

CAPÍTULO SEXTO

CENSURA Y VIOLACIÓN DEL SECRETO: IDÉNTICOS EFECTOS INTERRUPTIVOS E INTIMIDATORIOS DEL PROCESO INFORMATIVO

La violación del secreto periodístico produce los mismos efectos interruptivos e intimidatorios sobre el proceso informativo que la censura previa. Por eso, si estamos ante situaciones que producen los mismos efectos, se puede sostener que el alcance absoluto de la prohibición de censura previa debe extenderse a la prohibición de violar el secreto periodístico. O, dicho de otro modo, a partir de idénticos efectos, cabe interpretar que la prohibición de violar el secreto periodístico debe ser tan absoluta como la de violar la prohibición de censura previa.

En este capítulo abordo ambos aspectos.

I. EFECTO INTERRUPTIVO DEL PROCESO INFORMATIVO

Prohibir la censura y no tutelar la fuente equivale a interrumpir el proceso de información, independientemente de quién lo realice y cuál sea el medio elegido. Además, es una contradicción.

1. *La norma sobre la actividad informativa*

El artículo 13 de la Convención Americana no sólo establece una norma vigente y aplicable en nuestro país, sino que en sus términos describe la secuencia de la investigación periodística y del proceso informativo.

Recordemos lo que dice el artículo sobre libertad de expresión:

1. Toda persona 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.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:...
3. No se puede 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 cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Veamos la secuencia aludida.

Dice, en el inciso 1, que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir.

El inciso 2 afirma que ese derecho no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, por los motivos que allí establece. Y el inciso 3 prohíbe las restricciones indirectas que impidan la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Vale hacer notar algunas particularidades que no se advierten en una lectura, rápida de la norma, pero que tienen relación con su carácter amplio y abarcativo:

2. *La censura previa*

La costumbre de leer la Constitución argentina, que expresamente prohíbe la censura previa, puede hacer creer que esa es la única medida restrictiva previa prohibida por la Convención. No es así. La Convención prohíbe la censura previa y, también, otras restricciones indirectas, que pueden ser previas o posteriores.

3. *Las restricciones indirectas prohibidas son las previas, contemporáneas o posteriores*

Es interesante notar que el inciso 3, cuando prohíbe restricciones indirectas, no alude tan sólo a prohibiciones posteriores a la difusión del mensaje, sino también a otras que son previas o contemporáneas a la elaboración:

Así, la norma cita:

- El abuso de los controles sobre el papel periódico: si el papel no se puede comprar, elaborar o importar, directamente no se puede imprimir el mensaje.
- Las frecuencias radioeléctricas: si el difusor ve revocada su licencia, no puede difundir el mensaje, y si la ve amenazada, podrá hacerlo, pero asumiendo un riesgo.
- El control de los enseres y aparatos usados en la difusión produce igual efecto a la hora redifundir el mensaje: no puede ser transmitido o, transmitido, provoca el secuestro de tales enseres e impide, hacia el futuro, la información.

4. *La comunicación y circulación*

El inciso 3 prohíbe medidas indirectas que impidan la “comunicación y circulación”. Usa esos dos verbos. Veamos qué quieren decir.

Evidentemente, la norma no alude a sinónimos, pues sería en tal caso reiterativa. Debe interpretarse que ambos términos aluden a distintos momentos del iter informativo.

Puede interpretarse que comunicación comprende la actividad de buscar y recibir información (al periodista la fuente le comunica algo), además, obviamente, de la actividad de transmitir (el periodista comunica algo a terceros).

Puede también interpretarse que circulación alude a la difusión de esa información.

Es legítima esa interpretación contextual.

En primer lugar, el verbo *comunicación* aparece en la oración antes del verbo *circulación* y, por una cuestión lógica, la información primero se busca o recibe y, luego, tan sólo luego, se difunde.

En segundo lugar, el verbo *circulación* alude a una actividad de movimiento de algo que necesariamente existe y ya está en condiciones de moverse. Así, en la lengua española a la acción de circular, andar, moverse; al tránsito por vías públicas; al movimiento de productos y signos de crédito económicos. Y, en el lenguaje periodístico, circulación es usado habitualmente para aludir a la circulación de ejemplares de un diario, al crecimiento de la circulación y, en general, no limitándose a la actividad de un periódico impreso, a la difusión de la información ya elaborada.

En conclusión, el inciso 3, al prohibir las vías indirectas, quiere proteger la actividad informativa de cualquier medida que restrinja la comunicación (búsqueda y recepción) y la circulación (difusión), sin importar que esa actividad sea desplegada manual o personalmente por un periodista o que se esté usando un medio técnico cuya supresión produce el efecto de impedir la comunicación o la circulación. Por ejemplo, ocurriría una violación indirecta a la comunicación si el gobierno, en una circunstancia determinada, bloquea los teléfonos o casillas de correos de los periodistas. Existiría una violación indirecta a la circulación si el gobierno logra bloquear el sitio informativo donde un medio de comunicación o una persona difunden su mensaje en Internet.

5. La actividad informativa

En otras palabras, la Convención Americana tutela la actividad informativa en su secuencia total, y lo hace insistentemente a través de varios de los incisos del artículo 13, como para que no quede duda de que su finalidad no sólo fue la de prohibir la censura previa.

Las actividades protegidas, que tienen una relación secuencial, son todas las indicadas por el artículo 13, y ningún aspecto queda fuera de alcance:

- Buscar información (inciso 1).
- Recibir información (inciso 1).
- Difundir información (inciso 1).
- La prohibición de censura previa de cualquiera de esas actividades (inciso 2).
- La prohibición de censura indirecta (previa o posterior) a las actividades (inciso 3).
- La comunicación (buscar y recibir) y la circulación (difusión) (inciso 3).

6. El secreto periodístico en el iter informativo

Ahora bien, veamos cómo la violación del secreto periodístico puede interrumpir cada uno de esos procesos.

Para comenzar, recordemos que cuando se habla de secreto periodístico, en el derecho comparado se suele hacer referencia no sólo a la identi-

dad de la fuente, sino también a los materiales recogidos, esto es, documentos, cintas de audio y video, otro tipo de registrados, etcétera, que haya recogido el periodista o que alguien le haya suministrado.

Por eso, según a qué nos estemos refiriendo cuando hablamos de fuente, veremos que la pretensión de interferir sobre la fuente de información produce una alteración en etapas distintas del ciclo informativo. A saber:

- Si la pretensión de la autoridad estatal está encaminada a que el periodista revele la *identidad* del informante, de una información ya publicada, se altera la etapa de *búsqueda* y recepción de información, por lo menos mirada a futuro, pues esa fuente tendrá un serio motivo para no volver a comunicarse con el periodista, si sabe que su identidad está en peligro.
- Si la pretensión de la autoridad está encaminada a *obstaculizar el contacto fluido entre los funcionarios y los periodistas* (por ejemplo, obligando a los acreditados en Casa de Gobierno a tener que dejar registro por cada despacho por el que transitan, de modo que el día que se filtra una información es fácil rastrearla, incluso, físicamente, para saber de qué oficina salió o directamente cerrando ciertas áreas al acceso periodístico), también se altera el momento de la *búsqueda* de la información, no ya en forma futura, sino presente.
- Si la pretensión del Estado es *descubrir las fuentes por medios de espionaje* preventivos (por ejemplo, interceptando teléfonos, para anticiparse a la información y conocer la identidad de los informantes) o coactivos (secuestro de la agenda del periodista; entrecruzamiento de sus llamadas telefónicas), también se altera el proceso de *búsqueda* de información.
- Si la autoridad presiona a la fuente para que *revele su identidad y contradiga la versión que le dio al periodista (lo desmienta)*, esa actividad de la autoridad sobre la fuente puede estar dirigida a dañar la credibilidad del medio, con lo cual se pretende producir una afectación en la difusión de la información y, también, incluso, una alteración en el eventual proceso por responsabilidades ulteriores, procurando privar al medio de una prueba (la fuente, persona física o material informativo). Es lo que ocurrió, por ejemplo, durante el caso de las coimas en el Senado de la Nación, cuando el bloque justicialista de senadores, incluyendo en-

tre los presentes a la fuente de una periodista de *La Nación*, pretendió desmentir la información suministrada a la periodista y difundida por el medio, por lo cual ésta y el medio se vieron en la necesidad de revelar la identidad de la fuente, para no sufrir un perjuicio en su propia credibilidad.

- Si la actividad de la autoridad estatal está dirigida no contra la identidad del informante, sino *contra las fuentes en sentido material*, es decir, archivos, documentos, registros de audio o video, hay que entender que esa actividad ilegítima va a producir sus efectos sobre distintos momentos del proceso informativo: si se secuestra una cinta de video, el gobierno estará *impidiendo su comunicación y difusión*, es decir, la edición que se distribuye no podrá contener ese material; pero también puede ocurrir que la autoridad intente, no ya el secuestro de un documento o de esos registros, sino tan sólo tomar conocimiento de los mismos, para *anticiparse a los hechos y frustrar una futura investigación periodística* o, tal vez, para *desalentar* su difusión —algo que es comprensible cuando la autoridad hace sentir cuán largo es su brazo para llegar, quizá con la anuencia de un juez o sin ella— a conocer ese material. En este supuesto, la alteración se produce tanto en la etapa de búsqueda de la información como en su difusión.

Vemos, entonces, que la afectación del secreto periodístico produce una interrupción del desarrollo normal del proceso informativo, haciendo sentir sus efectos básicamente en la etapa de búsqueda y recepción de la información (comunicación), pero también lo puede hacer sentir en la etapa de difusión de la información (circulación).

7. Una contradicción

Finalmente, no puedo dejar de señalar que desproteger el secreto de la fuente y proteger contra la censura es una contradicción.

Si el periodista es libre de publicar, pero debe decir cómo obtuvo la información, no es libre de volver a publicar sobre ese tema a partir de la misma fuente.

Si se pretende que el periodista sólo puede publicar a partir de datos de acceso público irrestricto, su tarea pierde sentido, especialmente en un

mundo informatizado, donde esos datos son de acceso general y sencillo. Su tarea es algo más que eso.

Si se insiste con ese criterio de que el periodista sólo puede publicar datos de acceso general irrestricto, deberíamos admitir que los poderes constituidos tienen la atribución de decir qué material es de acceso público y cuál no, de modo que los poderes constituidos definirían qué es lo que pueden saber los ciudadanos. Así, quedaría vaciada la prensa como sistema de control de los poderes, y los poderes constituidos vaciarían de sentido una libertad claramente delimitada por el poder constituyente.

8. *Claro efecto interruptivo*

Partiendo de tener en cuenta que el iter informativo comprende varias etapas, que atraviesan la búsqueda, recepción y difusión de la información, esto es, su comunicación y circulación, las particularidades de la actividad periodística y el alcance de la norma que regula esa actividad, podemos extraer varias conclusiones:

- 1) El artículo 13 de la Convención protege todo el iter informativo, no dejando ningún aspecto fuera del alcance de su tutela: protección, búsqueda, recepción y transmisión de información (comunicación) y difusión (circulación).
- 2) Esa norma establece una prohibición clara de censura previa y de restricciones indirectas (previas y ulteriores), y sólo tolera responsabilidades posteriores a la publicación.
- 3) Cualquier afectación de uno de esos momentos puede ser considerada una censura previa o una restricción previa o una restricción posterior, que siempre será una restricción indirecta.
- 4) La pretensión de la autoridad de acceder a la identidad de la fuente o a los materiales recogidos (en aquellos países donde la voz “fuente” tiene ese alcance) produce un efecto interruptivo del normal proceso comunicativo.
- 5) Esa interrupción por vía de la afectación de la fuente se puede dar en la etapa de búsqueda de la información, en la de recolección o en la de difusión (al no poder difundir un material secuestrado, que también es fuente de datos informativos), pudiendo extender sus efectos, incluso, sobre la etapa de la responsabilidad ulterior a la expresión.

- 6) No importa cuál sea el momento en que la afectación de la fuente produce su efecto interruptivo, la tutela de la norma se extiende sobre todo el proceso informativo.

II. EFECTO INTIMIDATORIO A FUTURO SOBRE EL PROCESO INFORMATIVO

Veremos, ahora, que la violación de una o de otra garantía también producen el mismo efecto intimidatorio sobre la libertad de expresión.

1. *Efecto desalentador*

La censura produce un efecto supresor de la información *ex ante* de la publicación, y un efecto intimidatorio hacia el futuro; por su parte, el levantamiento de la fuente de la información no suprime la información ya publicada, pero intimida al periodista y desalienta a las fuentes a darles nuevas informaciones o al periodista a buscarlas, produciendo en forma indirecta igual efecto intimidatorio sobre fuentes y periodistas.

Habitualmente, cuando hablamos de censura de un programa audiovisual o de una publicación escrita, aludimos a la que puede ser ejercida en forma previa o, también, por vías indirectas, según lo reconoció nuestra jurisprudencia y la terminología expresa de la Convención Americana de Derechos Humanos.

No hay problema en comprender qué significa censura ejercida en forma previa: el ejemplo típico es la necesidad de contar con una licencia expresa o, siquiera, tácita para poder difundir el mensaje. También es sencillo comprender que ciertas medidas producen igual efecto sobre los mensajes, informaciones o ideas, aunque por vía indirecta, según vimos en capítulos anteriores.

En ambos casos, la garantía de la prohibición de censura previa tiene el mismo alcance: proteger, en forma absoluta, contra tales intromisiones.

En todos esos casos, tanto la censura que es ejercida en forma total o parcialmente previa como la que es ejercida por vía indirecta, va a producir un efecto *ex ante*: va a impedir que parte o todo el mensaje llegue al público.

Pero la censura, directa o indirecta, produce otro efecto, que es equiparable: la intimidación y el desaliento a buscar y difundir información.

Cuando se presentan cualquiera de aquellas medidas de censura directa o indirecta, el editor, el medio periodístico, el periodista o, en general, la persona que se había propuesto buscar y difundir una información, sufre un efecto intimidatorio y desalentador sobre su predisposición a realizar la tarea.

Seguramente esas personas se preguntarán: ¿para qué voy a buscar información si no la puedo publicar? Si efectivamente publico la información ¿me perseguirán con la medida fiscal ilegítima y persecutoria que sancionó el gobierno o, acaso, me conviene dejar de publicar esa información para aventar ese peligro? ¿Me suprimirán la licencia de radiodifusión o no me la renovarán? ¿Me suprimirán la publicidad oficial que necesito para mantener financieramente el medio de comunicación? Muchas preguntas de ese tipo surgen con frecuencia en los medios, especialmente los más pequeños y vulnerables a los intereses políticos y económicos, pero también, muchas veces son peligros que se ciernen sobre grandes grupos o medios importantes.

Es decir, la censura, directa o indirecta, no sólo se produce cuando se suprime una información total o parcialmente, sino también cuando las medidas adoptadas por el gobierno ejercen un efecto tal en el ánimo —de los directores del medio o del periodista— que pueden desalentar la búsqueda de nuevas informaciones, su investigación o la predisposición a difundirlas.

2. *La jurisprudencia y el efecto intimidatorio*

La jurisprudencia extranjera, además de la nacional, ha dado relevancia a ese efecto intimidatorio.

En muchas causas, la jurisprudencia extranjera tuvo en cuenta, para prohibir alguna medida como contraria a la libertad de expresión, el efecto intimidatorio que produciría. Así ocurrió, por ejemplo, en los casos *New York Times vs. Sullivan*, donde *el justice* Brennan, escribiendo el voto de mayoría de la Corte Suprema de los Estados Unidos —caso en el que se consagró la doctrina de la real malicia— sintió la necesidad de escribir, en ese caso, una regla general. La explicación que dio fue la de evitar un efecto desalentador (*chilling effect*), porque las actividades protegidas por la primera enmienda son vulnerables y deben ser protegidas de las amenazas de sanciones casi tanto como de la aplicación real de sanciones. El

gran peligro de la autocensura surgiría, de otra forma, del miedo de incurrir en un error, agravado por el riesgo de que el jurado no simpatice con el autor de los dichos o con ideas poco ortodoxas. Y la Corte creó el privilegio constitucional para la crítica de buena fe, precisamente, para desalentar para suprimir el efecto intimidatorio de las leyes de difamación. Es decir, la Corte prefirió, ejerciendo un rol de diseñador de políticas constitucionales, establecer una regla que permita la mayor cantidad posible de publicaciones —con el consiguiente riesgo de que afirmaciones falsas queden sin sanción— a establecer una regla mediante la cual todas las afirmaciones falsas queden indemnizadas, pero al costo de que, para evitar una sanción, se incentive la no publicación de información probablemente verdadera. Se trata, si se quiere expresarse así, de una decisión política sobre el grado de libertad de prensa, lo que se apoya en una visión constitucional de la importancia de la libertad de prensa y de los efectos desalentadores que, hacia el futuro, puede producir sobre la prensa la condena judicial por cualquier error cometido de buena fe.

La regla podría expresarse de la siguiente manera: una relación en la que existe un perjuicio pasa a resolverse no meramente con las reglas tradicionales del derecho de daños, que de manera prototípica implican una relación privada entre dos partes, sino que se impone un deber de soportar el daño para proteger algo que en realidad está fuera del conflicto entre esas dos partes. Ese algo es la libertad de expresión, no ya del demandado, sino de los futuros informantes; una condena siguiendo los parámetros tradicionales del derecho civil de daños redundaría en una restricción pro futuro de la información y la crítica disponibles, a través de la imposición de autocensura, y ello sería dañoso para la función fundamental que desempeña la comunicación de informaciones. En síntesis: el daño actual al honor debe ser soportado para salvaguardar el derecho futuro de otros a la libertad de expresión.

Asimismo, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia 6/1988, sostuvo que las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y que, por lo tanto, si se erigiera como único parámetro a la verdad de las afirmaciones, el precio de ese estándar sería el silencio.

Y, del mismo modo, el Tribunal Constitucional alemán abordó el tema en las causas BverfGe 43, 130, el caso del volante, y BverfGe 99, 185, el caso de la cinesiología. En el primero de ellos, el Tribunal Constitucional enunció con claridad la racionalidad de la regla consistente en proteger,

hacia el futuro, el ámbito de la libertad de expresión. Pero igualmente relevantes resultan algunas de las consideraciones que llevó a cabo ese tribunal en el segundo de los fallos mencionados, y que tienen que ver con cuál es el grado de conocimiento que tiene la prensa en el momento de emitir la noticia. En el caso del volante (Flugblatt), resuelto por el Tribunal Constitucional alemán el 7 de diciembre de 1976, el TC dijo:

Al perjuicio que esta sentencia inflige a la libertad de opinión individual del denunciante, debe agregarse el alcance significativo de los efectos negativos que se causarían respecto del ejercicio general del derecho constitucional de libertad de opinión [con cita de precedentes] ... (e)llo, principalmente, porque tal proceder por parte del poder estatal afectaría por su efecto intimidatorio de modo sensible a la libertad de expresión, de información y a la libre formación de la opinión pública, lo que impactaría sobre la esencia misma de la libertad de opinión.

En el caso de la Cienciología (Scientology), el Tribunal Constitucional alemán, el 10 de noviembre de 1998, fue de especial relevancia la siguiente doctrina:

Por principio, la libertad de opinión en el caso de afirmaciones de hechos falsos cede ante el derecho a la personalidad. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la verdad en el momento en que se produce la expresión, es con frecuencia incierta y que ella recién se establece como resultado de un proceso de discusión o también de una aclaración judicial. Si en razón de esa circunstancia, la afirmación que posteriormente resulta falsa, siempre debiera ser pasible de sanción, surgiría el temor de que el proceso de comunicación se viera afectado, en la medida en que sólo podrían emitirse sin riesgo alguno las verdades irrefutables. Esto equivaldría a vincular al ejercicio del derecho fundamental un efecto intimidante, lo que debe ser evitado con fundamento en la libertad de opinión.

Siempre según la misma idea rectora de asegurar el mayor ámbito de libertad posible, el Tribunal Constitucional alemán puntualizó en ese caso que si bien no existe ningún valor intrínseco en proteger afirmaciones de hecho falsas, debía tenerse en cuenta que la verdad, al momento en que se produce la expresión, es con frecuencia insegura. Como se ve, la regla tiene la racionalidad de juzgar la afirmación hecha por la prensa desde una perspectiva *ex ante*, es decir, con el conocimiento incompleto

de una cuestión que puede estar siendo discutida, y no *ex post* o con el conocimiento al que se llega respecto de una cuestión de hecho al final del proceso de discusión. Tomando esa perspectiva es como se protege realmente un ámbito razonable de libertad; de lo contrario, si la publicación de informaciones debiera depender de la confirmación de los hechos que se obtiene al final de un proceso de discusión pública (o judicial, como afirma el fallo alemán), la comunicación se restringiría a informaciones carentes de riesgo e inofensivas, en el fallo alemán que se viene comentando se sostuvo que, en principio, la libertad de opinión, en lo que hace a afirmaciones de hecho falsas, cede ante el derecho de la personalidad. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la verdad, en el momento en que se produce la expresión, con frecuencia es insegura, y que se establece recién como resultado de un proceso de discusión o proviene de una aclaración en los tribunales. Si en razón de esa circunstancia, la afirmación que posteriormente se determina como no verdadera debiera ser cubierta siempre con sanciones, surgiría el temor de que el proceso de comunicación padezca, porque sólo podrían ser expresadas sin riesgo verdades ya inmovibles. Con ello iría ligado un efecto intimidante respecto del uso del derecho fundamental, que en razón de la libertad de opinión debe ser evitado.

3. *Claros efectos intimidatorios sobre el periodista y la fuente*

La orden de revelar la fuente de información periodística o un procedimiento indirecto destinada a llegar a ese conocimiento (allanamientos, requisas, etcétera) va a producir efectos claros:

A. *Sobre el periodista*

El periodista, habitualmente comprometido en la búsqueda de informaciones políticas, es llevado ante las instancias judiciales, con lo cual queda expuesto a doble posibilidad intimidatoria e, incluso, a vivir una situación de tensión laboral con su propio empleador.

En primer lugar, el hecho de que su fuente sea eventualmente descubierta expone al periodista, en forma cierta (actual, no potencial) a perder la fuente o a que ésta se niegue a darle información en el futuro. Es lo

que la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas conocen como *chilling effect*, es decir, una influencia depresiva sobre la búsqueda de la información. También es posible que la fuente haya dado al periodista la información bajo fuerte presión para que no revele la información, y que la vida o integridad misma del periodista corra riesgos o quede expuesta a alguna represalia. Por ejemplo, la información que puede recibir el periodista de manos de un miembro de un grupo terrorista o, incluso, de manos de quienes son policías o agentes del servicio secreto, es decir, aun desempeñándose en la estructura estatal tienen un fuerte interés, por sus propias carreras, en permanecer en el anonimato. El periodista queda colocado en una posición de debilidad frente a la fuente.

El segundo efecto intimidatorio es eventual: cuando el periodista que investiga hechos que involucran a autoridades del Estado, incluso a la justicia, es llevado ante el Poder Judicial, que es un poder del Estado, queda expuesto al riesgo eventual de sufrir una represalia, que se ejecutará tan sólo bajo la “apariencia” de una medida que se toma en un proceso legal. Este riesgo no siempre se produce en la realidad, pero produce en el periodista un temor real, por un peligro que no es remoto. El periodista queda colocado en una posición de debilidad frente al Estado o sus autoridades y queda expuesto a una persecución.

Finalmente, la experiencia demuestra que en ciertas situaciones, el periodista y el medio no comparten el mismo interés por mantener el secreto de la información periodística. Esto abre problemas difíciles de resolver, porque quien prometió conservar el secreto fue el periodista, y el periodista se presenta a la fuente, habitualmente, como parte de un medio de comunicación que le da una autorización tácita y genérica para que así actúe, pero que, tal vez, no hubiera dado para recoger cierta información en concreto. Asimismo, el dinamismo de los hechos puede hacer que los directores del medio piensen que es conveniente revelar la información, mientras que el periodista opina lo contrario. El periodista queda colocado en una posición de debilidad frente al medio de comunicación, que es su empleador.

B. *Sobre el medio de comunicación*

La pretensión del Estado de revelar el secreto expone al medio a varias circunstancias inconvenientes para el flujo de la información.

En primer lugar, lo pone en la disyuntiva de apoyar al periodista o inclinarse por la posición contraria.

En segundo lugar, lo pone en la disyuntiva de ceder a la orden oficial —que a veces se siente como presión— de revelar el secreto o exponerse a medidas de grave repercusión en el desenvolvimiento del medio, como el allanamiento de la redacción, una requisa, una decisión política de cerrar las puertas a los periodistas del medio o cualquier otra medida arbitraria y discriminatoria.

C. Sobre la fuente

Tampoco la fuente obtiene beneficio alguno de esta situación, sea que la información que suministró al periodista sea de aquellas que, por disposición de la ley, debe permanecer en secreto o que sea de naturaleza pública, pero que el poder político mantiene indebidamente en reserva.

En efecto, es posible que la fuente haya transmitido al periodista una información que por disposición legal debía permanecer en secreto, con lo cual quedará expuesta a soportar un proceso por violación de secretos. Es cierto que el Estado tiene un legítimo interés en tutelar la reserva de información, cuando ésta debe permanecer reservada, pero también es cierto que la jurisprudencia reconoce que la trascendencia de la tarea periodística ampara incluso la difusión de informaciones que deben permanecer en secreto, pero que son de indudable interés público.

Pero las cosas no mejoran para la fuente cuando transmitió información que debía ser de libre acceso público, pero que las autoridades, por una visión críptica del poder, prefieren mantener en secreto. En ese caso, la fuente queda expuesta al riesgo de perder su empleo o ser trasladado a un cargo marginal, no ya como consecuencia del delito de violación de secretos, sino por su supuesta “infidelidad” al superior político que impartió tal orden de mantener reserva.

D. Sobre las autoridades

La única parte de esta situación que sale beneficiada con el levantamiento del secreto es la autoridad estatal, sea porque conociendo la identidad de la fuente o los materiales informativos podrá: 1) perseguir la condena judicial de quien violó el secreto de Estado; 2) perseguir arbitra-

riamente al funcionario que transmitió la información que no debía ser secreta; 3) conseguir datos que suministra la fuente o los materiales secuestrados, y que las autoridades estatales, por sí mismas, no fueron capaces de obtener (por ejemplo, la identificación de la fuente sobre un cargamento de drogas puede llevar a las autoridades a descubrir un contrabando, cubriendo en el mejor de los casos la ineficiencia de los organismos estatales con la eficiencia de la labor periodística; hay, en definitiva, una apropiación por el Estado del fruto del trabajo de un particular.

La intención de este capítulo no fue la de revisar la doctrina de la real malicia u otras similares ni comparar sus desarrollos en distintas latitudes, sino mostrar los efectos que producen la censura y la orden de revelar la fuente de información periodística, lo que permite llegar a las siguientes conclusiones:

1) La censura produce:

- a) efecto supresor actual (real, no potencial), es decir, impide publicar ahora la información.
- b) efecto intimidatorio sobre futuras publicaciones, desalentándolas.
- c) coloca al periodista y al medio en una posición débil, frente al poder político, fuerte.
- d) beneficia a las autoridades que ejercen la censura.

2) La orden de revelar la fuente informativa produce efectos semejantes:

- a) No produce efecto supresor actual, porque la información sí se publicó. La revelación de la fuente no producirá retroactivamente la supresión de la información ya publicada. Pero sí es cierto que si el medio es obligado a revelar un material (por ejemplo, un documento) que quería mantener en secreto, para continuar investigándolo, la revelación extemporánea puede arruinar la investigación periodística. En consecuencia, el efecto censor sí estaría igualmente presente.
- b) Sí produce efecto intimidatorio actual (no futuro) sobre el periodista, la fuente y el medio y desalienta la búsqueda de informaciones futuras, es decir, tiene un efecto censor hacia futuro y desalienta a la fuente a suministrar informaciones en el futuro.

- c) Coloca al periodista, al medio y la fuente en una posición débil. El único beneficiado es el poder.
- 3) Es decir, los efectos de la censura previa y de la revelación de la fuente son idénticos.

Cualquier regulación en este último campo resultaría contraria el espíritu de la Convención. Por mi parte, considero que es contraria a la Constitución cualquier reglamentación que por la fuerza de sus sanciones pueda ser disuasiva de la expresión.

En el apéndice se puede leer la jurisprudencia relativa a este aspecto.

- 4) Ahora bien, siendo que en capítulos anteriores vimos argumentos fuertes para sostener que la prohibición de censura es una garantía absoluta, y que también vimos que la prohibición de restricciones indirectas goza de igual naturaleza absoluta, ahora podemos reforzar esta equitación de la naturaleza absoluta de las garantías: no sólo la interpretación de la Convención Americana y de la Constitución nacional permiten asignar igual grado de absolutez a la censura y a las restricciones indirectas, sino la censura y la orden de relevar la fuente —restricción indirecta— producen iguales efectos desalentadores de la información, por lo cual es correcto que gocen de igual nivel de protección para proteger la libertad de prensa hacia el futuro.

En suma, creo haber demostrado que los efectos de la violación del secreto y de la censura previa son equiparables, por lo cual deben recibir la misma dosis de medicina: una prohibición absoluta.