

El “secreto de las fuentes” en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

POR **ALEJANDRO CÓRDOBA SOSA (*)** Y **MIRTA LUISA JURIO (**)**

Sumario: I. Introducción. — II. Las fuentes periodísticas en el orden jurídico nacional. — III. Concepto de fuente periodística. — IV. El secreto de las fuentes en la jurisprudencia nacional. — V. El secreto de las fuentes y la libertad de expresión en el Sistema Interamericano. — VI. Conclusiones. — VII. Bibliografía.

Resumen: en el presente trabajo se efectúa un análisis de las normas internacionales, doctrina y jurisprudencia que en el denominado Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sostienen la plena vigencia del denominado “Secreto de las fuentes periodísticas”, como parte esencial del ejercicio de las libertades de expresión y de prensa, y asimismo de la prohibición, coetánea de estos derechos, de todo mecanismo de censura previa, directa o indirecta. El artículo plantea un recorrido teórico sobre las nociones comprendidas y de los cambios evolutivos operados en esta materia en el ámbito de los organismos creados por la Convención Americana de Derechos Humanos, abordados de lo general a lo particular de la actividad de difusión de información, que tiene por objeto poner en evidencia la importancia de esta garantía de reserva para el pleno goce del acceso a la información de interés público, principio fundacional de todo estado de derecho.

Palabras claves: secreto - fuentes - libertad - expresión - prensa

The ‘protection of sources’ in the Inter-American System for the Protection of Human Rights

Abstract: *the following article analyzes the international law, doctrine and jurisprudence which in the Inter-American Human Rights System support the full force of the so-called “Protection of sources” principle, being an essential part in the right to freedom of expression and freedom of the press, and of the prohibition of any direct or indirect form of prior censorship. Going through the evolutionary path of different theoretical notions concerning this principle, sustained by both organs created by the American Convention on Human Rights, which address in general and in particular the matters concerning this right, this paper tries to bring interest to this vital part of respect for the essential rights of man in every nation under the rule of law.*

Keywords: *protection - sources - freedom - expression - press*

I. Introducción

El concepto de secreto conlleva el deber de no revelar lo que es conocido por medio de la aquiescencia de aquel que lo confía. El secreto profesional surge, en determinada labor específica, como una condición de operatividad o efectividad, por cuanto la discreción sobre las confidencias que se reciban en el ejercicio de la profesión es elemento que garantiza la concreción de los objetivos esenciales de la misma.

(*) Prof. Adjunto Derecho Internacional Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Prof. Derecho de la Comunicación, Facultad de Periodismo y Comunicación Social, UNLP.

(**) Prof. Titular Derecho Internacional Público, Prof. Adjunta Derecho Civil III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Prof. Titular Derecho de la Comunicación, Facultad de Periodismo y Comunicación Social, UNLP.

El secreto profesional posee dos dimensiones, una moral y otra jurídica. La primera, se materializa en la obligación de guardar el hecho conocido, a fin de evitar efectos perjudiciales de la violación del secreto sobre quien recurre a los servicios del especialista, o bien de quien se vale de éste para su trabajo (que es el caso del *informante*, matriz de la llamada “fuente periodística”). La segunda, es la obligación del profesional como norma legal, recogida por la mayoría de las legislaciones con los alcances particulares que cada una dispone en términos de responsabilidad tanto penal como civil.

Es en esta última dimensión, la jurídica, en donde para todos aquellos que por razón de su profesión prestan ciertos servicios que se valen de confidentes necesarios, se plantea como un derecho y obligación, *bifrontalidad* característica que se patentiza con claridad en la actividad informativa o periodística. Eliana Rozas (1984), lo plantea con precisión al referirse al objeto específico de esta actividad, llevando el concepto al terreno de la conmutatividad en la relación entre informador e informante:

“En primer lugar podría decirse que no sólo las ‘fuentes’ pueden ser objeto de secreto, sino también las informaciones que ellas proporcionan en calidad de reservadas. Aunque hay casos en que ni siquiera es necesaria la petición de tal secreto para que éste deba ser mantenido. Pero, aparte de eso, deteniéndose en un nivel más profundo, se advierte que las posturas citadas plantean la existencia del secreto profesional periodístico como un derecho y un deber respecto de la misma persona —el informador—, prácticamente dejando de lado las prerrogativas de la ‘fuente’ en relación a esta reserva. Frente a dicho planteamiento podría delinearse otro algo diferente, al concebir el secreto como un derecho de la ‘fuente’, lo que engendra, por parte del periodista, un deber, y, sólo en cuanto a su defensa, un derecho. La idea del secreto como un deber del periodista podría deducirse del derecho a la información, que incluye el derecho a investigar, es decir, de acceder a las fuentes. Para lograr ese objetivo, el periodista debe estar dispuesto a respetar los derechos de sus informantes. De lo contrario, la ‘fuente’, viendo que eso no ocurre, podría suspender el ‘abastecimiento’ de información y de aquí se deriva la indudable gravitación del problema del secreto con respecto a la obtención de la información, no sólo de su publicación, como podría sugerirse a simple vista. La postura, así planteada, puede parecer algo utilitarista. Pero, en realidad no lo es. La relación ‘fuente’-periodista conlleva una serie de derechos y deberes por ambas partes” (1984: 107).

II. Las fuentes periodísticas en el orden jurídico nacional

En la última parte del tercer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional (texto incorporado en la reforma del año 1994), en el marco del amparo de los datos personales fundado en el “Principio de Confidencialidad”, se establece como una vigorosa e inédita protección a la libertad de información, que “no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Al adquirir jerarquía constitucional el “secreto profesional del periodismo” se sitúa en el ápice de nuestro sistema jurídico, compulsorio para todo el sistema de la legislación nacional e internacional de la que Argentina sea parte.

La norma constitucional halla en sus antecedentes más importantes la regla determinada por el Consejo de la Comunidad Europea en 1973, con la consiguiente clarificación conceptual de la fórmula adoptada: “el secreto profesional consiste en el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información al empleador, a los terceros y a las autoridades públicas o judiciales. Pero también es el deber que tiene el periodista de no revelar públicamente las fuentes de la información recibida en forma confidencial”.

Ahora bien, no debe dejar de destacarse que no es éste un derecho absoluto, por cuanto las leyes penales, entre otras, serán las adecuadas para imponerle límites legítimos a este derecho, teniendo siempre en cuenta los superiores intereses de la comunidad.

Es éste un principio que comprende a las libertades de prensa y de expresión, marco en el que se desenvuelve el denominado “secreto de las fuentes”, tal como lo hemos sostenido anteriormente en relación a la prohibición de censura previa:

“Los derechos establecidos en la Constitución están de por sí limitados por ‘las normas que reglamentan su ejercicio’ (conf. artículo 14 de la Constitución Nacional), las que a su vez deben estar en concordancia con el principio establecido en el artículo 28 de la Constitución Nacional que dispone que ‘los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por la leyes que reglamenten su ejercicio’. En toda nación que ajusta a derecho su organización legal y política, las libertades aparecen limitadas en pro del orden que ella establece a partir del consenso que lleva a la sanción de una norma fundamental. Por esa misma necesidad que tiene que ver con la subsistencia misma del sistema, en una democracia constitucional, las limitaciones que se imponen deben ser razonables, respondiendo a una clara necesidad de salvaguarda de los intereses individuales y comunitarios. Estos límites legítimos no deberán en ningún caso conducir a un total desconocimiento de las garantías y su poder regulatorio debe ser objeto de interpretación restrictiva. Por el contrario, si las libertades fueran absolutas en su ejercicio, se haría imposible concretar una vida social en común, en condiciones mínimas de libertad y orden garantizados por los resortes legítimos del Estado; en nuestro ordenamiento constitucional no existen libertades absolutas, todas son pasibles de limitación parcial o total, permanente o transitoria, con excepción del ‘Derecho a la Vida’. De lo expresado supra surgiría entonces la noción de que las libertades de expresión y prensa, comprendidas entre los derechos enumerados o implícitos en el texto de la Constitución y en los tratados internacionales que forman el denominado ‘bloque de constitucionalidad’, admiten reglamentación” (Jurio y otros, 2015: 1).

III. Concepto de fuente periodística

Las fuentes periodísticas, insumos esenciales para producción informativa, pueden ser definidas como todos aquellos conjuntos de datos, de diverso origen y vehículo, que sirven para construir la información en la etapa previa a su publicación, obtenidos de modo pasivo mediante la recepción de los mismos, o activo, a través del proceso de investigación, actividades consustanciales al ejercicio de la libertad de prensa.

El desenvolvimiento sin perturbaciones de este derecho, hace al buen desempeño de la labor informativa, dado que los datos a que se tiene acceso para la ulterior difusión, son entregados con la condición impuesta por los informantes de que se les conserve el anonimato, identidad protegida que resulta de un implícito o explícito “pacto de confidencialidad”.

En relación a este *sobreentendido* pacto, Masciotra ha sostenido que:

“La protección de las fuentes periodísticas es imprescindible para la libertad informativa, y para el periodista configura un deber moral y ético mantener en el anonimato a quien le proporciona la confidencia; dichos deberes forman parte del secreto profesional. Su violación trae aparejado incurrir en el delito que prevé y castiga el artículo 156 del Código Penal” (2007: 3).

Y, asimismo, en conjunción con lo que se ha dicho *supra* sobre la facultad reglamentaria reconocida sobre las garantías constitucionales, el mismo autor mencionado ha expresado que:

“El deber que pesa sobre el comunicador social (periodista, editor, fotógrafo, cameraman, etc.) y su derecho a la confidencialidad de sus fuentes de información son relativos, como lo son los demás derechos reconocidos por la Constitución Nacional. El comunicador social es un profesional y en tal carácter es titular de un derecho-deber, que como tal debe mitigarse ante la existencia de un interés social comprometido, tal el caso que resulte necesario para prevenir, investigar o castigar un ilícito; contrariamente colocaríamos a la libertad de expresión y de prensa en un nivel superior al de la justicia” (Masciotra, 2007: 5).

IV. El secreto de las fuentes en la jurisprudencia nacional

En el ámbito jurisprudencial argentino, es dable observar que se ha afirmado la noción de que el secreto profesional del periodista se diferencia claramente del relativo a otras profesiones, como el ejercicio de la medicina por ejemplo, en razón de que la información procedente de sus fuentes, configura una suerte de “insumo básico”.

Este elemento base de la producción periodística lleva en su esencia la confianza que cada informante deposita en cada profesional en particular, con el cual establece una relación distinta de la de otros profesionales con su cliente o paciente; es ésta una relación resguardada por su valor trascendente para el “estado de derecho”, que cuenta como una de sus características esenciales el respeto de la libertad de expresión, por cuanto el normal funcionamiento de la prensa surge como una de las garantías de control público de los actos de gobierno.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Vago, Jorge c. Ediciones La Urraca” (1991), acentúa la importancia de la protección del “derecho de informar”, reconociendo a la actividad periodística un papel decisivo en el normal funcionamiento del sistema republicano de gobierno: “La función de la prensa en una república democrática persigue, entre otros objetivos principales, informar tan objetiva y verídicamente al lector como sea posible; contribuir a la elaboración de la voluntad popular y servir de medio de expresión a la opinión pública” por eso es que:

“(…) la prensa no puede abandonar su función de factor esencial para el esclarecimiento de la conducta de los funcionarios, sobre todo en países que, como el nuestro, carecen de un órgano institucionalizado que asuma prioritariamente la defensa de aquellos intereses calificados como difusos. De tal manera que, en la práctica, actúa como un medio de contralor de las instituciones y sus hombres y rinde un servicio de inestimable valor para el afianzamiento y salud del sistema y las instituciones republicanas (...)” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1991).

Las afirmaciones de la Corte Suprema plantean que el aparato informativo, en la construcción de la opinión pública, debe revestir total independencia frente a la acción del gobierno, de modo de garantizar su libertad de criterio.

La injerencia del gobierno sobre la noticia en su etapa de producción, que es aquella en que las fuentes de información cobran relevancia, torna improbable el control externo de sus actos por parte de la sociedad civil, el control materializado en la prensa, y se afecta la esencia misma de la libertad de pensamiento. Badeni ha subrayado la existencia de este conflicto ínsito en la función de informar en su relación con los poderes públicos, conflicto que puede patentizarse de modo extremo en el marco del proceso judicial, al plantear que “semejante situación ha generado y produce constantemente conflictos entre la prensa y los órganos gubernamentales, respecto del secreto profesional, y los múltiples desconocimientos que del mismo se traducen en el accionar, especialmente, de los legisladores y los jueces. Aquí se presenta un conflicto del secreto profesional del periodista, cuando éste es citado a testificar en un juicio contra terceros” (2002: 245).

Como ya se ha expresado, nos hallaríamos ante los límites del ejercicio legítimo de este derecho (ir más allá lo tornaría absoluto en desmedro de otros esenciales), por cuanto el secreto profesional del periodista deberá ceder frente a valores como el derecho a la vida, el derecho a la libertad de un inocente o la potestad de castigar al autor de un hecho delictivo, intereses superiores de la comunidad inherentes a su existencia como colectividad jurídicamente organizada.

El deber ético del informador cambiaría su polaridad, dada la gravedad de los hechos y en miras a valores superiores, imponiéndosele la obligación de suministrar su fuente de información.

Esta es la solución —que surge por vía de interpretación *contrario sensu*— a la que arribaron los jueces de la Cámara Nacional Federal Criminal y Correccional, Sala II, el 28/10/2002, en el caso “Catan, Thomas s/ incidente”.

En la ocasión, un juez instructor había ordenado la confección de una lista de llamadas telefónicas registradas, entrantes y salientes de un testigo periodista, entre las cuales se hallaban las de sus informantes.

El profesional apeló la orden fundando su pedido en el secreto de las fuentes periodísticas, a lo que la Cámara de Apelaciones declaró la nulidad de la diligencia ordenada, sosteniendo que la prohibición absoluta de afectar las fuentes periodísticas que surge del artículo 43 párrafo 3º de la Constitución Nacional, no puede invocarse para preservar el secreto de la información requerida en el curso de una investigación criminal, pero que en la situación particular sometida a su consideración, no correspondía exigir la revelación de las mismas, “debido a la existencia de otras alternativas probatorias para conseguir el mismo fin”.

Se afirma de este modo el principio de que el secreto periodístico no posee carácter absoluto, y que puede declinarse cuando está constituido por datos relacionados con una investigación de índole penal, pero con una condición que acentúa la excepcionalidad de esta medida: en el caso concreto no deben existir vías alternativas de obtención de la misma información procurada.

Esto implicaría, a los fines prácticos, que el informador sólo puede ser citado a declarar como último recurso, luego del agotamiento de todos los medios por los cuales se ha intentado tener acceso o tomar posesión de los datos de interés procesal y probatorio decisivo, que es la manifestación de un interés público preponderante.

Por lo expresado podemos afirmar que la jurisprudencia argentina, que desde siempre se ha manifestado firme en la idea de oposición a toda censura previa, directa o indirecta (como surgiría del desconocimiento del secreto de las fuentes) ha equilibrado valores e intereses que se desenvuelven coetáneamente, como es el caso de la colisión entre derechos personalísimos.

Esto es fruto de una evolución en los fallos referentes a intereses públicos comprometidos. Masciotra, en el artículo citado, sostiene en esta línea de ideas:

“Antes de la reforma constitucional de 1994 se sostuvo que el periodista no tendría en principio obligación de revelar la fuente de información cuando se trata de opiniones o datos que no se relacionan con causas penales, pero si los datos se vinculan con una investigación penal cesa el carácter absoluto de la confidencialidad, pues estamos frente a un interés social comprometido que puede desembocar en la impunidad o en la condena de un inocente. Igualmente se afirmó que el requerimiento de datos concretos de investigaciones practicadas por un periodista no pone en peligro la libertad de prensa porque al contar con los elementos colectados podría resultar útil para el esclarecimiento de delitos. La Cámara Federal de San Martín en la causa de GORRIARÁN MERLO tuvo oportunidad de interpretar la excepción contemplada por la parte final del tercer párrafo del artículo 43 de la CN y consideró que la prohibición allí consagrada no es absoluta, al admitir la posibilidad de que el secreto profesional periodístico ceda cuando razones de orden público de relevante jerarquía lo aconsejen y cuando ello no vulnere el derecho de no autoincriminarse ni afecte los límites previstos por el art. 28 de la Constitución Nacional. Expresó dicho tribunal, que si no se establecieran límites a aquella facultad se afectarían los intereses del propio Estado de Derecho que motivaron el reconocimiento y la necesidad de una prensa libre, atentándose contra el derecho a la igualdad al establecer una especie de privilegio de unos sobre otros” (2007: 6).

Esta orientación de los tribunales nacionales, reconoce antecedentes claros en la esfera internacional. En este sentido, la Suprema Corte de EE.UU., en el caso “Branzburg vs. Hayes” (base doctrinaria del fallo “Catan” de la Corte Suprema argentina), ha establecido que en determinadas circunstancias, los periodistas asumen el deber legal de comparecer para testificar en relación a delitos que hubieran llegado a conocer durante el curso de una investigación periodística, sentando así el criterio de que en el contexto de un proceso penal, los informadores pueden ceder en su derecho constitucional de proteger el secreto de las fuentes; la doctrina del mismo fallo determina

como condiciones irrenunciables, el carácter relevante de la información para la causa, la carencia de otras fuentes alternativas de datos, así como el interés urgente, que no admite dilaciones, de obtener los mismos.

De no tenerse en cuenta estos requisitos, la medida por parte del Estado afectaría gravemente la libertad de información, conduciendo a una situación de censura indirecta o “autocensura”.

Por su parte, en la Unión Europea, el Tribunal de Derechos Humanos en el fallo de la causa “Goodwin c. Reino Unido” afirmó:

“La protección de las fuentes periodísticas es una de las piedras angulares de la libertad de prensa, como surge de los códigos de deontología en vigor y como lo confirman además varios instrumentos internacionales sobre las libertades periodísticas (...). La ausencia de tal protección podría disuadir a las fuentes periodísticas de ayudar a la prensa a informar al público sobre cuestiones de interés general. En consecuencia, la prensa podría encontrarse en inferioridad de condiciones para desempeñar su rol indispensable de ‘perro guardián’ y su aptitud de suministrar informaciones precisas y fiables podría verse disminuida. Habida cuenta de la importancia que reviste la protección de las fuentes periodísticas para la libertad de prensa en una sociedad democrática, y del efecto negativo sobre el ejercicio de esta libertad que puede producir una orden de divulgación, semejante medida sólo podría conciliarse con el art. 10 de la Convención, si se encuentra justificada por un imperativo preponderante de interés público”, concluyendo que ‘las limitaciones relativas a la confidencialidad de las fuentes periodísticas requiere por parte del Tribunal de un examen sumamente escrupuloso’ (García, 2004: 654).

Los desarrollos previos dan cuenta de una vigorización del criterio en la jurisprudencia, tanto en la esfera nacional como internacional, de que debe tenderse a un justo medio entre el derecho a la reserva de las fuentes, comprendido en el cuadro más amplio de las libertades de prensa y de expresión, frente los derechos de la comunidad a la protección de sus garantías fundamentales, materializando un principio liminar de nuestro “estado de derecho”, como es el contrapeso de derechos de igual jerarquía pero de diferente relevancia en la situación particular sometida a la decisión de los jueces.

Pasemos ahora al ámbito interamericano, instancia judicial soberanamente delegada en la que se efectivizan las coincidencias del continente en materia de derechos humanos, plasmadas en el llamado “Pacto de San José de Costa Rica”.

V. El secreto de las fuentes y la libertad de expresión en el Sistema Interamericano

La Convención Americana de Derechos Humanos establece explícitamente en su artículo 13 la garantía de las libertades de prensa y expresión, en el marco más amplio de la búsqueda y difusión de información reconociendo, en su primer apartado, a toda persona que “tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

En el mismo artículo se establece la contracara de este derecho, en la figura de la obligación del Estado y los particulares de no “restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquier otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Aquí es de donde debe situarse, por vía de inferencia, la protección del secreto de la identidad de las fuentes periodísticas, por cuanto obligar al informador a revelar la identidad de las mismas configuraría un caso de censura indirecta.

El 12 de noviembre de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una petición (Caso 12.085, “Ana Elena Townsend Diez-Canseco y otros s/ interceptación telefónica”) que fue declarada admisible, presentada por un grupo de periodistas en contra del Estado peruano, en la que denunciaban que el Servicio de Inteligencia Nacional operaba interceptando sistemáticamente las comunicaciones telefónicas de los mismos, junto con actos de vigilancia y espionaje, entre otros, con la finalidad de coaccionarlos, todas serias lesiones a la libertad de pensamiento y de expresión.

Se trata del antecedente más importante, en un contexto en el que aún no se han producido decisiones de la Corte en casos de naturaleza contenciosa, en razón de que importa el reconocimiento de que el secreto de las fuentes es rasgo esencial del respeto a la libertad de prensa por cuanto se aceptó la argumentación de los peticionarios:

“que accedieron a un sistema formal legal de garantías constitucionales ficticio, que existe sólo en apariencia, pero que en la práctica fue montado para no funcionar y para encubrir los actos de desmantelamiento progresivo de la institucionalidad democrática del país”, y asimismo que “señalaron que en la práctica la ciudadana no tenía la posibilidad real de recurrir a algún órgano judicial para demandar garantías del orden constitucional ni de los derechos fundamentales cuando el agresor era un miembro del Estado (...) dada la ficción del sistema de garantías constitucionales (...) no existía en la realidad el debido proceso legal para la protección de los derechos fundamentales”.

Asimismo, ya en la Opinión Consultiva 5-85, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había sostenido que “resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno”.

Por otra parte, el haber aceptado, tanto la Corte Interamericana como la Comisión, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como una suerte de mínima base normativa para la protección de la libertad de prensa, genera la convicción de que eventualmente, llegado el caso, ambos órganos la profundizarán; tal como surge del Informe del relator especial para la Libertad de Expresión, en Informe Anual 2001 CIDH, Capítulo II, Ap. 279-280, donde se recoge la doctrina del fallo “Goodwin vs. Reino Unido”. Allí el TEDH se pronunció de manera expresa sobre la naturaleza y fines del derecho al secreto de las fuentes de información periodística, como derivado apodíctico de la libertad de expresión.

En las circunstancias del caso, un periodista se sintió lesionado en el ejercicio de su derecho de informar a causa de la intimación que se le hiciera de revelar la identidad de su informante, acompañada de una multa por desobediencia, constituyendo ello una violación del artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que reza:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

El TEDH consideró que la medida consumaba una injerencia ilegítima en el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) y se expresó de este modo:

“El Tribunal recuerda que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y las garantías que deben acordársele revisten una importancia particular (...). La protección de las fuentes periodísticas es una de las piedras angulares de la libertad de prensa, como surge de los códigos de deontología en vigor en numerosos Estados contratantes, y como lo confirman además varios instrumentos internacionales sobre las libertades periodísticas... La ausencia de tal protección podría disuadir a las fuentes periodísticas de ayudar a la prensa a informar al público sobre cuestiones de interés general. En consecuencia, la prensa podría encontrarse en inferiores condiciones para desempeñar su rol indispensable de ‘perro guardián’ y su aptitud de suministrar informaciones precisas y fiables podría verse disminuida. Habida cuenta de la importancia que reviste la protección de las fuentes periodísticas para la libertad de prensa en una sociedad democrática, y del efecto negativo sobre el ejercicio de esta libertad que puede producir una orden de divulgación, semejante medida solo podría conciliarse con el artículo 10 de la Convención, si se encuentra justificada por un imperativo preponderante de interés público”.

Lo manifestado evidencia que en el contexto de la Convención Americana de Derechos Humanos podemos decir que todo acto estatal orientado a la caída del secreto de las fuentes de información, puede llegar a ser ponderado como injerencia en los términos del artículo 13, revistiendo notorios defectos de ilegalidad e ilegitimidad en relación a los fines y propósitos de una sociedad democrática.

Esto que se materializa en la práctica de los órganos del sistema interamericano, se halla en sintonía con el reconocimiento, en diversos documentos de los mismos organismos, de la relevancia de esta garantía coetánea a la libertad de información. Varios instrumentos internacionales en el ámbito latinoamericano, que protegen expresamente el secreto de las fuentes periodísticas, han sido citados recurrentemente en los informes y opiniones consultivas, dando cuenta de la admisión de un conjunto de principios que establecen lineamientos de actuación presente y futura para los Estados integrantes del Tratado.

El primero de estos instrumentos que podemos citar, es la “Declaración de Chapultepec”, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión de marzo de 1994, que en su momento incluyera varios principios que se refieren de manera directa o indirecta a la garantía de marras.

Allí se establece que:

“Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos... No podrá obligarse a ningún periodista a revelar sus fuentes de información... las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa. Estos actos deben ser investigados con prontitud y sancionados con severidad... la censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa”.

El potencial normativo de esta declaración se reafirma más tarde en los “Principios de Lima de 2000”, en donde se reconocen “las importantes iniciativas adoptadas por la sociedad civil para hacer efectivos estos derechos, particularmente la Declaración de Chapultepec, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...)”; es en los artículos 6º y 9º del mencionado documento donde se determina que:

“Ningún periodista puede ser obligado por el poder judicial o cualquier otro funcionario o autoridad pública a revelar sus fuentes de información o el contenido de sus apuntes y archivos personales y profesionales” y que “cualquier persona o servidor público que divulgue información clasificada en las restricciones antedichas, no deberá ser sujeta a represalias si es que el interés público a estar informado prevalece sobre las consecuencias que pudiera ocasionar su divulgación. En tales casos, podrán acceder a un régimen especial de protección”.

Se fijan así verdaderas pautas legislativas indeclinables para los Estados Parte del Pacto de San José de Costa Rica.

De modo complementario, la “Declaración de Principio de la Libertad de Expresión” de la Comisión IDH, en el mismo año 2000, extiende la protección de la identidad de la fuente al atribuir a “todo comunicador social” el “(...) derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales” (Principio N° 8).

Una de las aristas valiosas de esta noción adoptada por la Comisión Interamericana es la de considerar la reserva como un *derecho* del periodista, esencial para la labor de reunión y difusión de información, que de otro modo no podría recolectarse, afectando la producción de la noticia.

La necesaria coordinación en materia de libertad de prensa y expresión entre los organismos de cooperación universal (ONU), regional europea (OSCE) (1) y americana (OEA) (2), ha dado lugar a varias “Declaraciones Conjuntas de las Tres Relatorías”, textos declarativos a través de los cuales se pone de manifiesto un núcleo esencial de coincidencias en el tema.

De particular interés resulta la “Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información”, 2004, en la que se sugiere como política legislativa la protección de los informadores que hayan tenido acceso a secretos estatales y hayan procedido a su publicación, al determinarse que:

“(...) se deberán tomar medidas inmediatas a fin de examinar y, en la medida necesaria, derogar o modificar la legislación que restrinja el acceso a la información a fin de que concuerde con las normas internacionales en esta área, incluyendo lo reflejado en esta Declaración Conjunta. Las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de la información secreta legítimamente bajo su control. Otros individuos, incluidos los periodistas y representantes de la sociedad civil, no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información. Las disposiciones del derecho penal que no limitan las sanciones por la divulgación de secretos de Estado para aquellos que están oficialmente autorizados a manejar esos secretos deberán ser derogadas o modificadas. Cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes. Sin embargo, las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación “secreta” para evitar la divulgación de información que es de interés público. Las leyes que regulan el secreto deberán especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos y también deberán establecer límites generales con respecto al período de tiempo durante el cual los documentos pueden mantenerse secretos. Dichas leyes deberán estar sujetas al debate público. Los denunciantes de irregularidades (*whistleblowers*), son aquellos individuos que dan a conocer información confidencial o secreta a pesar de que tienen la obligación oficial, o de otra índole, de mantener la confidencialidad o el secreto. Los denunciantes que divulgan información sobre violaciones de leyes, casos graves de mala administración de los órganos públicos, una amenaza grave para la salud, la seguridad o el medio ambiente, o una violación de los derechos humanos o del derecho humanitario deberán estar protegidos frente a sanciones legales, administrativas o laborales siempre que hayan actuado de ‘buena fe’”.

(1) Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación.

(2) Especialmente, por medio de su Relator Especial para la Libertad de Expresión.

En una posterior “Declaración Conjunta” del 1 de junio de 2011 se aborda la problemática de internet en relación a la libertad de expresión y garantía de acceso a la información, con la consecuente reserva de las fuentes, su garantía y respeto cuando la información ha sido vehiculizada por ese medio de adquisición de datos, tomando como punto de partida “la necesidad de proteger y promover Internet y los límites del Estado a la hora de regular este medio”.

Este instrumento comienza por una declaración base, constituida por la equiparación de Internet con los mecanismos tradicionales de difusión de información, al determinar que “la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad”, pero ello sin dejar de tener en cuenta sus singulares características a la hora de reglamentar este producto del avance tecnológico, en razón de que “los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades” (1. Principios generales, Apartado c).

Por lo expresado, podemos decir que la protección de las fuentes periodísticas deberá extenderse a internet, en el contexto de la aceptación de que se trata de un ámbito en el que es plenamente efectivo el ejercicio de la libertades de expresión y de informar, por lo cual se establece que “los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión (...)”; absteniéndose de la aplicación de toda medida que limite “(...) el acceso a internet, como la imposición de obligaciones de registro u otros requisitos a proveedores de servicios”, junto con “interrupciones totales o parciales, geográficas o temporales, del servicio” (6. Acceso a Internet, Apartados b y d).

Para cerrar el cuadro de situación de la garantía de reserva sometida a estudio, debemos hacer mención a la posibilidad de su restricción en la visión de los organismos del denominado Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Podemos anticipar que se trata de una concepción que se sitúa en un punto de equidistancia en términos tanto formales como materiales; fueron circunstancias históricas las que actuaron como catalizador de una respuesta a las nuevas cuestiones surgidas. Pasemos a su examen.

Ante todo, debemos sostener, que en virtud de lo establecido en artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), toda acción dimanada de la autoridad pública y destinada al develamiento de las fuentes, implica categóricamente un mecanismo de restricción que limita el regular ejercicio de la libertad de informar.

Fue como consecuencia del fuerte desarrollo de una normativa antiterrorista en el hemisferio occidental, tras los atentados de 2001 en Nueva York, que el informe inmediato posterior de la Comisión Interamericana contempló la problemática de la crisis de seguridad relacionada con el secreto de las fuentes periodísticas, sosteniendo la idea de que la confidencialidad de las mismas es un derecho anejo a la libertad de expresión que posee una función instrumental y utilitaria socialmente decisiva, pero que en razón de la coyuntura apremiante en materia de terrorismo, se debía admitir la posibilidad de aplicar límites a la libertad de informar, incluyendo la caída temporaria de la protección de la reserva de las fuentes, señalando que ello no sería contrario al Pacto de San José de Costa Rica.

En virtud de esta noción, en determinadas circunstancias se podría aplicar una legítima restricción a estos derechos, incluso extendiendo la misma más allá de la emergencia en términos de tiempo, si se mantiene una proporcionalidad entre la injerencia y los fines procurados, sin perder de vista el “Principio de razonabilidad”, de base legal.

De esta manera, en el ámbito interamericano se ha vigorizado la noción de que toda restricción al ejercicio de estos derechos debe gozar de previsión legal, entendiéndose por tal la existencia de una ley en sentido formal, que haya seguido el procedimiento legislativo regular (esto excluye cualquier forma *para-legislativa* como los Decretos de Necesidad y Urgencia emanados del Poder Ejecutivo —DNU—), conforme lo instituido por las respectivas constituciones nacionales de los Estados democráticos del continente.

Asimismo, esta legislación excepcionalmente restrictiva, teniendo en cuenta la normativa de la Convención, no podrá tener otra finalidad que la de perseguir la consecución de los objetivos fijados en el segundo apartado del artículo 13 de la misma, donde se instituye la manda de que toda limitación debe estar expresamente fijada por la ley “y ser necesaria para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

El artículo 27 de la Convención, en clara concordancia con el mencionado *supra*, y con la finalidad de darle plena compleción normativa y adecuada delimitación conceptual, define la llamada *emergencia*, que habilita la posibilidad de que las libertades de prensa y expresión puedan ser momentáneamente suspendidas, del siguiente modo:

“En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

Ello, sin perjuicio de mantener la capacidad de establecer un correcto contralor del accionar de los miembros del Tratado(3), al compeler a “Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

Teniendo en cuenta el nivel de madurez de la institucionalidad democrática en nuestro continente, así como el grado de compromiso de las naciones integrantes del mismo con el cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, con su respectiva jurisdicción de carácter universal, el acatamiento de esta normativa de carácter extraordinario habrá de materializarse en la legislación nacional pertinente, sin perder de vista el respeto, desde los poderes del Estado, del ejercicio de la Libertad de Informar. Será sólo en el marco de esta mentada regularidad institucional, respondiendo a la idea de protección del ejercicio de estos derechos, que las normas que comprenden ciertos períodos excepcionales, efectivizadas en la vigencia de un número de restricciones específicas, serán legítimas, ajustadas a derecho y no lesivas de garantías fundamentales.

VI. Conclusiones

De los desarrollos previos, podemos concluir que, en el sistema interamericano, el informador o comunicador que como tal ejerce una función trascendente tanto desde el punto de vista de la institucionalidad democrática como de la utilidad social, ha merecido el amparo de la normativa que

(3) Contralor que recientemente se hizo efectivo en lo que respecta al Estado argentino, cuando fuera condenado a modificar su derecho interno a los fines de adecuarlo a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Kimel vs. Argentina”. La Corte Interamericana estableció que los tipos penales previstos en los artículos 109 y 110 del Código Penal no respetaban el principio de legalidad y que por lo tanto eran “anticonvencionales”, por oponerse a lo normado en la citada Convención.

se expresa a través de los canales habituales de los órganos propios del mismo (Corte y Comisión Interamericanas), planteándose, en principio, la reserva de sus fuentes de información como una garantía inalienable.

Esto importa la necesidad del reconocimiento de una esfera de reserva por parte de cada legislación nacional, en miras al normal desenvolvimiento de la normativa del Pacto de San José y al pleno sostenimiento de su vigencia por los Estados parte.

Así aparece fundamentada, como lo hemos visto reflejado en opiniones consultivas y otros instrumentos emanados de los mencionados órganos, la facultad de todo comunicador de negarse a revelar las fuentes de información que en el curso de sus procesos de investigación tengan por objeto individuos o personas de existencia ideal, privadas o públicas, de la cual la ha recibido sustentada por un implícito o explícito pacto de confidencialidad.

De no ser así, el servicio públicamente relevante por el interés del colectivo social en ser anoticiado que presta el informador al reunir y difundir datos, no podría ser debidamente consumado.

Pero hemos observado que se deja en claro que no es este un derecho absoluto. En gran medida se ha seguido la pauta que, entre otras jurisdicciones nacionales o regionales, la Suprema Corte de EE. UU. ha establecido en el fallo de la causa ya citada “*Branzburg vs. Hayes*”, donde se determinó que:

“dadas determinadas circunstancias, los informadores tienen la obligación legal de comparecer y testificar acerca de las actividades criminales de que hubieran tenido conocimiento durante el ejercicio de su actividad investigativa. Es así como el tribunal sentó el criterio de que en el marco del proceso penal, los periodistas no gozarán del derecho constitucional de negarse a declarar en miras a la protección del secreto de las fuentes. Es decir que a pesar de que el derecho de reunir información presupone un pacto de confidencialidad entre el periodista y su fuente, con el correlativo compromiso de mantener reserva sobre identidades o circunstancias, el mismo deberá ceder ante el superior interés de la sociedad en el esclarecimiento de hechos penales. Pero siempre, como lo sostiene la doctrina del mismo fallo, se deberá tener en cuenta el carácter relevante de la información, así como la falta de otras fuentes alternativas, el interés y grado de urgencia en la necesidad de tales datos” (Citado en Jurio y otros, 2007: 140).

En el sistema interamericano, no deja de afirmarse el concepto de que una sociedad nacional políticamente organizada, necesita limitar el ejercicio de las libertades en razón del mismo orden que ella establece para garantizar su supervivencia como tal.

La racionalidad misma del sistema democrático hará que esas limitaciones no dejen de ser razonables, respetuosas de la integridad de la persona física, y fundadas en los intereses más altos de la colectividad; por otra parte, la aseveración de un carácter absoluto para las garantías individuales, generaría un desequilibrio que conturbaría seriamente la vida en sociedad.

Esta es la tensión que se resuelve, como hemos visto, en una suerte de corolario intermedio, en el que el reconocimiento del derecho de reserva demanda la necesidad de previsión legal para su restricción, con estricta observancia de un criterio de proporcionalidad en las medidas adoptadas.

Es en esta línea de principios, que los instrumentos convencionales en materia de derechos humanos a los que nos hemos aproximado en este trabajo, reflejan el concepto de que tales limitaciones no deberán bajo ningún pretexto conducir a un total desconocimiento de los derechos que sólo pueden ser momentáneamente limitados, motivo por el cual la regulación de las mismas habrá de ser de índole restrictiva para poder mantenerse dentro de los parámetros de una intervención equilibradora entre derechos de igual importancia.

A modo de colofón, podemos concluir a partir de las nociones apuntadas, que es plausible postular que el sistema interamericano, que construyen día a día, en norma y práctica, los Organismos

mos y Estados parte de la Convención, evolucionará positivamente en el fortalecimiento y enriquecimiento de los estándares de legitimidad en el ejercicio y limitación del derecho a la reserva de las fuentes, incrementando las regulaciones legales tendientes a salvaguardar a los actores del proceso informativo contra la arbitrariedad, precisando definiciones más claras del vínculo entre el secreto de las fuentes y las garantías del debido proceso en materia penal, así como de las razones legítimas que han de concurrir de manera suficiente para justificar la suspensión del ejercicio de las libertades de prensa y expresión, provocada por el estado de conmoción interna o internacional.

La convicción de que todo mejoramiento de la situación de los derechos humanos es aún tarea pendiente, es la mejor garantía de un futuro promisorio.

VII. Bibliografía

BADENI, Gregorio (2002). *Tratado de Libertad de Prensa*. Buenos Aires: Lexis Nexis/Abeledo Perrot.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1985). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *La colegiación obligatoria de periodistas*. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf [Fecha de consulta: 13/03/2016].

DALLA VÍA, Norberto (1996). *Constitución de la Nación Argentina*. La Plata: Librería Editora Platense S.R.L.

FLORES, Oscar (2002). “El fallo Catán: La impronta del Justice Potter Stewart en una trascendente decisión judicial”, en: *La Ley 2002-F*. Buenos Aires: La Ley.

GARCÍA, Luis M. (2004). “La protección de la identidad de las fuentes periodísticas a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de los estándares de sus órganos de aplicación”, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*. México D.F.: Ed. del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

JURIO, Mirta Luisa y otros (2007). “El secreto profesional y la labor periodística”, en: *Oficios Terrestres* N° 19. La Plata: Edulp.

— (2015). “La censura previa como medida excepcional en el estado de derecho”, en: *La Ley 2015-C, Actualidad*. Buenos Aires: La Ley.

MASCIOTRA, Mario (2007). “Las fuentes y bases de datos periodísticos y la acción de habeas data”, en: *Jurisprudencia Argentina, 2007-II*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1994). “Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión”. *Declaración de Chapultepec*. Washington: OEA.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, CIDH (2000). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Principios de Lima*. Washington: OEA.

— (2004). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información*. Washington: OEA.

— (2011). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*. Washington: OEA.

— (2004). “Informe del relator especial para la Libertad de Expresión”, en: *Informe Anual 2001 CIDH*. Washington: OEA.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión IDH (2000). *Declaración de Principio de la Libertad de Expresión*. Washington: OEA.

— (2001). *Informe n° 1/01 caso 12.085 Ana Elena Townsend Diez-Canseco y otros* (intercepción telefónica). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf [Fecha de consulta: 15/03/2016].

ROZAS, Eliana (1984). “Dos prerrogativas periodísticas: el secreto profesional y la cláusula de conciencia”, en: *Cuadernos de Información N°1 / 1984*. Santiago de Chile: Ed. Facultad de Comunicaciones de la Universidad Católica de Chile.

STEINER, Christian y otros (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario*. La Paz: Plural Editores.

Unión Europea (UE), Consejo de Europa (1973). *Convenio europeo de derechos humanos*. Disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf> [Fecha de consulta: 15/03/2016].

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Vago, Jorge c. Ediciones La Urraca” (1991), en: *La Ley*, Tomo 1992-B, pág. 365 y ss.

Fecha de recepción: 30-03-2016

Fecha de aceptación: 13-07-2016