



SECRETO PERIODÍSTICO

Adrián Ventura



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

EL SECRETO PERIODÍSTICO:
GARANTÍA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA
DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 492

Coordinadora académica: Elvia Lucía Flores Ávalos

Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez

Edición: Miguel López Ruiz

Formación en computadora: D. Javier Mendoza Villegas

ADRIÁN VENTURA

EL SECRETO
PERIODÍSTICO: GARANTÍA
CONSTITUCIONAL
ABSOLUTA DEL DERECHO
A LA INFORMACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2010

Primera edición: 10 de diciembre de 2010

DR © 2010. Universidad Nacional Autónoma de México

Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva, s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-1770-8

CONTENIDO

Presentación y agradecimientos	XIX
Introducción	XXI

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO ÚNICO

LOS SECRETOS DE LA DEMOCRACIA

I. Etimología.	3
II. Secretos: el arcano de las autocracias	4
III. Los secretos de la democracia. Clasificación	5
IV. Sanciones por violación de secretos	10
V. Plurales esferas de secretos	13
VI. El secreto periodístico. Especificidad	13
1. Los intereses de juego	13
2. Secretos de interés social	14
3. El secreto profesional y el secreto periodístico. Diferencias	15
4. El secreto periodístico y el acceso a la información pública	21
VII. La práctica periodística	24
1. El secreto periodístico no siempre cubre información secreta	24

2. El secreto periodístico es fuente de hechos y opiniones	24
3. La reserva de la fuente es inevitable.	25
4. El <i>off record</i> , el <i>background</i> y el <i>deep background</i> . . .	26
5. Las motivaciones de las fuentes para hablar en reserva.	27

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO PRIMERO

EL SECRETO PERIODÍSTICO EN EL DERECHO COMPARADO

I. Un asunto ético y legal	31
II. La regulación deóntica	33
III. Aspectos legales	37

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTADOS UNIDOS

I. Un debate abierto	41
II. El tema sigue vigente en la era digital	44
III. La naturaleza del debate	54
IV. El privilegio en la legislación y justicia estatales	58
V. El Congreso federal. Intentos fallidos	62
VI. El secreto en la justicia federal	63
VII. La US. Supreme Court y la trilogía Branzburg-Caldwell- Pappas	66
VIII. Casos federales posteriores	70
IX. Las consecuencias de no revelar la fuente	76

X. Situación inversa: ruptura de la confidencialidad. El caso Cohen <i>vs.</i> Cowles Media	77
XI. Requisas en periódicos: el caso Zurcher <i>vs.</i> Stanford Daily	80
XII. No importa el contenido valioso o disvalioso	82
XIII. Argumentos en contra y en favor del privilegio periodístico	83
1. Argumentos en contra del reconocimiento del privilegio	83
2. Argumentos en favor del privilegio	84

CAPÍTULO TERCERO

SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

I. Utilidad del estudio para el sistema interamericano	89
II. La libertad de expresión e información en el artículo 10, CEDH	91
III. Jurisprudencia e interpretación del TEDH	92
IV. Restricciones admisibles	98
V. La libertad de investigar. El secreto de la fuente.	103
VI. Jurisprudencia del TEDH sobre secreto periodístico	105
1. El caso Goodwin <i>vs.</i> United Kingdom.	105
2. De Haes y Gijssels <i>vs.</i> Bélgica	110
3. Fressoz y Roire <i>vs.</i> Francia	111
4. Caso Özgür Gündem.	114
5. Caso Roemen y Schmit <i>vs.</i> Luxemburgo	115
6. El caso Ernst y otros <i>vs.</i> Bélgica.	120
7. El caso Craxi II <i>vs.</i> Italia (2003).	122
8. Caso Tillack <i>vs.</i> Bélgica	123
VII. Protección de otros órganos europeos	123
1. Consejo de Europa. Recomendación R 1003 (1993), 44a. sesión ordinaria	123

2. Conferencia ministerial sobre política de medios de comunicación. Resolución número 2 (Praga, 1994)	124
3. Consejo de Europa. Recomendación R (2000) 7 del Comité de Ministros de Europa	124
4. Recomendación 1589 (2003) 113 Libertad de expresión en Europa	129
VIII. Las fuentes y los crímenes contra la humanidad	130

CAPÍTULO CUARTO

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

I. El valor del sistema europeo para el interamericano	133
II. La libertad de expresión e información en el artículo 13, CIDH	135
III. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	135
IV. Carta Democrática Interamericana 2001	136
V. Interpretación de los organismos de la OEA del artículo 13, CADH.	136
VI. Interpretación de la comisión IDH sobre el artículo 13, CADH.	137
1. Censura previa	137
2. Restricciones indirectas de la libertad de expresión. . .	138
3. Responsabilidades ulteriores por declaraciones.	140
VII. Interpretación de la Corte ITEDH sobre el artículo 13, CADH.	145
1. Restricciones admisibles.	149
2. Responsabilidades ulteriores.	153
VIII. Instrumentos que brindan protección a la libertad de expresión.	154
1. La Declaración de Chapultepec	155
2. Principios de Lima, 2000	156

3. Declaración de Principios de Libertad de Expresión. Comisión IDH, 2000	157
4. Informe de la Comisión IDH sobre Terrorismo 2002	160
5. Interpretación de la Relatoría Especial sobre la Libertad de Expresión	165
6. Declaraciones de las tres relatorías sobre libertad de expresión	167
7. Otros informes anuales del Relator Especial	169
8. Informe del Relator Especial sobre Acceso a la Información 2001	171
9. Los Principios de Johannesburgo	175
IX. Un interrogante	177
X. La protección de las fuentes. Conclusiones	179
1. Jurisprudencia sobre secreto periodístico	180
2. La amplitud de la protección del artículo 13, CADH	181
3. La Comisión IDH	182
4. Instrumentos internacionales	182

CAPÍTULO QUINTO

EL SECRETO PERIODÍSTICO EN LA ARGENTINA

I. El artículo 43	185
II. El proceso de incorporación del secreto periodístico	186
1. El temor inicial.	186
2. La otra amenaza: el hábeas data	189
3. El debate en la Convención reformadora	190
III. Doctrina	198
IV. Jurisprudencia nacional relevante	210
V. Legislación provincial	213
VI. Conclusiones generales	213

TERCERA PARTE

CAPÍTULO PRIMERO

LA DEMOCRACIA, LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
Y SUS GARANTÍAS

La democracia, la libertad de expresión y sus garantías.	221
--	-----

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS GARANTÍAS

I. Derechos y garantías	226
II. Doble función de las garantías	230
III. Clasificación de las garantías	232
IV. Garantías institucionales	237
V. Garantías constitucionales	240
VI. La prohibición de violar el secreto periodístico como garantía institucional	241

CAPÍTULO TERCERO

LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO PRESUPUESTO
DE LA DEMOCRACIA

I. Antes de la democracia	246
II. El surgimiento de las libertades de conciencia y pensamiento	248
1. La Edad Media	248
2. El Renacimiento	250
3. La Modernidad: libertad de profesar fe, de ciencia y de un pacto para el autogobierno	253

III. Hacia la abolición de la censura previa.	253
1. Milton	254
2. Locke.	257
3. Voltaire.	261
4. De Blackstone a la Ilustración	261
5. Stuart Mill	263
IV. Libertad de expresión en un ambiente de libertad	267
1. El consenso liberal	267
2. La Independencia y los derechos inalienables.	271
3. Una Constitución sin declaración de derechos	272
4. Elementos republicanos en la Constitución	273
5. Antifederalistas y republicanos	278
6. El credo liberal	281
7. La consagración del credo liberal en un momento cons- titucional	287
8. Las primeras invocaciones del secreto periodístico.	288
V. La primera enmienda y las garantías de la expresión	290
VI. La libertad de expresión como presupuesto de todas las concepciones de democracia	296
1. Bobbio	296
2. Dahl	299
3. Ferrajoli	302
4. Rawls.	304
5. La libertad de información como nota característica	306
VII. Identidad de la democracia	308
VIII. Una interpretación expansiva, no regresiva	310
IX. Conclusiones: hacia la tercera garantía.	311

CAPÍTULO CUARTO

FUNDAMENTOS Y ALCANCES DE LA LIBERTAD

I. Justificación de la libertad de prensa	314
1. Autogobierno.	315
2. El mercado de ideas	324
3. Crítica y control político.	330
4. La igualdad política	334
5. Neutralidad estatal	334
6. Escenario igualitario de la política agonial.	336
7. Participación en la formación de la decisión política . .	337
8. La conformación de la opinión pública	337
9. Recuperar la representación, haciéndola visible	340
10. Tolerancia	341
11. El valor del disenso	341
12. Autorrealización personal	343
II. Debate absolutismo/relativismo	347
1. Críticas a la teoría absoluta	356
2. Teoría del impacto comunicativo/impacto no comunicativo	362

CAPÍTULO QUINTO

LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE CENSURA
EN LA ARGENTINA

I. Prohibición de censura previa: artículo 14, CN	367
II. Jurisprudencia argentina	371
III. Jurisprudencia supranacional	381
IV. Una garantía absoluta	382
V. La prohibición de legislar: artículo 32, CN	383

CAPÍTULO SEXTO

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

I. Efecto interruptivo del proceso informativo	393
1. La norma sobre la actividad informativa	393
2. La censura previa	394
3. Las restricciones indirectas prohibidas son las previas, contemporáneas o posteriores	394
4. La comunicación y circulación	395
5. La actividad informativa	396
6. El secreto periodístico en el iter informativo	396
7. Una contradicción	398
8. Claro efecto interruptivo	399
II. Efecto intimidatorio a futuro sobre el proceso informativo	400
1. Efecto desalentador	400
2. La jurisprudencia y el efecto intimidatorio	401
3. Claros efectos intimidatorios sobre el periodista y la fuente	404

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA EXPRESIÓN ABSOLUTA DEL LEGISLADOR

I. Origen y concepto	409
II. Una inmunidad absoluta	411
III. Situaciones paralelas	416

CAPÍTULO OCTAVO

NI LIMITACIONES NORMALES NI DE EMERGENCIA

I. La censura breve en tiempos de normalidad los comicios	426
1. Las leyes restrictivas	426
2. Leyes y jurisprudencia que constituyen casos de censura	427
II. La suspensión durante la emergencia.	433
1. Estado de sitio	434
2. Mi opinión	436
3. El artículo 27 de la Convención Americana: emergencias	439

CAPÍTULO NOVENO

LOS DESAFÍOS QUE PLANTEA LA CONVENCION
AMERICANA

I. Suspensión de derechos en estados de emergencia	443
Los problemas abiertos	445
II. Criterio de ponderación: una gran confusión.	454
III. Propongo una distinción por familia de restricciones	456
IV. El criterio propuesto: evitar la ruptura del sistema representativo (OC-8/87).	459
1. Consecuencias de ese criterio en los conflictos de intereses prensa-Estado	460
2. Consecuencias de ese criterio para el individuo.	462
V. Una libertad relativa con algunas garantías absolutas	464

CAPÍTULO DÉCIMO
DE REGRESO A LA FILOSOFÍA

I. El imperativo categórico kantiano y el periodista	469
II. La postura de Dworkin, Rawls y Habermas: la prioridad de la expresión	472
III. La labor interpretativa de los jueces y los derechos a proteger	475
A pesar de ello, los autores aceptan preferencias	478

CUARTA PARTE

CAPÍTULO ÚNICO
ESTUDIO FINAL Y CONCLUSIONES

I. Tesis propuesta	483
II. Introducción al estudio final	484
1. La importancia	484
2. Una protección adicional, nueva y distinta	485
3. Un asunto ético, pero fundamentalmente legal	485
4. La tensión entre el poder y la libertad	486
III. Objeto de estudio: el secreto periodístico	486
1. Es establecido en interés social	486
2. Es un secreto compartido	487
3. Es un secreto específico	487
4. Acceso a la información y secreto periodístico: vías distintas de acceso	487
IV. Extensión de la voz “fuentes”	489
V. Sujeto	492

VI. El artículo 43, CN, establece una garantía	495
1. Es una garantía	495
2. Razones por las que afirmo que debe ser considerada una garantía	496
3. Consecuencia de considerar al secreto como garantía .	501
4. Caracterización de la garantía	503
VII. Garantía absoluta	503
1. Argumentos que permiten construir una presunción a favor de una garantía amplísima del secreto	504
2. Argumentos en favor de la información absoluta	507
3. El argumento de los peligros y riesgos y la interpretación constitucional previsora	532
4. Argumentos vinculados con situaciones de peligro o periodos de emergencia	536
Bibliografía	565

El secreto periodístico: garantía constitucional absoluta del derecho a la información, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 10 de diciembre de 2010 en Impresos Chávez S. A. de C. V. Valdivia 31, col. María del Carmen, delegación Benito Juárez, 03540 México, D. F. Se utilizó tipo *Times New Roman* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión offset).