

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO Y LOS MEDIOS DE
COMUNICACIÓN: ¡UN GRITO AL CIELO!, A PROPOSITO DE LA STC N°
00655-2010-PHC/TC¹.**

Bruno Novoa Campos².

**SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LA PRUEBA PROHIBIDA. III. EL TC Y LA
SALIDA MAS FACIL. IV. UNA PREOCUPACION MÁS: PALABRAS
FINALES.**

I. INTRODUCCION.

Doña Carmen Luisa Castro Barrera de Quimper interpone una demanda de habeas corpus contra el Tercer Juzgado Penal Especial de Lima solicitando que se declare nulo el auto de apertura de instrucción de su esposo (Alberto Quimper Herrera); el cual, estima, vulnera el derecho al debido proceso al haberse calificado con pruebas que vulneran el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

El derecho en mención, habría sido vulnerado al tomarse en cuenta pruebas obtenidas de un programa dominical de corte político y, publicadas por un diario de difusión nacional, los cuales, habrían interceptado las comunicaciones de su esposo (Quimper); además, de haber sido editadas y, sacadas de contexto.

Por su parte, el Quincuagésimo Segundo Juzgado Especializado en lo penal supera el pedido, lo mismo que la Sala revisora, aduciendo que no cuenta con las facultades propias para reexaminar una causa que le corresponde al Juzgado de origen.

¹ Publicado en RAE Jurisprudencia Enero 2011.

² Abogado Constitucionalista. Tesista de la Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

II. LA PRUEBA PROHIBIDA.

Llegada la causa al Tribunal Constitucional (en adelante “TC”), a través del recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia de la Sala Revisora, el TC, estima en su segundo fundamento, abocarse al análisis de la “prueba prohibida” en materia penal; se pronuncia, entonces, sobre su naturaleza, fundamento y, efectos de la misma.

En lo referente a la i) naturaleza de la prueba prohibida el TC resalta la falta de consenso a nivel comparado, estima, por ejemplo, como en Norteamérica (fracción IX, inciso a, artículo 20 de su Constitución), a diferencia de considerar la prueba obtenida ilícitamente como un derecho fundamental -y que, como tal, tiene limitaciones-, cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales es nula, lo cual se consolida en la jurisprudencia de su Corte Suprema (Caso United States v. Janis), la cual, tiende a excluirla a fin de que genere un efecto disuasorio (especialmente en las conductas policiales).

Por su parte, el Tribunal Constitucional español (auto 289/1984) olvida el efecto disuasorio de la Corte Suprema norteamericana y, simplemente, hace gala de su inexistencia; “no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en que apoyar tal principio y doctrina”.

Es decir, el TC toma como referencia tres posturas del derecho comparado: la que estima la prueba obtenida ilícitamente como derecho fundamental y, por tanto, sujeta a límites (aquí no consigna fuente); la que la excluye y crea un efecto disuasorio (Norteamérica); y, la que simplemente niega su existencia al carecer de signos vitales en el ordenamiento jurídico (la española).

De estas tres posiciones, el TC se acerca a la primera (derecho fundamental a la prueba obtenida ilícitamente sujeta a limitaciones) al considerar que no admite estas por haber sido obtenidas en contravención al ordenamiento jurídico (STC 06712-2005-PHC/TC), diríamos mejor, en contravención a los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta (fundamentos 13 a 15), vulnerando valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y, licitud. (RTC 02333-2004-HC/TC).

Del mismo modo, ii) el fundamento de la inadmisión, inutilización o, exclusión de la prueba prohibida, estima el TC, carece de consenso; su sustento se encontraría, básicamente, en normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente, en los artículos 8 (garantías judiciales -la Corte Interamericana señaló que, a pesar del título, no solo se refiere a garantías judiciales sino, a procedimentales, arbitrales, etc-); 8.2 (presunción de inocencia); y, 11 (prohibición de toda injerencia arbitraria a la vida privada) de la Convención Americana de Derechos Humanos. También; en el derecho a la tutela procesal efectiva.

Finalmente, iii) los efectos de la utilización de la prueba prohibida no encuentra una postura clara en la sentencia del TC (fundamentos 16-17), cita, grosso modo, el artículo 159 del Nuevo Código Procesal Penal que prohíbe al Juez utilizar prueba obtenida mediante la vulneración de los derechos fundamentales de la persona y, una sentencia suya que rescata el inciso 24 del artículo 2 de la Carta, la cual reconoce que carece de valor las declaraciones obtenidas por violencia moral, psíquica o física, tortura o, tratos humillantes o denigrantes. Sin embargo, no establece el efecto que tendría la utilización de dicha prueba obtenida ilícitamente; se infiere, que sería su nulidad.

III. EL TC Y LA SALIDA MAS FACIL.

Sobre esta base, el TC analiza el pedido teniendo en cuenta la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Escher y otros vs. Brasil), la cual, tutela el derecho a la vida privada (art. 11 Convención Americana) en donde, la autorización de los interlocutores es vital (fundamento 22). Así, “la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación” (fundamento 18).

Dicho derecho (vida privada), al ser fundamental, no es absoluto; por lo que toda restricción debe encontrarse prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idóneas, necesarias y, proporcionales en una sociedad democrática (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Finalmente, el TC hace suyo el análisis de la Corte Interamericana al considerar que la divulgación de las conversaciones telefónicas del esposo de la peticionante (Quimper) no constituían información pública; a pesar de ello, se declara improcedente pues, sustentándose en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el TC necesita tener una visión global de los hechos a fin de verificar hasta que punto se utilizaron las pruebas prohibidas y, en este caso, el proceso penal aun no concluye.

Sin embargo, nos llama poderosamente la atención dos aspectos importantes. El primero es el referente a la salida que viene teniendo el TC, en no pocas ocasiones, de recurrir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en especial, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Es decir, si bien es cierto la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta conjuntamente con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional facilitan el trabajo del TC, nos queda un sinsabor a que algo más pudo haberse dicho.

La peticionante consideró que se vulneró su derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y, el TC se centro en el desarrollo de la Corte Interamericana referente a la vida privada a fin de analizar el pedido. Entonces, ¿asumimos a ambos derechos -secreto y, vida privada- como sinónimos para el presente caso?.

En principio creemos que no, por ejemplo, el derecho a la intimidad en nuestra realidad es de reciente data, así, en el derecho a la inviolabilidad de domicilio encontramos cierta dosis del derecho a la intimidad; en el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, también encontramos cierta dosis del derecho a la intimidad; y, en el derecho a guardar reserva o, de conciencia, de igual modo.

Es decir, lo íntimo vendría a ser aquella esfera interna de las personas, aquellas convicciones propias de estas, las mismas que, se encuentran en su esencia. Sin embargo, la privacidad, involucra algo más amplio; la privacidad incluye aspectos íntimos y, otros que no pueden ser objeto de injerencia.

Así, bien podemos tratar otros asuntos protegidos por el 'secreto' o, por la 'reserva'; el secreto bancario y la reserva tributaria por ejemplo, empero, estos son solo asuntos relacionados al ámbito del 'secreto' o, de la 'reserva' mas no pertenecen al ámbito de lo íntimo. Ello es delicado, pues de incluirse todo dentro de lo íntimo se agrandaría peligrosamente el derecho.

Lo privado tiene más que ver con lo familiar, la opción sexual, las relaciones sexuales, los temores, los traumas, la salud, los resultados médicos, ciertos documentos privados, etc. Así, existen situaciones que no necesariamente deben ser tuteladas por la intimidad pero si, por la privacidad; además, la veracidad de la información vertida no enerva la lesión del derecho.

IV. UNA PREOCUPACION MÁS: PALABRAS FINALES.

Sea como fuere, el TC dejó pasar una valiosa oportunidad a fin de deslindar conceptos que son útiles, al menos, en el ámbito académico. El segundo punto, del cual dejamos constancia de nuestra preocupación, es el referente al último fundamento de la sentencia (fundamento 23).

En él, el TC luego de recordar que las comunicaciones solo pueden ser interceptadas por mandato motivado del juez (inciso 10, artículo 2 de la Carta) desvaría -no brinda mayores explicaciones al respecto- al prohibir a los medios de comunicación social la divulgación de interceptaciones y grabaciones sin la autorización de los interlocutores-olvidando, por ejemplo, que la pasada dictadura justamente cayó o, empezó a hacerlo, a raíz de una divulgación de un medio de comunicación social ya que, el Poder Judicial poco o nada hubiera podido hacer-; además, los amenazó con denunciarlos penalmente.

Dicha prohibición se matiza con los fundamentos de voto que exhortan a los medios de comunicación al autocontrol (Beaumont Callirgos y, Urviola Hani); los que llaman la atención a los periodistas que se hacen valer de un pseudo interés público (Álvarez Miranda); y, con los que no lo aprueban (Calle Hayen y, Vergara Gotelli).

Sin embargo, días después de publicada la sentencia y, bajo la presión incesante, principalmente de los medios de comunicación que dieron el grito al cielo, el TC aclaró de oficio la sentencia manifestando que no corresponde a

una censura previa; se acercó, entonces, a una postura mas cercana al autocontrol; se acercó, entonces, gracias a presiones externas, a una postura propia de un control posterior.