telecomunicaciones (39), el régimen de gestión del dominio público radioeléctrico (40), el sistema de distribución de competencias entre los distintos entes y órganos de la Administración General del Estado, dotando de unas competencias básicas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (41), la unificación de las tasas relativas a los servicios de telecomunicaciones (42), y actualización y revisión del sistema de infracciones y sanciones aplicables a los servicios de telecomunicaciones (43).

#### LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. DERECHO ESPAÑOL

La materia de protección de datos en el ámbito de las telecomunicaciones, afecta de lleno a un derecho fundamental como es el derecho a la intimidad, protegido por la Constitución Española en su artículo 18, con dos

---

(38) El artículo 61 de la Ley regula la gestión del dominio público radioeléctrico y establece en su apartado 2 que «la administración, gestión y control del espectro de frecuencias radioeléctricas incluyen, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para la concesión del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas. Asimismo, se integra dentro de la administración, gestión y control del referido espectro, la inspección detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones, iniciándose, en su caso, el oportuno procedimiento sancionador».

(39) Título IV de la Ley.

(40) Título V de la Ley.

(41) Título VI de la Ley.

(42) Título VII de la Ley.

(43) Título VIII de la Ley.

garantías, por un lado, el secreto de las comunicaciones (art.18-3 C.E.) y por otro, la limitación en el uso de la informática (art.18-4 C.E.).

Estas dos garantías constitucionales, aparecen contempladas a su vez como ya hemos señalado, en sendos artículos de la citada Ley 11/1.998 de 24 de abril General de Telecomunicaciones. El artículo 49 que impone a los operadores de servicios de telecomunicaciones la obligación de garantizar el secreto de las comunicaciones mediante la adopción de las medidas técnicas oportunas, y el artículo 50 que impone a los mismos operadores la obligación de garantizar en el ejercicio de su actividad, la protección de datos de carácter personal de acuerdo con la hoy vigente Ley orgánica 15/1.999 de 13 de diciembre de Protección de datos de carácter personal y en sus normas de desarrollo.

Así el artículo 2 de esta Ley establece su ámbito de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

Por otra parte en el artículo 3 apartado i se define cesión o comunicación de datos a toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.

El artículo 11 de la Ley regula la comunicación de datos disponiendo que los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, con el previo conocimiento del interesado.

El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso en los siguientes casos:

- a) Cuando la cesión esté autorizada en una Ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con fiche-

ros de terceros. En este caso la comunicación solo, será legítima en tanto en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
- e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
- f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

El consentimiento de los datos con carácter personal a un tercero será nulo, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.

Este consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal tiene carácter revocable. Por otro lado aquel a quien se comuniquen los datos de carácter personal, se obligará por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la Ley orgánica.

La Ley orgánica regula el acceso a los datos por cuenta de terceros (44) disponiendo que no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá hallarse regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra for-

---

(44) Artículo 12 de la Ley orgánica.

ma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación a otras personas.

Cumplida la prestación contractual de que se trate, los datos deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

En el caso en que el responsable del tratamiento destinase los datos a otra finalidad, los comunicara o los utilizase incumpliendo las estipulaciones del contrato, sería considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.

Aunque no la desarrollemos aquí, cabe mencionar la Ley 5/1998 de 6 de marzo de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1.996 sobre la protección jurídica de las bases de datos (45).

#### LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 97/66/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 15 DE DICIEMBRE DE 1997

Ya se han enumerado anteriormente los tres aspectos materiales, en los que esta Directiva, establece la armonización de normativa de los Estados miembros. A este efecto, la misma estableció con carácter general un plazo para su transposición, hasta el 24 de octubre de 1.998; no obstante para lo relativo a la garantía del secreto y confidencialidad de las comunicaciones ( artículo 5) el plazo establecido para su transposición se alarga dos años, hasta el 24 de octubre de 2000.

Como antes hemos señalado, la Ley General de Telecomunicaciones ha garantizado por un lado en su artículo 49, el secreto de las comunicaciones, de acuerdo con la Constitución y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por otro en su artículo 50, la protección de los datos personales en las telecomunicaciones, de acuerdo con la Ley de Protección de Datos (46).

---

(45) BOE de 7 de marzo de 1998.

(46) Vigente hoy la Ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

En lo que se refiere al artículo 50, la Ley General de Telecomunicaciones, ha sido desarrollada por el Título V del Real Decreto 1736/1.998 de 31 de julio, relativo a la Protección de datos personales en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

En efecto dicho Título tiene como objeto el establecimiento de las normas reglamentarias de carácter técnico de desarrollo de la Ley General de Telecomunicaciones con relación a la protección de datos personales en la explotación de redes y en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Con respecto a la determinación de los sujetos obligados, dispone el citado Real Decreto que los operadores con licencia individual o, en su caso, autorización general para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público o que exploten redes públicas de telecomunicaciones, deberá garantizar la protección de los datos personales en el ejercicio de su actividad, en los términos en que se establece en el mismo Real Decreto (47). Se añade la obligación de los operadores de tomar medidas de seguridad y cuando exista un riesgo concreto de violación de la seguridad en la red, deberá informar a los abonados acerca del mismo y sus posibles soluciones.

Este mismo Real Decreto establece que el bloque normativo que constituye el régimen jurídico de la protección de los datos personales vinculados a las redes y servicios de telecomunicaciones además de por las disposiciones del propio Real Decreto, se regirá de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley General de Telecomunicaciones por la Ley orgánica 5/1992 de 29 de octubre de Regulación del Tráfico Automatizado de Datos de Carácter personal, Ley esta última que como hemos indicado ha sido sustituida por la Ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de datos de Carácter Personal.

El Capítulo I de este título que estamos analizando regula pues el alcance y los sujetos obligados, el régimen jurídico ya mencionado y el ámbito de aplicación estableciéndose que los operadores deberán disponer de autorización para quedar exentos del cumplimiento de los requisitos sobre representación y limitación de la identificación de la línea llamante y conectada y sobre el desvío automático de llamadas. Por otra parte se dispone que no será de aplicación lo dispuesto en este Título cuando sea preciso adoptar

---

(47) Artículo 62 del Real Decreto 1736/1998 de 31 de julio.

medidas específicas para la protección de la seguridad pública, la seguridad del Estado, la aplicación del derecho Penal y la interceptación legal de las telecomunicaciones para cualesquiera de estos fines.

El capítulo II del citado Título V se refiere a los datos de carácter personal en relación con determinados aspectos de los servicios de telecomunicaciones.

En primer lugar se regulan los datos personales sobre el tráfico y la facturación, disponiéndose que los operadores deberán destruir los datos de carácter personal sobre el tráfico relacionados con los usuarios y los abonados que hayan sido tratados y almacenados para establecer una comunicación, en cuanto termine la misma, sin perjuicio de lo dispuesto más adelante. Así se establece que podrán ser tratados por los operadores, exclusivamente con objeto de realizar la facturación y los pagos de la interconexiones, los datos a los que se refiere el apartado anterior que incluyen:

- El número o la identificación del abonado.
- La dirección del abonado y el tipo de equipo terminal empleado para las llamadas.
- El número total de unidades que deben facturarse durante el ejercicio contable.
- El número del abonado que recibe la llamada.
- El tipo, la hora de comienzo y la duración de las llamadas realizadas o el volumen de datos transmitidos.
- La fecha de la llamada o del servicio.
- Otros datos relativos a los pagos, tales como pago anticipado, pagos a plazos, desconexión y notificaciones de recibos pendientes.

A este respecto se dispone que estos datos podrán tratarse y almacenarse únicamente por el plazo durante el cual pueda impugnarse la factura o exigirse el pago, de conformidad con la legislación aplicable. Transcurrido dicho plazo, los operadores deberán destruir los datos de carácter personal.



También se permite a los operadores tratar los datos enumerados para la promoción comercial de sus propios servicios de telecomunicaciones, siempre que el abonado lo haya consentido previamente. A este efecto se dispone la obligación de dirigirse a los abonados, al menos con un mes de antelación al inicio de la promoción, requiriendo su consentimiento que, de producirse, será válido hasta que los abonados lo dejen sin efecto de modo expreso. Si en el plazo de un mes desde que el abonado reciba la solicitud, éste no se hubiese pronunciado al respecto se entenderá que consiente.

El tratamiento de datos de tráfico y facturación ha de realizarse por personas que actúen bajo las órdenes del operador o explotador de la red (48).

Con respecto a la protección de los datos personales en la facturación detallada, se dispone que los abonados tendrán derecho a recibir facturas no detalladas cuando a sí lo soliciten a los operadores que, de conformidad con lo dispuesto en este Reglamento y en la Ordenes Ministeriales que regulen las licencias individuales y las autorizaciones generales, tengan la obligación de prestar dicho servicio (49).

Seguidamente se regula todo lo relativo los datos que han de figurar en las guías de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y las llamadas no solicitadas para fines de venta directa (50).

El capítulo III trata de la Protección de los datos personales en los servicios avanzados de telefonía regulándose la presentación y restricción de la línea llamante y conectada, la supresión en origen llamada a llamada de la identificación de línea llamante, la supresión en origen por línea de la identificación de la línea llamante, el código de selección de operador, la supresión en destino de la identificación de la línea llamante, el filtrado en destino de llamadas sin identificación, la eliminación de la supresión en origen de la identificación de línea llamante, la supresión permanente en destino de la identidad de la línea llamante, la supresión de la identificación de la línea conectada, las características y normas técnicas aplicadas para la implantación en las redes, la responsabilidad de los operadores que tengan sus redes interconectadas y, el desvío automático de llamadas (51).

---

(48) Artículo 65 del Real Decreto 1736/1998 de 31 de julio.

(49) Artículo 66 del Real Decreto 1736/1998 de 31 de julio.

(50) Artículos 67 y 68 del Real Decreto 1736/1998 de 31 de julio.

(51) Artículos 69 a 80 del Real Decreto-Ley 1736/1998 de 31 de julio.

Por lo que se refiere al ámbito funcional de aplicación, la Directiva se aplicará al tratamiento de datos personales en relación con la prestación de servicios públicos de telecomunicación en las redes públicas de telecomunicación en la Comunidad y, especialmente, a través de la red digital de servicios integrados (RDSI) y redes móviles digitales públicas.

La Directiva aborda el tema de la seguridad disponiendo que el proveedor de un servicio público de telecomunicación deberá adoptar las medidas técnicas y de gestión adecuadas para preservar la seguridad de sus servicios, de ser necesario en colaboración con el proveedor de la red pública de telecomunicación por lo que respecta a la seguridad de la red. Señalándose específicamente que tales medidas garantizarán un nivel de seguridad adecuado para el riesgo existente. A este respecto se dispone que en el caso de que existiera un riesgo concreto de violación de la seguridad de la red, el proveedor de un servicio público de telecomunicación deberá informar a los abonados sobre dicho riesgo y sobre las posibles soluciones, incluidos los costes necesarios.

Se establece la obligación a los Estados de garantizar la confidencialidad de las comunicaciones realizadas a través de las redes públicas y de los servicios accesibles al público, prohibiéndose en especial la escucha, grabación, el almacenamiento y otros tipos de interceptación o vigilancia de las comunicaciones por personas distintas de los usuarios sin el consentimiento de los usuarios interesados, salvo casos en que se hallen autorizadas legalmente y de acuerdo con la Directiva (52).

Con respecto a los datos relacionados sobre el tráfico relativo a usuarios y abonados, se dispone la obligación de hacerlos desaparecer o hacerlos anónimos en cuanto termine la comunicación, a sí como los relativos a la facturación que deberán ser destruidos en cuanto acabe el plazo de impugnación de la factura o en que pueda exigirse el pago. Asimismo se regula el derecho a la obtención por los usuarios de facturación desglosada.

El artículo 8 de la Directiva establece disposiciones en lo relativo a presentación y limitación de la línea llamante conectada regulando la posibilidad de suprimir en cada llamada la identificación de la línea llamante, asimismo el abonado receptor podrá tener la posibilidad de impedir la pre-

---

(52) Artículo 5 de la Directiva.

sentación de la identificación del llamante, y la posibilidad de rechazo de llamadas cuyos abonados hayan suprimido la presentación. De todo ello los operadores han de informar al público.

Seguidamente la Directiva regula el desvío automático de llamadas al que tiene derecho todo abonado y las guías, señalando que los datos contenidos en éstas deberán limitarse a lo estrictamente necesario para identificar a un abonado concreto, aménos que el abonado haya dado consentimiento expreso para que se publiquen otros datos personales. Se dispone así mismo el derecho a todo abonado a ser excluido de las guías previa petición expresa (53).

Además, la Directiva regula el régimen de llamadas no solicitadas, las características técnicas y la normalización de los equipos (54).

Finalmente la Directiva dispone que los estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva a más tardar el 24 de octubre de 1.998. No obstante se establece que los estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento al artículo 5 de la Directiva a más tardar en 24 de octubre de 2000.

#### ASPECTOS CONCRETOS DE LA TRANSPOSICIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Por lo que se refiere a la articulación concreta de la garantía del secreto y confidencialidad de las comunicaciones, para el que la Directiva ha dado un plazo como hemos señalado, de hasta 24 de octubre de 2.000, el artículo 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, ha establecido, la obligación del operador para que garantice el secreto y confidencialidad de las telecomunicaciones, resultando esta garantía del derecho fundamental correctamente residenciada en el nivel de ley formal (55).

---

(53) Artículos 10 y 11 de la Directiva.

(54) Artículo 13 de la Directiva.

(55) Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, artículo 49 «Los operadores que presten servicios de telecomunicaciones al público o exploten redes de telecomunicaciones accesibles al público deberán garantizar el secreto de las comunicaciones de conformidad con los artículos 18.3 y 55.2 de la Constitución y el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Para ello, deberán adoptar las medidas técnicas que se exijan por la normativa vigente en cada momento, en función de las características de la infraestructura utilizada.

Es posible que este artículo 50 se considere necesario de desarrollo reglamentario, que en su caso tendría que articularse a la luz de lo establecido en los artículos 18.3 y 55.2 de la Constitución Española y 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, teniendo en cuenta el contenido del artículo 5 de la Directiva 97/66/CE.

#### *Seguridad de los servicios de telecomunicación*

Este aspecto regulado en el artículo 4 de la Directiva se transpone en el apartado 2 del artículo 64 del Real Decreto 1736/1.998 de 31 de julio. La redacción de este precepto, cubre completamente lo preceptuado en el artículo 4 de la Directiva.

#### *Tráfico y facturación*

Los pormenores de este aspecto recogidos en el artículo 6 de la Directiva y su anexo se introducen en Derecho español mediante el artículo 65 del Real Decreto citado, que además hace referencia a la definición de tratamiento de datos que ha de entenderse referida a la contenida en el artículo 3 de la Ley orgánica 15/1.999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

##### *A). Facturación desglosada*

Este aspecto, tanto en lo que se refiere al derecho del abonado a recibir facturas no detalladas como a la cohonestación entre el derecho del usuario a recibir facturas detalladas y la preservación del derecho a la intimidad, se recoge en el artículo 7 de la Directiva y se ha transpuesto en el artículo 66 que añade el requisito de que los abonados soliciten previamente estas modalidades de facturación.

##### *B). Presentación y limitación de la identificación de la línea llamante conectada*

En este artículo 8 la Directiva garantiza por un lado, la posibilidad de que el originador de una llamada pueda suprimir la identificación de la línea y por otro la del receptor de impedir la identificación de la línea llamante y de rechazar las llamadas que hubieran suprimido su identificación.

Se establece asimismo la obligación de los proveedores de informar a los usuarios acerca de estos servicios.

Por otra parte el artículo 9 dispone el establecimiento de procedimientos transparentes, que determinen la forma en que un proveedor puede anular la supresión de la presentación de identificación de la línea llamante, tanto por un periodo de tiempo limitado como por línea.

El Real Decreto citado transpone en sus artículos 69 a 79 estas disposiciones de la Directiva.

El artículo 69 recoge la obligación de los operadores de informar a cada uno de los abonados sobre las características técnicas de estos servicios, y de remitir con antelación a la Agencia de Protección de Datos una copia del impreso que se vaya a utilizar en la comunicación de la información citada.

Los artículos 70 a 79 regulan de manera independiente las diferentes posibilidades ofrecidas a los usuarios en este servicio.

C). *Desvío automático de llamadas, sencillo y gratuito*

Se establece en el artículo 10 de la Directiva y se reproduce en el artículo 80 del Real Decreto citado.

D). *Guías*

El artículo 11.1 de la Directiva dispone que en las guías accesibles al público, los datos personales, deberán limitarse a lo estrictamente necesario para identificar al abonado, a menos que éste haya dado su consentimiento para que se publiquen otros datos.

El artículo 67 del Real Decreto transpone esta disposición regulando además con detalle las modalidades de prestación de este consentimiento.

El artículo 11-1 de la Directiva, garantiza asimismo, los siguientes derechos del abonado en relación con las guías, todos ellos de forma gratuita y a petición propia:

- A que se le excluya de una guía impresa o electrónica.
- A indicar que sus datos personales no se utilicen para fines de venta directa.
- A que se omita parcialmente su dirección.

- A que no exista referencia que revele su sexo cuando ello sea aplicable lingüísticamente.

El apartado 2 del artículo 67 del Real Decreto, recoge estas posibilidades que garantiza la Directiva, excepto la última relativa a la referencia al sexo del abonado.

En lo relativo a este punto concreto pudiera estimarse que esta omisión, podría estar salvada por lo establecido en el artículo 14 del mismo Real Decreto cuando otorga a los abonados, derecho a solicitar la supresión en las guías de datos relativos a ellos. Pero al estar este artículo fuera del Título V y por tanto excluido del régimen jurídico que se aplica a este título según el artículo 63 (Ley orgánica de Protección de Datos Personales), no parece que esta sea la interpretación más adecuada.

Por ello se puede sostener que en lo relativo a este punto la Directiva 97/66/CE no está completa y correctamente transpuesta.

Por otra parte el Real Decreto dispone en su artículo 69, la obligación del operador de informar específicamente, a los abonados que hubieran solicitado no aparecer en las guías, de la manera en que la prestación de servicios de identificación de líneas de telefonía, puede afectar a su intimidad.

#### E). *Llamadas no solicitadas*

La Directiva dispone que las llamadas automáticas o por fax, con fines de venta directa, sólo podrán autorizarse respecto de los abonados que hayan dado previamente su consentimiento.

Las comunicaciones por sistema diferente con fines de venta directa sólo podrán autorizarse respecto de los abonados que no se hayan negado a recibir las.

El Real Decreto recoge esta disposición en su artículo 68.

Para finalizar este apartado, hay que recordar que la garantía de confidencialidad de las comunicaciones que establece el apartado 5 de la Directiva no se halla recogida en el Título V de este Real Decreto sino en el artículo 49 de la Ley General de Telecomunicaciones, por las razones que hemos señalado y, en caso de que se considere necesario, requerirá un desarrollo reglamentario específico.

Como conclusión, podemos señalar que, estas observaciones acerca de la transposición de la Directiva examinada se verán confirmadas con el resultado de la aplicación de estas disposiciones, teniendo los organismos responsables del control de datos en España, la facultad de iniciar los procedimientos adecuados para que estos derechos resulten de efectiva aplicación en su totalidad.

#### BIBLIOGRAFÍA

BERMEJO VERA J. *Premisas jurídicas de la intimidad personal y de la protección de datos en el Derecho español* Madrid 1989.

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO: *Tratamiento automatizado de datos* Madrid 1994.

CAMPUZANO TOME, Herminia. *Vida privada y datos personales, su protección jurídica frente a la sociedad de la información*. Madrid 2000.

CARDONA RUBERT, María Belén. *Informática y contrato de trabajo*. Valencia 1999.

CONSEJO DE EUROPA EL Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. Madrid 1997.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. «El régimen jurídico de la protección de datos personales: aspectos internacionales, comunitarios e internos». *Noticias de la Unión Europea*, núm. 149, pp. 74 y ss.

GARCÍA MACHO, Ricardo. *La protección de datos personales y el deber de secreto profesional*. Valencia 1995.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, Ana. *La protección de los datos personales en el derecho español*, Madrid 1999.

HEREDERO HIGUERAS, Manuel. *La Directiva comunitaria de protección de datos de carácter personal, comentario a la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 95/46/CE 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*. Pamplona 1997.

HERRAN ORTIZ, Ana Isabel. *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid 1998.

JORNADAS SOBRE EL DERECHO ESPAÑOL DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. *Agencia de Protección de Datos*, Madrid 1996.

LUCAS MURILLO Pablo. *Informática y protección de datos personales*, Madrid 1993.

VELASCO NUÑEZ, Eloy. *La protección de los datos de carácter personal tratados de forma automatizada en La nueva delincuencia Consejo General del Poder Judicial*. Madrid 1993.