

OBSERVACIONES Y APORTES AL PROYECTO DE CRITERIOS SOBRE LA DIFUSIÓN DE CONTENIDOS PROVENIENTES DE COMUNICACIONES OBTENIDAS A TRAVÉS DE INTERCEPTACIONES INDEBIDAS

- Párrafos observados resaltados con color celeste.
- Observaciones resaltadas con color verde.

Con relación al trabajo encomendado mediante Resolución Administrativa N° 055-2011-P-PJ, de fecha 25 de enero de 2011, sobre la urgente necesidad de fijar lineamientos en el contexto de los serios problemas existentes en nuestro país respecto a la práctica ilegal de la interceptación de las comunicaciones.

Y, teniendo como documento base de trabajo a la Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 10.12.2010, que corrige la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 655-2010-PHC/TC, en el extremo del fundamento 23 de la citada sentencia, que prohibía a los medios de comunicación divulgar interceptaciones, salvo que exista autorización de los interlocutores grabados.

Que, ante tal situación, los medios de comunicación deben evaluar si la difusión de las comunicaciones interceptadas afecta la privacidad de las personas, es decir, la primera evaluación corresponderá a los medios de prensa si con ello se afecta la intimidad personal o familiar y la vida privada de los interceptados, familiares o terceros, es decir, previamente los medios de comunicación determinarán si la información relevante abarca el interés público, caso contrario, se debe mantener en reserva, bajo responsabilidad del propio periodista, editores y/o los propietarios de los medios de comunicación.

Observación:

Toda interceptación de las comunicaciones afecta el derecho a la intimidad. Por lo que, la evaluación debe referirse sólo a valorar si la información es de interés público. Asimismo debe retirarse la parte referida a responsabilidad del que divulga la información, puesto que la legislación vigente no lo sanciona, ni penal ni administrativamente.

Debido a la fluidez informativa existente en la actualidad, que coloca al derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente, es preciso establecer algunos lineamientos que limiten la difusión de comunicaciones o grabaciones telefónicas (AMBOS INVITADOS SEÑALARON QUE ESTO DEBE RETIRARSE) por parte de los medios de comunicación.

Observación:

El párrafo debe eliminarse, máxime si consideramos que el trabajo de la comisión no es limitar la difusión de comunicaciones o grabaciones telefónicas en medios de comunicación.

Nuevo Considerando

Consideramos indispensable agregar un (nuevo) considerando que señale expresamente que ningún un periodista y/o medio de comunicación es sujeto a sanción por denunciar o criticar a un poder o autoridad pública.

Sugerencia:

“Que ningún medio de comunicación o periodista debe ser sujeto de sanción como consecuencias de difundir denuncias o criticar a un poder o autoridad pública.

Nuevo Considerando

Se debe agregar un considerando que señale expresamente que el contenido del documento bajo comentario son recomendaciones y que los criterios éticos no deben ser impuestos. Por ello se propone el siguiente considerando:

Que la observancia de valores éticos no debe ser impuesta, la autorregulación nace de la iniciativa de los propios periodistas y/o medios de comunicación en ejercicio y con la finalidad de defender y promover las libertades de prensa y de expresión.

Los criterios que se detallan a continuación, no deben ser tomados como reglas sino como recomendaciones con la finalidad de promover la libertad de expresión y el respeto de valores éticos periodísticos.

Cumpliendo lo encomendado la Comisión presidida por el Juez Supremo Titular, Duberlí Rodríguez Tineo, con el apoyo del Gabinete de Asesores como la Secretaría Técnica de este grupo, se estableció un espacio de diálogo con representantes de importantes instituciones que poseen amplios conocimientos en el tema, como son el Consejo de la Prensa Peruana (CPP), el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) y la Sociedad Nacional de Radio y Televisión.

Sin alejarnos de la tarea asumida, es pertinente recordar la vigencia de normas nacionales e internacionales así como resaltar algunos puntos de vista sobre la libertad de prensa, tema dentro del cual se ubica la difusión de las grabaciones ilegales, estos son:

a) *La Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica protege la confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones frente a cualquier ingerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado o de particulares, salvo los casos excepcionales previstos por la ley. Se estiman dos requisitos básicos para una interceptación telefónica: i) la probabilidad de autoría o participación delictiva y ii) que la prueba resulte indispensable para la investigación penal. Esta norma supranacional es concordante con el artículo 10 numeral 2 de nuestra Constitución que señala que toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados y con la Ley N° 27697, que otorga facultades al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, las que se han ratificado con los artículos 230 y 231 del nuevo Código Procesal Penal que regulan la búsqueda de pruebas y restricción de derechos.*

Observación

El documento no tiene como finalidad sancionar la interceptación telefónica, por lo que el punto "a" y el párrafo que lo precede deben ser eliminados.

b) *Como interceptación telefónica se entiende a una comunicación a través del hilo telefónico de la cual un tercero se apodera o interrumpe antes de llegar a su destino. Es aquel acto que usando medios electrónicos es capaz de apoderarse del secreto de una conversación telefónica.*

Observación

El documento no tiene como finalidad sancionar la interceptación telefónica, por lo que el párrafo precedente debe ser eliminado.

c) *Las medidas de interceptación telefónica-MIT- tienen naturaleza coercitiva, cautelara e investigadora, por tanto, sólo el juez, y nadie más, es el único con capacidad y facultades para dictarlas y sólo para delitos graves o de alta peligrosidad y cuando el delito, como en el caso de nuestro país, está sancionado con pena privativa de la libertad superior a los cuatro años.*

Observación

El documento no tiene como finalidad sancionar la interceptación telefónica, por lo que el párrafo precedente debe ser eliminado.

d) *Promover o facilitar las interceptaciones telefónicas o análogas y su difusión, sobre todo, por parte del Estado, derivaría en la formación de un Estado-Policía, que bajo el pretexto de combatir el crimen viole derechos constitucionales afectando el Estado de Derecho. Igualmente inaceptables son las interceptaciones efectuadas por particulares, que*

la convierten en una industria rentable. Es innegable el sentimiento de inseguridad ciudadana de la población frente al crimen, pero no se lo puede reemplazar a su vez por un constante sentimiento de inseguridad en la sociedad respecto a la privacidad de sus comunicaciones, pues todos se sentirían perseguidos.

Observación

El documento no tiene como finalidad sancionar la interceptación telefónica, por lo que el párrafo precedente debe ser eliminado.

e) Por la vigencia y respeto del principio de igualdad ante la ley, desde una perspectiva constitucional, a la libertad de expresión no se le puede conferir el rango de super derecho al cual se subordinan todos los demás derechos fundamentales, de asumirse tal hipótesis se sacrificaría incluso la dignidad humana, único derecho absoluto y fin supremo del Estado y de la sociedad. Cuando entran en colisión dos derechos fundamentales debe optarse por la teoría de la ponderación de intereses o valores en juego para sopesar el derecho fundamental en el marco de las circunstancias concretas de cada caso.

Observación

Redacción del párrafo es confusa, por ello debe simplificarse. Se sugiere la siguiente de redacción:

A la libertad de expresión no se le puede conferir un rango bajo el cual se subordinan todos los demás derechos fundamentales. De asumirse tal hipótesis, se sacrificaría, incluso, el derecho a la dignidad humana, único derecho absoluto y fin supremo del Estado y de la sociedad.

Cuando entran en colisión dos derechos fundamentales debe optarse por la teoría de la ponderación de intereses o valores en juego, para sopesar el derecho fundamental en el marco de las circunstancias concretas de cada caso.

Recogiendo las propuestas de las instituciones miembros se han establecido los siguientes criterios para la difusión de contenidos provenientes de comunicaciones obtenidas mediante interceptaciones ilegales. Estos son:

1. Las libertades de expresión y el derecho de información son inherentes a los seres humanos.

2. Los medios de comunicación ejercerán sus labores respetando en todo momento los derechos fundamentales de las personas, particularmente los derechos relacionados con el honor, la buena reputación y la intimidad de las mismas. (***)

3. El secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas es un derecho fundamental que cuenta con protección constitucional y cuya afectación a

través de interceptaciones indebidas genera responsabilidad civil y se encuentra tipificada como delito en el artículo 162 del Código Penal peruano.

Observación

El documento no tiene como finalidad sancionar la interceptación telefónica, por lo que el párrafo precedente debe ser eliminado.

4. *La protección constitucional, civil y penal del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, alcanza tanto al contenido de las mismas como a los aspectos formales o elementos propios del proceso comunicativo como el origen y destino de las llamadas, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas.*

Observación

El documento no tiene como finalidad sancionar la interceptación telefónica, por lo que el párrafo precedente debe ser eliminado.

5. *Únicamente el **interés público** en la difusión de comunicaciones privadas obtenidas a través de interceptaciones indebidas, exonera de responsabilidades ulteriores a quien realiza dicha difusión y siempre que no haya intervenido en las interceptaciones. Si bien el **interés público** es un concepto indeterminado, es posible concretarlo, tarea que debe ser realizada teniendo en cuenta cada caso concreto y a partir de determinados criterios que han sido establecidos por la jurisprudencia de los altos tribunales nacionales e internacionales.*

Observación

El párrafo parte de la premisa de que la persona que difunde una comunicación obtenida mediante la interceptación ilegal es responsable y por lo tanto pasible de sanción, salvo en casos en que la información difundida sea de interés público.

Tal como está redactado el párrafo, podría interpretarse como un aliciente para regular y sancionar la difusión de información, es una invitación que se regule la sanción contra los que difunden la información obtenida mediante la interceptación, por lo que debe ser eliminado.

6. *Únicamente el **interés público** puede exonerar de responsabilidad por la difusión de comunicaciones cuyo origen sea interceptaciones indebidas. El interés público no se identifica con la mera curiosidad del público. Asimismo, éste debe estar determinado por la calidad de funcionario o servidor público de alguno de los personajes involucrados, como por la naturaleza de la materia sobre la cual versa la comunicación indebidamente interceptada.*

AMQ: Señala que hay muchas situaciones en las personas que no son funcionarios públicos que son de interés público.

SAY: Se debe precisar que tiene dos niveles, uno en función del sujeto, y otro en función de la materia.

Observación

Al igual que el Punto 5, el párrafo parte de la premisa de que la persona que difunde una comunicación obtenida mediante la interceptación ilegal es responsable y por lo tanto pasible de sanción, salvo en casos en que la información difundida sea de interés público.

Tal como está redactado el párrafo, podría interpretarse como un aliciente para regular y sancionar la difusión de información.

Asimismo, no debemos vincular exclusivamente el interés público con la función pública. Por lo expuesto, sugerimos eliminar este párrafo.

7. *Así por ejemplo, de manera enunciativa, son de interés público:*

- a. *Asuntos o materias que inciden en el funcionamiento del Estado.*
- b. *Materias que afectan derechos o intereses generales.*
- c. *Aspectos relacionados con el ejercicio de las funciones públicas.*
- d. *Asuntos que incidan o afecten a funcionarios, servidores públicos o personas que bajo cualquier modalidad laboran o prestan servicios para el Estado pero en el cumplimiento de de sus funciones.*
- e. *Asuntos que incidan o afecten a personas que sin ser funcionarios o servidores públicos ni prestar servicios o laboran para el Estado, desempeñan cargos, profesiones o actividades de interés o relevancia públicas, siempre que exista relación con tales cargos, profesiones o actividades.*
- f. *Asuntos sobre los que la sociedad en su conjunto tiene un legítimo interés en mantenerse informada, como por ejemplo, la comisión de delitos.*

Observación

Consideramos necesario detallar y precisar puntualmente que la siguiente lista no es de ninguna manera limitativa.

Sugerencias para el punto 7:

Se consideran temas de interés público:

- a. Asuntos o materias que inciden o incidirían en el funcionamiento del Estado.
- b. Materias que afectan o afectarían derechos o intereses generales.
- c. Aspectos relacionados con el ejercicio de las funciones públicas.
- d. Asuntos que incidan o afecten a funcionarios, servidores públicos o personas que bajo cualquier modalidad laboran o prestan servicios para el Estado, pero en el cumplimiento de sus funciones.
- e. Asuntos que incidan o afecten a personas que sin ser funcionarios o servidores públicos ni prestar servicios o laborar para el Estado, desempeñan cargos, profesiones o actividades de interés o relevancia públicas, siempre que exista relación con tales cargos, profesiones o actividades.
- f. Asuntos sobre los que la sociedad en su conjunto tiene un legítimo interés en mantenerse informada, como por ejemplo, la comisión de delitos.
- g. Información que sirva para explicar el funcionamiento o actividades de entidades públicas o de personajes públicos.
- h. Información sobre personajes públicos que tenga trascendencia en la comunidad.
- i. Otros temas en los cuales, directores y editores de cada medio de comunicación consideren que se trata de interés público.

8. *También a manera enunciativa, no son de interés público:*

a. *Materias que únicamente generan la curiosidad ajena.*

b. *Aspectos o asuntos que afectan la intimidad, privacidad o el honor y que resulten innecesarias para satisfacer el interés público.*

Observación

El punto 8 debe ser eliminado. Al margen de que la amplia definición a la que podría ser sujeto el termino "curiosidad ajena", el inciso "b" resulta reiterativo frente al detalle puntual de temas considerados de interés público.

9. *Corresponde en primer lugar a los responsables de la difusión:*

a. *Asegurar la autenticidad de las comunicaciones interceptadas indebidamente.*

6. Valorar la existencia del **interés público** en la revelación pública de comunicaciones indebidamente interceptadas.

Observación:

El punto 9 debe ser modificado y puntualizar que compete al director, editor o periodista de un medio de comunicación asumir una debida diligencia con la finalidad de confirmar la autenticidad del material de referencia.

10. La determinación de la autenticidad de las comunicaciones interceptadas indebidamente, así como del interés público que concurre en las mismas, requiere de especiales deberes de diligencia y responsabilidad por parte de los responsables de su difusión. Como por lo general se decide en función de criterios, entre los mecanismos de autorregulación convenientes en estos casos son recomendables pero no exigibles por ninguna instancia externa al medio:

- Un informe jurídico interno respecto de los alcances y licitud de la publicación
- Una junta de editores previa a la decisión del editor responsable, respecto del interés público vinculado.

Observación:

El punto 10 debe ser eliminado. Es suficiente puntualizar que compete al director, editor o periodista de un medio de comunicación asumir una debida diligencia con la finalidad de confirmar la autenticidad del material de referencia.

11. No se difundirán grabaciones cuyo contenido involucre aspectos relacionados a la vida íntima o familiar (por ejemplo la orientación sexual, o la calidad de hijo adoptivo, o el padecimiento de una enfermedad). AMQ: Propone como excepción, a no ser que el hecho este vinculado a temas de interés público.

Observación

El punto 11 debe ser eliminado, por ser reiterativo. Puesto que en el Punto 7 se mencionó los casos en que pueden publicarse el contenido de interceptaciones ilegales.

12. No se permitirá la difusión de grabaciones que pongan en peligro la seguridad nacional o que revelen secretos militares.

AMQ: Propone como excepción el caso de que el hecho se encuentre vinculado al interés público. Como por ejemplo, la compra de patrulleros provenientes de China, los cuales estaban sobrevaluados.

SAY: Señala que deben precisarse las excepciones al ejercicio del derecho, contenidas en el art. 15° de la Ley N°27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, donde se especifica todo lo que es considerado dentro del concepto “seguridad nacional”, las cuales son producto de un trabajo concertado de varias instituciones públicas.

Observación

La definición o alusión a seguridad nacional es confusa. Sugerimos eliminar este párrafo y redactar otro expresamente relacionado a este tema. Sugerimos para ello tomar como base el documento Los Principios de Lima Libertad de Expresión y Acceso a la Información en Poder del Estado, Addendum al Octavo Principio de Lima sobre Excepciones al Acceso a la Información Por Razones de Seguridad Nacional, fruto de 7 meses de deliberaciones entre civiles, miembros de alto rango de las Fuerzas Armadas, reunidos en el Grupo de Trabajo convocado en el año 2002 por el Consejo de la Prensa Peruana.

(**) Documento Principios de Ética Periodística, preparado por el Grupo de Trabajo, Ética y Medios de Comunicación, convocado por el Consejo de la Prensa Peruana y además, integrado por periodistas y editores, miembros del Tribunal de Ética del Consejo de la Prensa Peruana, representantes de organizaciones promotoras de la libertad de prensa y de la autorregulación periodística, representantes de facultades de ciencias de la comunicación y miembros del Consejo Consultivo de Radio y Televisión que se reunieron el 2006.

(***) Pronunciamiento del Tribunal de Ética del Consejo de la Prensa Peruana sobre la difusión de audios de conversaciones privadas obtenidas ilícitamente, del 18 de Septiembre del 2010.

Observación: No se publica la nota de referencia que aparece con un solo asterisco (*). Asimismo en el documento no aparece el texto que tiene dos asteriscos (**), sólo se menciona en la nota de referencia.