El derecho de la información en la nueva LOT

POR **TEODORO GONZÁLEZ BALLESTEROS**

El BOE del pasado 4 de diciembre publicaba la ley, promulgada el día anterior, 32/92, de modificación de la Ley 31/87, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones -LOT-. La justificación para este cambio en la LOT, según anuncia el propio Preámbulo, es su adaptación a las Directivas comunitarias 88/301, de 16 de mayo, y 90/388, de 28 de junio, todo ello al amparo, y en cumplimiento del art. 90.3 del Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957.

De los 36 artículos que contiene la LOT la modificación afecta a 21, siendo ex novo la redacción de los preceptos 10, 13, 14, 19, 21, 22, 24, y 29, lo que refleja la importancia y trascendencia de la Ley de 3 de diciembre de 1992, que no sólo varía aspectos meramente técnicos, sino cuestiones sustantivas tales como qué servicios tienen la consideración de esenciales de titularidad estatal; explotación de las telecomunicaciones; qué son servicios finales y servicios portadores de telecomunicaciones; la regulación de los servicios de valor añadido; quién puede gestionar y explotar los servicios; qué se considera televisión; las competencias del gobierno en esta materia, así como las concesiones; y un extenso apartado de infracciones y sanciones.

En toda esta riada de artículos, algunos muy discutibles, y bastante dejados al albur del Gobierno a la hora de su interpretación, hay dos peligrosas modificaciones que afectan de lleno al derecho a la libertad de información que todos tenemos, y que reconoce y protege el art. 20 de nuestra Constitución. El primero de esos cambios es un añadido al art. 33.2 de la LOT, que establece lo que se consideran infracciones muy graves, y que consiste en dos nuevos apartados: «f) la interceptación sin autorización de telecomunicaciones no destinadas al uso público general», y «g) la divulgación del contenido o de la simple existencia, la publicación o cualquier otro uso, sin autorización, de toda clase de información obtenida mediante interceptación o recibida de forma involuntaria de telecomunicaciones no destinadas al uso público general». Las sanciones correspondientes a estas nuevas infracciones, también son originales en la Ley, el precintado de los equipos o instalaciones, por un plazo máximo de seis meses. El trámite procesal de infracción y sanción es meramente gubernativo, y corresponde su conocimiento y resolución al Ministro de Obras Públicas y Transportes, es decir, al Gobierno.

Fundación Telefónica
Telefónica

Para tener un más exacto conocimiento de esta innovación legislativa, hay que precisar dos cuestiones previas. La primera es que el art. 497 bis del Código Penal vigente, castiga a «el que para descubrir los secretos o la intimidad de otros, sin su consentimiento interceptare sus comunicaciones telefónicas o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción de sonido… Si divulgase o revelare lo descubierto incurrirá en las penas…». Es decir lo que la reciente ley regula y sanciona en su nuevo art. 33.2.f) y g), en vía gubernativa, ya está previsto y castigado en el Código Penal, luego podemos hablar de su innecesariedad.

La segunda cuestión es un mero recordatorio: el día 18 de abril de 1991,cuando el diputado Don José María Benegas se dirigía a Sevilla en coche, le fue interceptada una conversación telefónica, por persona desconocida, que entregó la cinta grabada a la emisora Radio Guadalquivir, cuyo director la hizo llegar al Director General de la Cadena Ser, quien autorizó su difusión el 25 de abril. Con posterioridad, el señor Benegas se querellaría contra la Ser por descubrimiento y revelación de secretos, querella que fue archivada por Auto de 23 de septiembre del Juez de Instrucción competente, por la condición de persona pública del querellante, y ser de interés público el contenido de la conversación difundida. Un mes más tarde, a mediados de octubre, el gobierno aprobaba, y remitía al Parlamento, el Anteproyecto de ley a que nos estamos refiriendo.

Es obvio que la interceptación de comunicaciones y su difusión, debe estar regulada por el principio general de su penalidad, lo haga una persona privada o por orden del Ministerio del Interior, como sucedió la primavera pasada con la divulgación de unas conversaciones interceptadas a presos de la cárcel de Alcalá-Meco. Ahora bien, si es absoluto el principio del secreto, es relativo lo que se refiere a su contenido. Y aquí es donde se produce la perversión de la ley, por las causas siguientes:
Primera.- El interés informativo. La razón que protege la difusión de una noticia es su interés informativo. La causa de que el derecho a la información tenga carácter preeminente frente a otros bienes jurídicos es que sin su reconocimiento y protección quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, y absolutamente falseados el principio de legitimidad democrática, base de toda nuestra ordenación jurídico-política (STC. 16.3.81).

El ignorar, como hace el art. 33.2.g), el interés informativo echa por tierra la extensa doctrina del Tribunal Constitucional, que desde su Sentencia de 8 de junio de 1988 -107/88- viene interpretando que los derechos de libertad reconocidos en el art. 20.1.d) de la CE, tienen un valor preponderante frente a otros derechos, también fundamentales, si las personas presuntamente afectadas son públicas, ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública.

Segunda.- El Secreto profesional. La sanción gubernativa por la forma de obtener la información, su divulgación o la comunicación de su propia existencia, vulnera el principio del secreto profesional de los informadores, al obligárseles, bajo la amenaza sancionadora, a manifestar su procedencia. Aunque también cabe interpretar que al legislador le es indiferente la cláusula de secreto reconocida igualmente en el art. 20.1.d) de la CE. Aquí no cabe la prueba en contrario, la sanción es fatalmente inevitable.

Fundación Telefónica
Telefónica

Tercera.- El secuestro gubernativo. El legislador constitucional, que cuando redactó el tantas veces citado art. 20 tenía como punto de referencia la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, y fundamentalmente su art. 2, quiso sustraer al poder gubernativo toda competencia en materia de contenidos de la información. Suprimió la censura previa -art. 20.2- y lo que hasta 1977 se conocía como secuestro gubernativo al señalar que: «Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial». En el extenso campo de las telecomunicaciones, el precintar equipos o instalaciones es un puro secuestro, si además quien lo dispone es el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, es un secuestro gubernativo, tan evidente que no exige buscar más interpretaciones jurídicas. La nueva redacción del art. 34.2 es claramente inconstitucional.

Cuarta.- Incompetencia sancionadora. El redactor de estos preceptos, que sin lugar a dudas tenía en la mente el caso Benegas, cometió un exceso de celo, al querer sancionar también la publicación de la información obtenida. En materia de comunicaciones publicar es difundir por medio de la imprenta. Si un diario publica la información fruto de una interceptación ¿puede el Ministerio de Obras Públicas y Transportes precintar las instalaciones?. Evidentemente no, porque tal departamento ministerial tiene competencia en materia exclusiva de telecomunicaciones.

Quinta.- Sanción empresarial. La sanción gubernativa es censora y económica. Censora porque impide que el medio de comunicación difusor ejerza su actividad informativa, por causa ajena a su realidad empresarial. En segundo lugar la sanción es económica, dirigida a la empresa, no al periodista o responsable directo de la información. Aspecto propio de la legislación preconstitucional, que en materia de prensa venía regulado por la Ley 1966.
En consecuencia, puede afirmarse que los artículos aquí comentados de la nueva LOT, adolecen de una clara tacha de incostitucionalidad.

Fundación Telefónica
Telefónica