

## **¿Se debe sancionar al periodista que difunde información de relevancia pública obtenida mediante ilegal interceptación telefónica a altos funcionarios públicos?**

*Juan Carlos Ruiz Molleda*

Perú

09-12-2010

<http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=436>

### **Eso es frontalmente incompatible con la Constitución y la Convención americana.**

El Tribunal Constitucional (TC) acaba de publicar una sentencia (Exp. No 00655-2010-HC) en el caso del hábeas corpus presentado a favor de Alberto Químper Herrera, contra el Poder Judicial. Este solicitó que se declare nulo el auto de apertura de instrucción y que en consecuencia se ordene que se dicte un auto denegatorio de instrucción. El demandante alegó que el auto de apertura cuestionado viola el derecho al debido proceso del beneficiario, debido a que la calificación de los ilícitos penales que se le atribuyen se fundamenta en pruebas obtenidas con afectación de su derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

El tema que comentaremos en estas líneas es lo precisado por el TC cuando sostiene que debe sancionarse al periodista que difunde información de relevancia pública obtenida mediante ilegal interceptación telefónica a altos funcionarios públicos. ¿Qué ha dicho el TC? En el fundamento 23 de la sentencia, este tribunal ha precisado que *“los medios de comunicación social se encuentran prohibidos de divulgar o difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, salvo que exista la autorización de los interlocutores grabados para que sea conocida por terceros o un mandamiento judicial motivado que permita su difusión por ser de interés público, bajo responsabilidad de ser denunciados penalmente”*.

En principio lo primero que debemos hacer es rechazar y condenar todo acto de violación del derecho a la vida privada, y en concreto del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. Ellas constituyen inaceptables invasiones e intervenciones de la esfera personal incompatibles con el Estado Constitucional de Derecho. No obstante ello, es necesario distinguir entre la conducta criminal del que intercepta conversaciones telefónicas ajenas, y la conducta del periodista, que sin conocer la fuente, y luego de verificar la veracidad de la información, difunde el contenido de estas conversaciones, fundamentalmente en razón que la información esté referida a casos de relevancia pública, como casos de grave corrupción. Como es previsible, se trata de una sentencia peligrosa, pues maniatada y recorta sustantivamente la libertad de información contenido en el artículo 2 inciso 4 de la Constitución, indispensable en una sociedad democrática.

En efecto, si bien, el artículo 2 inciso 7 de la Constitución reconoce el derecho a la vida privada y el Código Penal sanciona la interceptación telefónica en artículo 162, el TC desconoce el caso especial de los periodistas que difunden el contenido de conversaciones telefónicas de altos funcionarios públicos, que aunque obtenidas ilegalmente, son de

interés público. Lo criticable al TC en este caso, es que antes de realizar una ponderación entre la libertad de información (art. 2.7 de la CP) y el derecho a la vida privada (art. 2.4 de la CP) y otros bienes jurídicos constitucionales, opta por una interpretación que solo protege a los segundos, dejando en la indefensión el derecho del periodista a informar y el derecho de todos los peruanos a ser informados. De igual manera, el TC desprotege bienes jurídicos constitucionales como son la lucha contra la corrupción y la transparencia de la gestión pública. A continuación nuestras principales críticas a esta resolución:

- Debemos de partir por reconocer que los derechos no son absolutos. Esta es una afirmación sobre la cual hay consenso en la doctrina. En la realidad vemos cómo los derechos entran en tensión o en colisión con otros derechos constitucionales, o con otros bienes jurídicos constitucionales. Una consecuencia de ello es que los derechos pueden ser limitados o restringidos si es que se acredita que ello es indispensable para proteger derechos o bienes jurídicos de mayor entidad constitucional.
- Lo arbitrario de esta resolución es que no realiza la ponderación entre derecho al honor y a la vida privada y las libertades comunicativas, la técnica para resolver las tensiones entre derechos. Esta última tiene como propósito evaluar la constitucionalidad de las restricciones y limitaciones a los derechos, la ponderación busca es armonizarlos y compatibilizarlos.
- Otra crítica al TC en esta sentencia, es que nos distingue entre información privada e información de naturaleza pública. No diferencia entre información de naturaleza privada e íntima, absolutamente ajenas a la cosa pública, de lo que pueden ser conversaciones donde se vierte información de relevancia y de interés público para todos los peruanos. En el presente caso, no se trataba de una conversación privada sobre la vida íntima del procesado, sino de un caso donde quedaba en evidencia actos de grave corrupción en la adjudicación de lotes petroleros.
- La consecuencia de la cuestionable opción interpretativa es que deja en la indefensión el derecho de los periodistas a difundir información y el derecho de todos los ciudadanos a recibir información. Se tratan de derechos constitucionales importantes y fundamentales que también deben ser protegidos. En efecto, el TC desconoce que sin libertades comunicativas no existe Estado democrático. Las libertades comunicativas *“se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública. Desde esta perspectiva, ambas libertades tienen el carácter de derechos constitutivos por antonomasia para la democracia”*. (1797-2002-HD, f.j. 9)
- Ciertamente, la libertad de información es un derecho que tiene límites constitucionales<sup>[1]</sup>. En el presente caso, no estamos ante la libertad de expresión sino ante el ejercicio de la libertad de información. Como bien sabemos, la libertad de expresión protege la libre trasmisión de juicios y valores (mensaje expresivo); mientras que la libertad de información protege la trasmisión de hechos (mensaje informativo). Ambas tienen límites distintos. Los hechos y datos que se transmiten a través de la libertad de información están sujetos al requisito de la veracidad y no deberán estar referidos al ámbito privado de las personas. Mientras que los juicios de valor u opiniones que se transmitan a través de la libertad de expresión no deben ser ofensivos ni injuriosos.
- En ese mismo sentido, los periodistas tienen también obligaciones. En el caso de difundir información de relevancia y trascendencia pública vertida por

funcionarios públicos, se debe observar un deber de diligencia. Se le exige que actúe de buena fe, con criterio objetivo y con la diligencia debida en la interrogación de las fuentes, en el contraste de los datos que unas u otras ofrezcan, en la valoración final del producto para definir si es publicable o no lo es. El informador no debe publicar aquello que no ha sido debidamente contrastado. Solo debe publicar como verdadero aquello que del tratamiento diligente y de buena fe de las fuentes le ha producido el convencimiento de verdad, y si no ha adquirido ese convencimiento, publicarlo no como algo verdadero, sino simplemente publicarlo con los datos que sus fuentes le han podido alcanzar.

- Es en atención a estas razones, que estimamos que la intimidad es un límite infranqueable en el ejercicio de la libertad de información por los periodistas. Si bien está reprimida y sancionada penalmente la interceptación telefónica como regla general, cosa con la que estamos de acuerdo, en el caso de los periodistas que difunden información obtenida a través de medios ilegales, la libertad informativa, es decir, el ejercicio de la libertad de información, solo tendrá cobertura constitucional, además de los requisitos antes señalados (veracidad, deber de diligencia), en tanto no vulnere el derecho a la intimidad. Es decir, en tanto que lo que se trasmite como hecho o dato no pertenezca a la esfera íntima o privada de las personas. Dicho con otras palabras, el mensaje debe versar sobre una materia o tema público.

En conclusión, consideramos que el TC debió de ponderar adecuadamente la libertad de información (art. 2.7 de la CP) y el derecho a la vida privada (art. 2.4 de la CP). Si bien como regla general se debe proscribir el uso de la información obtenida a través de la ilegal interceptación telefónica, en el caso de los periodistas que difunden información de alto interés público, como es el caso de la corrupción, la importancia de las libertades comunicativas en un Estado democrático, exige y demandan la restricción del derecho a la vida privada, más aún si estamos ante funcionarios públicos. Tan digno de tutela jurídica es el derecho al honor como el derecho a la libertad de información como los bienes jurídicos de lucha contra la corrupción, transparencia y honestidad en la gestión pública, entre otros. Una interpretación que solo protege el derecho a la vida privada y relega el derecho del periodista a informar es frontalmente incompatible con la Constitución y la Convención Americana.

---

[1] Seguimos acá algunas ideas de CASTILLO CORDOVA, Luis . *Crítica a la respuesta del Tribunal Constitucional a algunas cuestiones generadas por la vigencia de las libertades de expresión e información*. En: Las libertades de expresión e información, Palestra, Lima, 2006.