

V. El derecho al secreto profesional del periodista . . .	45
1. Concepto de secreto profesional	46
2. Los sujetos del secreto profesional	49
3. El objeto del secreto profesional	51
4. El contenido del secreto profesional	54
5. Tipología provisional de la regulación jurídica del secreto profesional	55

V. EL DERECHO AL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA

El secreto profesional del periodista es una institución conocida con amplitud en los medios periodísticos, así sea en sus aspectos genéricos, pero poco estudiada y menos tratada por la doctrina del derecho comparado de la información. El interés por esta singular figura, al mismo tiempo jurídica y deontológica, es resultado del proceso de evolución de las sociedades humanas y de la consiguiente afirmación de Estados democráticos de derecho en los más distintos lugares del mundo, en un proceso de reproducción creciente. El Estado democrático de derecho asegura no sólo la plena identidad entre el deber ser (el mundo abstracto establecido por las normas jurídicas) y el ser, (que se deriva de la conducta efectiva de los sujetos de derecho), sino también que el contenido de las normas de derecho garantiza la participación del mayor número posible de ciudadanos en el máximo de asuntos públicos. Es verdad que el derecho a estar informados es correlativo al deber de publicidad del Estado. Es una presunción jurídica en una democracia que el Estado —y en especial su expresión jurídica: el gobierno— debe informar a la sociedad sobre el desempeño de sus atribuciones constitucionales y legales, salvo los secretos de Estado expresamente previstos en la ley. Pero qué hacer cuando el Estado no informa lo que debe informar a la sociedad; o al menos no todo lo que debiese en respuesta al derecho a saber del público. Uno de los antídotos paradigmáticos frente a esta eventualidad posible reside precisamente en el secreto profesional de los periodistas, que surge como derecho o deber instrumental de las libertades

de expresión e información. Existen, por supuesto, resoluciones y recomendaciones de diversos organismos internacionales que se han pronunciado en favor de garantizar el secreto profesional del periodista en las legislaciones nacionales.³⁹ Y es que esta figura es una herramienta esencial del trabajo informativo, que alienta y promueve el ejercicio de la democracia en la medida en que hace del conocimiento de los más asuntos de interés periodístico, que de otra forma permanecerían bajo conocimiento de los menos. Sobra decir que la penumbra es la mejor tierra para que florezca la corrupción y fallezca la discusión y el debate público. Si el secreto profesional del periodista es en las democracias una premisa legal y deontológica, conveniente para mantener la buena salud de las prácticas democráticas, en los Estados no democráticos o en procesos de transición a la democracia, se convierte en un instrumento esencial para impulsar el cambio.

Pese a la idea social comúnmente compartida sobre lo que es el secreto profesional del periodista, no existe un concepto de validez universal —ni menos aún— una fórmula homogénea para tratarlo jurídica y deontológicamente en el terreno internacional.

1. *Concepto de secreto profesional*

El secreto profesional del periodista constituye al mismo tiempo una reivindicación periodística de naturaleza deontológica y un instrumento legal correlativo a las libertades de expresión e información en todo el mundo. Los antecedentes de esta figura jurídica

³⁹ Cónsultense, por ejemplo, la “Resolución sobre Libertades Periodísticas y Derechos Humanos”, adoptada por la *Cuarta Conferencia Ministerial sobre Políticas de Medios de Comunicación del Consejo de Europa*, del 7 y 8 de diciembre de 1994, y la “Resolución sobre Confidencialidad de las Fuentes Periodísticas de Información”, emitida por el Parlamento Europeo, el 18 de enero de 1994.

proviene del *common law* y se remontan al siglo XVI⁴⁰ a propósito del *voto de honor*, basado en la convicción de que un caballero no debía divulgar las noticias obtenidas en confidencia por atender la privacidad de sus comunicaciones. Al transcurso del tiempo, la constitucionalización de las libertades de expresión e información, primero, y su ulterior desarrollo legislativo y jurisprudencial, después, en tanto ingredientes constitutivos del ejercicio de la democracia representativa, han hecho que el secreto profesional del periodista adquiera un lugar de importancia capital tanto en la deontología periodística como en los diversos órdenes normativos del mundo entero, con entera independencia del sistema jurídico del que abreen sus fuentes de producción normativa.⁴¹ En una primera aproximación conceptual el secreto profesional del periodista puede definirse como el derecho o el deber⁴² que tienen los periodistas a negarse a revelar la identidad de sus fuentes informativas, a su empresa, a terceros y a las autoridades administrativas o judiciales. Ciertamente, esta definición es apenas una noción genérica que debe ser ajustada en forma casuística, según

⁴⁰ *Countess of Shrewsbury's Case*, 12 Coke 94, citado por Van Gerpen, Maurice, *Privileged Communication and the Press*, 1613, p. 58. También consúltese D'Alemberte, Tlabot, "Journalists Under the Axe: Protection of Confidential Sources of Information", *Harvard Journal on Legislation*, núm. 6, 1969.

⁴¹ Es importante precisar que contra la percepción empírica de la doctrina del derecho continental o *civil law*, el secreto profesional de los periodistas ha ganado espacios legislativos o *statutory law* en países de tradición jurídica anglosajona, dejando de tener únicamente a los precedentes judiciales o *case law* como principales fundamentos legales de protección, según se puede demostrar en la segunda parte de esta obra, particularmente al analizarse las leyes escudo de los Estados Unidos.

⁴² En la mayor parte de los casos de derecho comparado se puede advertir que el secreto profesional del periodista ha sido regulado como un derecho, es decir, su ejercicio es potestativo por parte del periodista. Sin embargo, hay legislaciones en donde el secreto profesional del periodista es un deber jurídico, en la medida en que el informador se encuentra obligado a mantener reserva sobre la identidad de sus fuentes, so pena de ser acreedor a una sanción o amonestación pecuniaria o corporal.

el sistema jurídico analizado cuyo contenido, límites y alcances pueden variar de un país a otro. Con todo, en esa tesitura de la definición sugerida en las líneas anteriores se inscriben otras aportaciones. Así, por ejemplo, el Consejo de Europa, reunido en 1974 para tratar asuntos de esta comunidad, arrojó una primera definición sobre el secreto profesional, a saber: “es el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información, a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales”.⁴³ También se ha señalado que el secreto profesional es “el deber y el derecho moral del periodista de no revelar nada que en sí mismo deba ser considerado como secreto o que se constituye en secreto a causa de la palabra empeñada del periodista de no descubrir la fuente de las informaciones recibidas en confianza”.⁴⁴ Es importante hacer notar que el secreto profesional del periodista como deber jurídico o como derecho subjetivo ha tenido como telón de fondo un apoyo sustantivo entre la propia sociedad civil, particularmente en los sectores ilustrados que han visto esta figura legal como una garantía más para la formación de una opinión pública libre, sustento sobre el que se erige un Estado democrático de derecho. En los Estados Unidos, por ejemplo, un sondeo de opinión levantado por Gallup en 1973⁴⁵ —a propósito del establecimiento de leyes escudo estatales de protección de las fuentes periodísticas— en 300 localidades ubicadas a lo largo del territorio americano, reveló que el 57% de las 1462 personas entrevistadas apoyaba el derecho periodístico de la protección de las fuentes noticiosas. Este apoyo fue mayor entre los universitarios, al registrar el 68% de simpatías en pro de crear una legislación que introdujera el secreto profesional.

⁴³ Benito, Ángel; “El secreto de los periodistas”, *Boletín Informativo de la Fundación Juan March*, p. 6.

⁴⁴ Brajnovic, Luka, *Deontología periodística*, p. 207.

⁴⁵ U.S. House of Representatives, *Hearings on Newsmen’s Privilege Before Subcommittee Number Three of the Committee on the Judiciary*, p. 294.

2. *Los sujetos del secreto profesional*

Por sujetos debe entenderse a las personas legitimadas por el ordenamiento jurídico (o deontológico) para ejercer un derecho o cumplir un deber. Evidentemente, los sujetos del secreto profesional son los periodistas. Pero quiénes son y quiénes no pueden considerarse como periodistas, es un problema complejo. De ahí por tanto, que el primer problema que debe ser despejado al hablar de la noción del secreto profesional del periodista es el concepto de periodista. No se trata, por supuesto, de una solución sencilla desde el momento en que no existe una definición unívoca, con aceptación universal, de la palabra periodista; por el contrario, el derecho comparado ofrece distintas soluciones. Véanse si no, las siguientes definiciones extraídas de diversos sistemas jurídicos. En Argentina, periodistas son:

las personas que realicen en forma regular, mediante retribución pecuniaria, las tareas que les son propias en publicaciones diarias o periódicas y agencias noticiosas ...Se incluyen como agencias noticiosas las empresas radiotelefónicas que propalen informativos o noticias de carácter periodístico, y únicamente con respecto al personal ocupado en estas tareas... Quedan excluidos... los agentes o corredores de publicidad y los colaboradores accidentales o extraños a la profesión.⁴⁶

En Bélgica, periodista es aquella persona que cumple los siguientes requisitos:

a) Tener por lo menos veintiún años de edad; b) No haber sido privado de los derechos previstos en el Código Penal; c) Ejercer a título principal y habitual, desde hace dos años por lo menos, la profesión de periodista, es decir, participar en la redacción de periódicos, diarios o títulos publicados con otra periodicidad, en emisiones de información radiodifundidas o televisadas, de noticiarios filmados o de las noticias de agencias de prensa consa-

⁴⁶ Estatuto del periodismo previsto en la Ley número 12908 de 1946.

gradas a la información general; d) No ejercer ninguna forma de comercio y, en particular, ninguna actividad que tenga por objeto la publicidad.

En Francia, periodista es:

quien ejerce como profesión principal, habitual y retribuida, un trabajo informativo en una publicación diaria o periódica o en una agencia de noticias, y de ella obtiene sus ingresos fundamentales. El corresponsal ...es un periodista profesional si recibe un sueldo fijo y satisface las condiciones previstas arriba. Quedan asimilados a los periodistas profesionales los colaboradores directos de la redacción, a saber: los redactores–traductores, los estenógrafos–redactores, los redactores–revisores, los reporteros–dibujantes, los reporteros–fotógrafos, con exclusión de los agentes de publicidad y de cuantas otras personas no aporten sino una colaboración ocasional, en la forma que fuere.⁴⁷

En Italia es periodista “quien con una práctica de al menos 18 meses, ejerce de manera profesional y retribuida el periodismo, ha superado una prueba de idoneidad y está inscrito en el *Ordine*”.⁴⁸ Y en la República de Malí:

periodista es aquel que tiene como ocupación principal, regular y retributiva, el ejercicio de su profesión en una agencia Malí de información o en una publicación pública o privada, escrita o hablada, diaria o periódica, editada en la República de Malí, y que de ello obtiene la principal fuente de recursos para su existencia.⁴⁹

A nuestro juicio el concepto de periodista debe ser definido de tal manera que abarque en su justa dimensión a quienes desempeñan trabajos informativos, pero sin que ampare a quienes, rela-

⁴⁷ Artículo 762 del Código del Trabajo.

⁴⁸ Artículo 1o. del *Ordine dei Giornalisti*, de febrero de 1963.

⁴⁹ Artículo 17, II del Estatuto del Periodismo de la República de Malí.

cionados con los medios, no llevan a cabo trabajos propiamente periodísticos. Por ello ofrecemos el siguiente concepto que consideramos breve, preciso y conciso: *Periodista es toda persona física que hace del ejercicio de las libertades de expresión y de información⁵⁰ su actividad principal, de manera permanente y remunerada.* Esta definición intenta traducir en un enunciado normativo la idea social y profesional que se tiene sobre la noción de periodista. Se puede advertir que esta definición se aparta de los aspectos formales (contrato de trabajo, tarjeta de periodista, colegiación, etcétera) como criterios primarios para saber quién es y quién no un periodista, y se concentra, por el contrario, en los aspectos sustantivos (ejercer efectivamente la difusión de hechos noticiosos y/o la difusión de opiniones e ideas a través de los medios) como parámetros de medición.

3. *El objeto del secreto profesional*

Otro de los elementos constitutivos de la figura jurídica y ética del secreto profesional del periodista es su objeto. Cuando se habla de objeto se quiere aludir a los bienes jurídicos (o bienes éticos o deontológicos) protegidos por el secreto profesional. En otras palabras, el objeto se identifica al responder a la siguiente interrogante: ¿Qué protege el secreto profesional del periodista? o bien ¿para qué se crea la figura del secreto profesional del periodista? Existe consenso doctrinal en sostener que el principal bien jurídico que protege el secreto profesional del periodista es el derecho a la información, el derecho a saber del público. Es importante precisar que el secreto profesional no trata, en modo alguno, de brindar pri-

⁵⁰ Para efectos de esta definición hemos tomado la noción aportada por el Tribunal Constitucional de España en relación con las libertades de expresión e información. Así, la libertad de expresión protege la emisión de ideas, opiniones y juicios de valor; en cambio, la libertad de información ampara la investigación recolección y difusión de hechos de interés periodístico. Por tanto, ambas cubren las dos partes fundamentales del ejercicio periodístico: los hechos y los análisis de opinión.

vilegios o protecciones especiales a los periodistas *per se*, en aras de satisfacer sus intereses particulares o gremiales, sino en establecer mecanismos en beneficio del interés general de la sociedad. Hay que recordar que el periodista hace las veces de vehículo de intermediación entre las fuentes de información y la sociedad; más aún, la esencia del trabajo periodístico gira en torno a la materialización del derecho de los ciudadanos a estar informados. Por esta razón el secreto profesional representa una contribución importante para aumentar la cantidad y calidad de los textos informativos que recibe la audiencia para normar su criterio y participar en los asuntos públicos, pues de no garantizarse el anonimato de las fuentes mucha información a la que regularmente se tiene acceso estaría restringida en perjuicio de la sociedad toda. Sin una información completa y fidedigna la sociedad se encuentra sin las mejores posibilidades para evaluar la marcha de los asuntos públicos. Es por ello que esta figura normativa se encuentre legislada como una herramienta para brindar seguridad jurídica y ejercicio pleno a la libertad de información en diversos Estados democráticos de derecho alrededor del mundo.

El hecho de que el secreto profesional del periodista forme parte de diversos ordenamientos jurídicos no significa en modo alguno que hay consenso doctrinal a favor de esta medida. Hay algunas tendencias conservadoras que rechazan la juridización del secreto profesional, como Roland Dumas, quien afirma que:

Si el secreto protegiera las fuentes informativas, la inmunidad del periodista convertiría la información en algo incontrolable y las consecuencias serían negativas para los derechos de la personalidad y la paz social. Asimismo, desaparecerían los criterios de distinción entre noticias falsas y verdaderas, y si desaparece el delito de publicación de falsas noticias. ¿Qué crédito puede otorgarse a la prensa?⁵¹

⁵¹ *Le droit de l'information*, p. 184.

Por el contrario, los principales argumentos que se han vertido en favor de brindar tutela legal al secreto profesional de los periodistas son recogidos por el profesor Desantes,⁵² a saber:

1) Que el periodista tiene el deber moral y ético de proteger el anonimato de la persona que le proporciona información, en el entendimiento que, en la duda, será considerado confidencial en cuanto a la fuente.

2) Que el periodista debe proteger sus fuentes de información como una seguridad práctica de que continuará recibiendo información confidencial, si fuera necesario, facilitando al periodista, de esta manera, la obtención y publicación de la información que se debe al público.

3) Que la prensa contribuye al bienestar público y rinde un servicio público importante al reunir y presentar información que, de otra forma, sin guardar el secreto de las fuentes, no podría conocerse; y que defender la confidencia constituye un elemento esencial en este proceso.

4) Que el informador, al servir al bienestar público, tiene el mismo derecho a un privilegio legal especial que el médico, el sacerdote o el abogado, a quienes se les reconoce legalmente el derecho a mantener el secreto profesional, por no mencionar a otras personas al margen de estas profesiones tradicionales que gozan también de esa protección.

5) Que si un informador puede obtener información en el ejercicio de la función informativa, los organismos públicos —incluidas las funciones legislativa, ejecutiva y judicial— con su gran poder deberían obtener esa misma información, mucho más cuando el informador les ha proporcionado una pista; pero sin presionar sobre éste para que les facilite el trabajo a cambio de traicionar la confianza depositada en él.

⁵² Desantes Guanter, José María, *La función de informar*, pp. 142 y 143.

4. *El contenido del secreto profesional*

Si el objeto del secreto profesional del periodista responde a la pregunta del *qué o para qué*, el contenido, en cambio, cuestiona el *cómo*. En otras palabras, mientras el objeto se refiere a los fines del secreto profesional del periodista, el contenido se relaciona con los medios legislativos para alcanzar de la mejor manera los fines o propósitos del secreto de referencia. El contenido es, por tanto, uno de los elementos sustanciales del secreto profesional del periodista, toda vez que de su estructura normativa depende en toda medida el grado de eficacia y protección que puede alcanzar dicho secreto en un sistema jurídico nacional. Es verdad que, en principio, el núcleo sobre el que gira el contenido esencial del secreto profesional del periodista es la reserva sobre la identidad de las fuentes de la información. Esta premisa inicial que no ofrece, aparentemente, mayores complicaciones se vuelve compleja al inquirirse sobre los límites —si los hay— de su ejercicio al entrar, eventualmente, en colisión con otros bienes jurídicos protegidos de igual o similar importancia que el bien jurídico que tutela el secreto profesional del periodista. Estos límites al contenido del secreto profesional han sido introducidos en el derecho comparado desde tres elementos, a saber:

1. Al establecer ampliaciones al núcleo básico que da sentido al contenido del secreto profesional del periodista el cual, además de tutelar el sigilo de las fuentes noticiosas, puede consistir en:

- a) Proteger el contenido de las informaciones recibidas *off the record* para iniciar reportajes o profundizar líneas de investigación periodística;⁵³
- b) Evitar el secuestro de documentos de trabajo, apuntes, fotografías, filmaciones, etcétera, del periodista, suscepti-

⁵³ Consúltese, por ejemplo, la Constitución de California.

bles indirecta o indirectamente de conducir a la identificación de las fuentes de información⁵⁴ y

- c) Proteger el anonimato de autores de artículos y reportajes que firman con seudónimo por así convenir a sus legítimos intereses,⁵⁵ siempre y cuando no incurran en hechos punibles.

2. Al prescribir en forma restrictiva o extensiva el término de periodista, titular del derecho (o de la obligación) de guardar sigilo sobre la identidad de sus fuentes de información.

3. Al definir en forma restrictiva o extensiva los órganos del Estado ante los cuales se puede ejercitar el secreto profesional; y

4. Al establecer los casos de excepción, si los establece, frente a los cuales decae el derecho (o la obligación) de ejercer o de cumplir con el secreto profesional.

5. *Tipología provisional de la regulación jurídica del secreto profesional*

Como se ha dicho ya, el hecho de que el secreto profesional del periodista tenga asidero legal en un régimen jurídico nacional no implica *per se* que el bien jurídico protegido de esta figura legal se encuentre garantizado. La garantía debida se concreta al momento de redactar el contenido y los alcances del secreto profesional. Es por ello que resulta conveniente formular una tipología, así sea aproximada o provisional, susceptible de ofrecer una visión más o menos clara sobre el grado de desarrollo legislativo del secreto profesional del periodista, a saber:

- a) Secreto profesional absoluto. El secreto profesional absoluto —cuestionado por un sector doctrinal del derecho administrativo que no admite *a priori* derechos absolutos y, por

⁵⁴ Véase, por ejemplo, la legislación de Alemania.

⁵⁵ Consúltese, por ejemplo, la legislación de Finlandia.

el contrario, defendido por otro sector doctrinal del derecho constitucional que sí los admite—,⁵⁶ comprende el derecho de los periodistas a guardar sigilo incondicionalmente sobre la identidad de sus fuentes informativas ante el director de la empresa, las autoridades administrativas, las autoridades parlamentarias y las autoridades judiciales. En este apartado se encuentran los países siguientes: Alemania, Argentina, Austria, Bolivia, Brasil, Cabo Verde, Colombia, Estados Unidos (California, Indiana, Minnesota, Nebraska, Nueva York), Estonia, Finlandia, Francia, Haití, Indonesia, Italia, Lituania, Macedonia, Malasia, Mozambique, Nigeria, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay, Venezuela y Yemén.

- b) Secreto profesional calificado. El secreto profesional calificado es *cuasi* absoluto y opera cuando su ejercicio sólo puede ser declinado en casos excepcionales, bien por tratarse de temas en los cuales no existe otra fuente alternativa posible para llegar al fondo de un asunto judicial de especial interés general, o bien porque de la información en poder del periodista depende la salvaguarda de bienes jurídicos protegidos particularmente relevantes para la sociedad como la integridad corporal de las personas o el equilibrio ecológico; y en todo caso, sujeto a una petición motivada por parte de la autoridad jurisdiccional competente. En este apartado están incluidos los países siguientes: Albania, Andorra, Bielorrusia, España, Estados Unidos (Alaska y Georgia), Filipinas, Jordania, Moldavia, Reino Unido, Rusia y Suecia.
- c) Secreto profesional limitado. El secreto profesional limitado se encuentra sujeto a mayores restricciones que el secreto profesional paradigmático en tanto no se puede ejercer frente a las autoridades jurisdiccionales y legisla-

⁵⁶ Una lúcida defensa del secreto profesional del periodista como derecho absoluto puede encontrarse en Fernández Miranda y Campoamor, *El secreto profesional de los informadores*, pp.131-149.

tivas, en un número mayor de casos que el paradigmático, aunque aún mantiene con cierta cobertura el bien jurídico protegido del secreto profesional del periodista. En este apartado se encuentran los países siguientes: Argelia, Egipto y Ecuador.