

"EL DERECHO A LA INFORMACION Y LAS CLAUSULAS
PROTECTORAS DEL EJERCICIO PROFESIONAL.
LA CLAUSULA DE CONCIENCIA Y EL
SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA"

Autor: Rodolfo Diego VELJANOVICH

Curso de Actualización en
DERECHO DE LAS COMUNICACIONES
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
1997

INDICE

"EL DERECHO A LA INFORMACION Y LAS CLAUSULAS PROTECTORAS DEL EJERCICIO PROFESIONAL. LA CLAUSULA DE CONCIENCIA Y EL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA"

I) EL DERECHO A LA INFORMACION.

- 1) Perspectiva histórica del derecho a la información.
- 2) La etapa universalista. La información como derecho humano.
- 3) Definición del derecho a la información.

II) LA CLAUSULA DE CONCIENCIA.

- 1) El derecho a la información y la cláusula de conciencia.
- 2) Concepto de cláusula de conciencia.
- 3) Antecedes históricos. Recepción en el derecho comparado.
- 4) Significado, naturaleza y efectos de la cláusula de conciencia.
- 5) Problemas que plantea el ejercicio de la cláusula de conciencia.

III) EL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA.

- 1) Introducción.
- 2) Definición del secreto profesional del periodista.
- 3) Diferencias con otros secretos profesionales.
- 4) Razones a favor y en contra del secreto profesional del periodista.
- 5) Sujeto, objeto y contenido del secreto profesional del periodista.
 - a) Sujeto.
 - b) Objeto.
 - c) Contenido.
- 6) Los límites al secreto profesional del periodista.
- 7) Antecedentes históricos y recepción en el derecho comparado del secreto profesional del periodista.
- 8) El secreto profesional del periodista en nuestro ordenamiento jurídico.

**"EL DERECHO A LA INFORMACION Y LAS CLAUSULAS PROTECTORAS
DEL EJERCICIO PROFESIONAL. LA CLAUSULA DE CONCIENCIA Y EL
SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA"**

I) EL DERECHO A LA INFORMACION.

1) Perspectiva histórica del derecho a la información.

Los cambios sociales en el ámbito de la información proceden de las profundas transformaciones operadas en los sujetos relacionados con los sucesos informativos. Puede verse como primero fue el Estado, más tarde la empresa periodística, luego los profesionales de la información, y en este momento, el público, quienes se constituyeron en los sucesivos protagonistas de las innovaciones en el campo informativo. De acuerdo a la mayor preponderancia que cada uno de estos distintos actores fueron teniendo a lo largo de la historia, según la clasificación de Soria⁽¹⁾ el entendimiento de la información puede dividirse en estas cuatro etapas: la etapa estatalista; la etapa empresarista; la etapa profesionalista y la etapa universalista.

La primera de las etapas mencionadas puede caracterizarse por la confusión de la información en el Estado. Como hecho histórico destacable puede señalarse la aparición del primer periódico francés, *La Gazette*, el 30 de Mayo de 1631. Simultáneamente, alrededor de esa fecha se editarán también los primeros periódicos en Inglaterra, España, Italia y Alemania.

Predominan en ese momento las ideas monárquicas absolutistas y de la centralización del Estado. El inicio de la etapa *estatalista* de la información resulta congruente en este ambiente político, social y jurídico, donde se requería del *privilegio* de la licencia real para publicar un periódico. Estaba legitimado el contralor sobre lo que se difundía, la censura previa, las directivas desde el poder real hacia el diario privilegiado. Durante esta etapa se piensan a las actividades informativas como originalmente estatales, y sólo por una definición administrativa, se le atribuye a los ciudadanos.

Observando a Soria es posible señalar que la etapa estatalista ha rebrotado y rebrota en varios momentos de la historia de la información y cita como ejemplos la aparición de la radio y la televisión. A modo de crítica este autor señala que desde toda etapa estatalista se va a promover un clima de intervención, donde se va a negar la libertad de organización informativa, se conserva una visión puramente política de la empresa y se percibe a la información como un servicio público o semipúblico⁽²⁾.

(1) Confr. SORIA, Carlos, "Responsabilidad ética y social de los medios: el nuevo modelo de empresa informativa", ponencia realizada en las Primeras Jornadas Empresarias de Medios de Comunicación Independientes, organizadas por la Comisión Empresaria de Medios de Comunicación Independientes (CEMCI), Buenos Aires, 25/26/27 Agosto de 1986, pág. 3.

(2) Confr. SORIA, Carlos, op. cit., págs. 4 y 5.

En los momentos finales del siglo XVIII se produce un quiebre revolucionario con los sistemas jurídico-políticos anteriores. Surge la idea de que todos los hombres tienen iguales derechos, y que estos derechos se poseen en forma previa a la formación de los Estados. A partir de las revoluciones liberales surge que uno de esos derechos, el de libertad de expresión y de prensa, que se constituye como un espacio ciudadano protegido por el *laissez faire* impuesto al nuevo Estado liberal, se erige como la base de un nuevo orden jurídico de la información.

De la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*⁽³⁾, interpretada como la declaración de derechos más significativa de los nuevos Estados de Norteamérica, y de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*⁽⁴⁾, una de las afirmaciones más importantes de la Revolución Francesa, puede distinguirse, en primer lugar, que el Estado ya no debe intervenir en el goce de la facultad que el ser humano tiene de difundir información. Desaparece la idea de la prensa como privilegio, y pierde su justificación la censura previa. Asimismo, esta noción de libertad va a aparecer junto a las de restricción legal y abuso del derecho. Las libertades públicas, dentro de un ámbito de coexistencia social, deben tener límites, reduciéndose la cuestión entonces a la extensión racional de esas limitaciones, las que estarán determinadas por actos emanados del órgano de representación parlamentaria.

De estos primeros reconocimientos de la libertad de prensa y de expresión, punto de partida en la construcción del derecho a la información⁽⁵⁾, surge también la noción de responsabilidad por el incumplimiento a lo establecido legalmente y por los daños ocasionados por el ejercicio abusivo del derecho, la que sólo podrá ser exigida *a posteriori*.

Los principios de libertad de prensa y libertad de expresión, se irán desarrollando a partir de su proclamación por las constituciones liberales. A partir de ellos, los medios informativos pretenden obtener un campo de independencia frente al poder del Estado. El liberalismo político rescata entonces al poder estatal, la libertad de empresa, la libertad de prensa, la libertad de profesión y la libertad de comercio.

A partir de 1850 los cambios producidos se tornan más claros. Soria ha señalado dos referencias históricas más como marco de la aparición de la etapa *empresarista* de la información: "por un lado, hacia 1870 se hace presente la segunda revolución industrial, la revolución del acero, la electricidad, el petróleo y la química; y

(3) Esta Declaración fue dictada el 12 de julio de 1776, y reza en lo que a nuestro análisis interesa: n. 12 "Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos".

(4) Esta Declaración, del 26 de agosto de 1789, dispone en su artículo 11: "La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre, todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley".

(5) Confr. AZURMENDI, Ana, "Derecho de la Información. Guía jurídica para profesionales de la comunicación", EUNSA, Pamplona, 1997, pág. 22.

por otro lado el liberalismo económico se convierte en capitalista"⁽⁶⁾. Según este mismo autor, cuando la búsqueda del capital se convirtió en un fin, el liberalismo económico se encontró con el capitalismo. La conjunción del liberalismo político, el liberalismo económico, la segunda revolución industrial y el capitalismo, otorga, a fines del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, el soporte para una etapa de la información donde la protagonista será la empresa informativa.

Dentro de esta etapa, surge entonces a las claras que el poder político y el poder empresarial son los únicos agentes de la información, donde el fenómeno informativo tiene como extremos dialécticos al poder político, por un lado, y al empresario de prensa, por el otro.

Con el desarrollo tecnológico que permitirá el nacimiento de la prensa popular diaria y el surgimiento de las empresas periodísticas, si bien en éstas no van a desaparecer los deseos de influir en cuestiones ideológicas y políticas, con la finalidad de hacer lucrativo sus negocios se va a aceptar el criterio que toda empresa se organiza para su rentabilidad. De allí que, si la actividad informativa no era vista como diferente a cualquier otra actividad empresarial, la información se confundiera con una mercancía, donde el público es el consumidor y la empresa se rige por los parámetros de la libre competencia⁽⁷⁾.

El empresario, como propietario del capital, es en esta etapa, el titular absoluto del poder de informar. El propietario del capital es quien rige la organización y define el contenido de la información. El editor responsable, el director o su equivalente, va a asumir dentro de este tipo de empresa, responsabilidades sobre decisiones que no ha adoptado y la labor de los redactores no es tenida en cuenta, al extremo de que ni interesan sus nombres.

Toda esta noción de capitalismo empresarista de la información va a sufrir importantes correcciones. Se iniciará lo que se conoce como etapa *profesionalista* de la información, donde las críticas van a poner el énfasis en el rescate del valor que se deberá otorgar dentro de la empresa informativa a quienes, si bien no son los titulares del capital económico, sí lo son del capital intelectual y humano.

Comienza a perfilarse la noción de *profesión periodística*. En primer lugar, a partir de la complejidad organizativa, financiera, y comercial, que describe a la empresa periodística, se comienza a comprender que el trabajo periodístico, no se circunscribía a una actividad literaria o política, sino que reunía caracteres propios y específicos. En segundo lugar, desde el derecho se vuelve a poner

(6) Op. cit., pág. 6

(7) Pueden servir para ilustrar esta etapa *empresarista* las palabras de William P. Hamilton, editor del *Wall Street Journal*, en 1908: "Un diario es una empresa privada que no debe absolutamente nada a un público que no tiene sobre ella ningún derecho. La empresa, por tanto, no está afectada por ningún interés público. Es propiedad exclusiva de su dueño, que vende un producto manufacturado por su cuenta y riesgo". La cita fue extraída de LORETTI, Damián M., "El derecho a la información", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1995, págs. 16 y 17.

atención en el trabajo humano y las profesiones. La fuerza de la realidad demostrará que la profesión es una circunstancia determinante del status jurídico del ciudadano que será reconocida por el derecho. Asimismo, desde lo político, la formación del concepto de profesión periodística, llega inapropiadamente desde la pretensión de los sistemas fascistas europeos de controlar a la prensa y de conocer quiénes eran las personas autorizadas para practicar la actividad informativa en forma profesional.

Los periodistas asumen otro significado sobre la valía de su trabajo. Consideran dentro de la empresa informativa, que su labor debe estar dotada de total libertad e independencia. Se entiende que sin el patrimonio intelectual y humano, la empresa informativa no puede cumplir sus objetivos.

Asimismo, el trabajo periodístico se empieza a delinear como un servicio que se da al público. La empresa informativa que se encontraba constituida para el exclusivo beneficio económico, se organiza como una actividad de mediación pública. No todo podrá ser publicado, sino que, lo que podrá ser encausado por un medio de comunicación, deberá reunir características técnicas, éticas y jurídicas inexcusables. El fin de mayor jerarquía de la empresa informativa será por sobre todas las cosas la libre difusión de ideas, hechos y opiniones.

Todas estas razones originaron el dictado de los primeros Estatutos profesionales de los periodistas. Asimismo, las ideas que son el soporte de esta etapa profesionalista, se proyectan en la aparición de los primeros códigos éticos de la profesión; en la formulación en 1935 por primera vez de la figura de la cláusula de conciencia, como mecanismo de protección de la dignidad de los informadores; en la caracterización del trabajo periodístico como una actividad que requiere una regulación jurídica idónea; en el desarrollo de teorías como la llamada *de la desconexión del deber de obediencia*, que implica que la obediencia y la disciplina que se puede exigir a los periodistas dentro de las organizaciones, sólo puede versar sobre cuestiones neutras o técnicas, pero jamás ideológicas; en la formación de las Sociedades de Redactores y, en fin, en la creación de los Consejos de Prensa, a los fines de evitar la regulación legislativa, reforzar el ejercicio ético de la profesión, y afianzar la libertad y el pluralismo⁽⁸⁾.

2) La etapa universalista. La información como derecho humano.

El proceso de evolución no se detuvo con las innovaciones que trajo aparejadas la etapa profesionalista de la información. El desarrollo empresarial y técnico preparó el campo para que se produjera un cambio que finalmente se va a experimentar a partir del 10 de diciembre de 1948, fecha en que la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) dicta la Declaración Universal de Derechos Humanos.

(8) Confr. SORIA, Carlos, op. cit., págs. 11 y 12.

Los factores que llevaron a la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos son múltiples y diversos. Azurmendi los resume así: "empezando por la influencia del pensamiento jurídico-filosófico que desde posiciones del racionalismo jurídico había evolucionado hacia las nuevas versiones del derecho natural, del político, donde se había producido una revisión de los postulados liberales y una exigencia de transformación hacia los ideales democráticos; siguiendo por la misma vida social con sus enormes cambios; y sobre todo, por la realidad histórica de los totalitarismos -comunistas y fascistas-, y de dos guerras mundiales que habían puesto de manifiesto, entre otras muchas cosas, la necesidad de un orden supranacional capaz de impedir nuevos enfrentamientos bélicos"⁽⁹⁾.

Se entiende necesario para una convivencia social justa en y entre las naciones, contar con una referencia internacional de valores humanos relacionados con la dignidad del hombre, más allá de su regulación en cada país. La teoría de los derechos humanos está estrechamente vinculada con las concepciones iusnaturalistas que sostienen la existencia de un derecho supralegal, "puesto que está en la naturaleza misma de las cosas, a la cual se llega a partir de la vivencia teológica o del desenvolvimiento racional"⁽¹⁰⁾.

Las Constituciones dictadas con posterioridad a 1948 han adoptado la postura del reconocimiento de los derechos humanos. En el caso argentino, luego de la reforma constitucional efectuada por la Convención Constituyente que desarrolló sus tareas en 1994, se ha incorporado, en el segundo párrafo del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, a una serie de Declaraciones, Convenciones y Pactos Internacionales de Derechos Humanos, entre los que se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Convención Americana de Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica)⁽¹¹⁾. Estos Tratados internacionales de Derechos Humanos, reseñados en la disposición constitucional indicada, "en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los

(9) Para la autora citada todo este cúmulo de factores se agrupan en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e ineludibles de todos los miembros de la familia humana. Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad (...)". Confr., op. cit., pág. 25.

(10) ZAFFORE, Jorge, "La comunicación masiva", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 8.

(11) La enumeración que se efectúa en el segundo párrafo del inciso 22 del artículo 75 de la C.N. incluye a: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño.

demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional" (artículo 75 inciso 22 C.N.).

Puntualizando en el tema del reconocimiento de la información como derecho humano, podemos señalar que ya desde la Resolución 59 (I) del 14 de diciembre de 1946 de la O.N.U., puede verse que esta concepción ha dejado de ser una reflexión para transformarse en un hecho casi universal⁽¹²⁾.

3) Definición del derecho a la información.

La Organización de las Naciones Unidas, al proclamar la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 19 de esa Declaración, ubica a las informaciones, -no ya sólo a la prensa- y a las opiniones, como objetos de un derecho humano, al establecer:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Según Desantes Guanter⁽¹³⁾, este haz de derechos, apreciados en su conjunto, permiten ser considerados como integrantes de un derecho homogéneo y complejo, que es el que merece llamarse *derecho a la información*. El desglose de los derechos enumerados en el artículo 19 de la Declaración, y que en conjunto, configuran el derecho a la información, nos permite efectuar el siguiente detalle:

- *Derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones;*
- *Derecho a investigar informaciones;*
- *Derecho a investigar opiniones;*
- *Derecho a recibir informaciones;*
- *Derecho a recibir opiniones;*
- *Derecho a difundir informaciones;*
- *Derecho a difundir opiniones;*

Esta definición del derecho a la información puede ser analizada desde los tres puntos de vista clásicos para el estudio de cualquier relación jurídica, ya sea pública o privada: el *sujeto*, el *objeto* y el *contenido*. Haremos, sin pretender agotar este tema⁽¹⁴⁾, una descripción somera sobre cada uno de estos puntos.

(12) En dicha Resolución se dice: "La libertad de información es un derecho fundamental del hombre, y piedra de toque de todas las libertades a cuya defensa se consagran las Naciones Unidas". Y se completa: "La libertad de información implica el derecho a recoger, transmitir y publicar noticias sin trabas en todos los lugares...". Asimismo, es oportuno citar al respecto las palabras de Paulo VI a los miembros del Seminario de la Organización de las Naciones Unidas sobre la libertad de información, en 1964: "El derecho a la información es un derecho universal, inviolable e inalterable del hombre moderno, puesto que está fundado en la naturaleza del hombre".

(13) Confr. DESANTES GUANTER, José María, "La información como derecho", Editora Nacional, Madrid, 1974, págs. 35 y 36.

(14) Para un profundo análisis de estos tres puntos de vista en el estudio del derecho a la información, confr. DESANTES GUANTER, José María, op. cit., págs. 36 a 94.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, hace referencia a "todo individuo", y agrega "sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". Tanto como lo es el propio derecho, el sujeto del derecho a la información es *universal*. Se reconoce a todos los hombres de la misma forma. No es posible plantear la existencia de excepciones o de privilegios.

El objeto sobre el que se ejerce el derecho a la información está compuesto por dos especies según la Declaración: "*informaciones*" y "*opiniones*". Autores como Desantes Guanter plantean en cuanto al objeto del derecho a la información, que éste reúne las características de un *silogismo*, donde la premisa mayor son las ideas, los principios integrantes de una ideología; la premisa menor es un hecho o un conjunto de hechos; y la conclusión o subsunción del hecho real en la idea principal, será el juicio que el individuo adopte sobre ese asunto. La difusión de la ideología será lo que se conoce como *propaganda*. La publicación de un hecho real y de sus circunstancias constituye la *noticia*, entendida como comunicación sobre hechos con trascendencia pública, que para ser verdadera, exige que sea conforme con la realidad completa, asequible por igual a todos y rápida. La conclusión del silogismo es un *juicio* que, cuando es comunitario, converge con lo que se denomina *opinión pública*⁽¹⁵⁾.

Las facultades son las opciones de actuar del sujeto universal. Constituyen su *contenido*. La Declaración de Derechos Humanos enumera tres facultades: "*investigar*", "*recibir*" y "*difundir*".

La facultad de *investigar* debe ser entendida como aquella asignada a los periodistas, a las empresas informativas y al público, de acceder en forma directa a las fuentes de informaciones y opiniones, y de obtener éstas sin más límites que los que excluyen a ciertos aspectos de esas fuentes. La segunda facultad abarca el derecho que tiene el sujeto universal a *recibir* informaciones y opiniones, comprendiendo toda la gama de informaciones y opiniones que puedan darse, y la opción de negarse a recibirlas. Por último, la tercera facultad consiste en el derecho a *difundir*, tanto informaciones como opiniones.

Debe señalarse que en el molde de lo prescripto en el artículo 19 de la Declaración, se han fundido *a posteriori* otras declaraciones y tratados, como lo ha hecho la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, por haberse suscripto en esa ciudad el 22 de noviembre de 1969. Nuestro país ha ratificado por la ley 23.054, sancionada el 1° de Marzo de 1984, en sesión conjunta de ambas Cámaras, dicha Convención, y luego de la reforma constitucional de 1994, la ha incorporado con jerarquía constitucional en la enunciación que efectúa el art. 75 inc. 22 de la C.N.. De especial importancia para el estudio de los temas que venimos desarrollando, es lo prescripto en los artículos 13 y 14 de la Convención.

(15) Confr. DESANTES GUANTER, José María, "La información como derecho", op. cit., págs. 45 a 47.

Volviendo a lo prescripto por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, merece hacerse una mención a lo que en doctrina se ha podido observar como distintivo en esa disposición con relación al reconocimiento efectuado en las declaraciones del siglo XVIII. Según Azurmendi, con el artículo 19 de la Declaración se abandona la idea de que el derecho a la información tenga como contenido esencial la capacidad de libertad. Si bien es necesaria la existencia de la libertad, lo es también para el ejercicio de cualquier otro derecho. Entonces, el contenido esencial del derecho a la información queda definido por las facultades de investigación, recepción y difusión.

De acuerdo al criterio de la autora citada el ejercicio de estas facultades no es un derecho que periodistas y empresas informativas puedan ejercer en forma exclusiva, pues si bien las facultades de investigación y difusión han permanecido bajo el poder de quienes ejercen actividades periodísticas, la facultad de recepción⁽¹⁶⁾ ha recordado, en todo momento que el derecho a la información, en todas sus facultades, tiene como sujeto titular a la persona humana.

Surge a las claras la noción de que la información cumple una función social, sea quien sea quien la difunda, y esto es independiente de que las empresas informativas puedan perseguir como objeto prioritario la obtención de ganancias.

Dentro de este planteo el periodista cumple un rol de gestor de la información, no siéndole posible olvidar la dimensión social de su trabajo. Los profesionales actúan como expertos delegados del público, pues por lo menos en el ejercicio de la facultad de investigación, el ciudadano se encontrará en inferioridad técnica con respecto a aquellos.

El destinatario natural del producto informativo de empresas y periodistas será el público, quien gracias a ellos podrá realizar su derecho a la información. La justificación de la labor de empresas informativas y periodísticas se establece en la satisfacción del cometido de facilitar al público la realización de las facultades de investigar y difundir, quien carece del tiempo, organización y dinero necesarios.

Por tal motivo, es correcto pensar, a partir del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que las informaciones, en tanto objeto de las relaciones jurídico-informativas, pueden ser calificadas como algo debido al público. Hoy no sólo se adeudan al público informaciones que no

(16) Confr. AZURMENDI, op. cit., págs 26/27.. Según RIVERO, J., "Le statut des techniques de formation de l'opinion", L'opinion publique, Presses Universitaires de France, 1957, pág. 113, "la libertad fundamental se ha convertido en el derecho a elegir y juzgar lo que se ha de leer, lo que se va escuchar o lo que se va a ver. Se ha producido una de las transformaciones profundas que distinguen a nuestro siglo de los siglos anteriores, particularmente de los siglos XVIII y XIX: el derecho del hombre, derecho que tiene por contrapartida una abstención del poder, se transforma en un derecho a una prestación, que impone al poder una acción positiva para satisfacerlo. Así en nuestro dominio, el derecho del hombre es el derecho pasivo a ser informado, a recibir información o formación. Libertad pasiva, que poco tiene en común con la libertad activa de expresión, y que encierra en sí la cuestión de saber si el hombre va a conservar la posibilidad de formar un pensamiento que le sea propio" (citado por FAYT, Carlos S., "Ciencia Política y Ciencias de la Información", EUDEBA, Colección Temas, Buenos Aires, 1987, pág. 39).

produzcan daños, ni constituyan un delito o una infracción administrativa, sino aquellas que hacen al público sujetos bien informados.

II) LA CLAUSULA DE CONCIENCIA.

1) El derecho a la información y la cláusula de conciencia.

Como tuvimos ya la oportunidad de desarrollar, es en el período que se sitúa entre las dos grandes conflagraciones mundiales del siglo XX, en el que tiene origen el reconocimiento de ciertos derechos específicos de los periodistas.

En el marco de profundos cambios, tanto económicos y tecnológicos, como en la identidad de la actividad, donde se produce la universalización de la necesidad de información, la integración de la publicidad en la explotación empresarial y la interrelación y fusión de las formas y medios de producción informativa, que afectaron tanto a las empresas periodísticas, como a los profesionales de la información, surge la necesidad de plantear la consagración de nuevos derechos y una reformulación de la función que deben alcanzar la libertad de expresión y el derecho a la información.

De allí es como en el derecho constitucional comparado más reciente, puede observarse como el derecho a la información, desde su perspectiva institucional, se configura como un elemento constitutivo del Estado democrático, que puede ser definido como una actividad que, con independencia de quien lo ejerza, estará impregnada por la nota del interés público. Carrillo sostiene entonces que "no nos debe extrañar que se pueda conceptualizar la editora de un periódico o medio de comunicación como aquella empresa privada que desarrolla una función de interés público como es la de comunicar información"⁽¹⁷⁾.

Interesante al respecto es observar las resoluciones que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debió adoptar sobre el derecho a la información. Sus argumentaciones en los casos en que debió resolver se construyeron sobre la noción de interés público o el *interés público informativo*, y es posible adoptar pautas para delinearlos⁽¹⁸⁾.

El derecho a la información, en el marco de aquellas sociedades donde se reconoce acabadamente este derecho, resulta ser

(17) CARRILLO, Marc, "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas", Ed. Civitas, 1993, pág. 129.

(18) Al respecto es pertinente estudiar el análisis que AZURMENDI realiza de los distintos casos en que debió actuar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (op. cit., págs. 63/73). De acuerdo al criterio de esta autora el interés público informativo según el Tribunal tiene que ver con: ofrecer la información necesaria en una comunidad social y política para que el ciudadano se sienta protagonista de su futuro; siempre lo que se difunda en materia de comunicación periodística, debe tener trascendencia pública y ser actual. En cambio, en la jurisprudencia del Tribunal se excluyen de esa noción de interés público informativo: la simple convergencia entre lo que pide el público y lo que el comunicador le ofrece, pues esto no garantiza ese interés; la preservación al informar del daño que a los poderes públicos puede provocar la revelación de sus anomalías; la información que entretiene, escandaliza y mantiene fiel a la audiencia.

algo complejo, en el que concurren necesariamente los elementos intelectual, económico y tecnológico, aunque es posible brindarles a estos elementos distinta entidad. En este sentido, la preocupación por las reglas básicas de ejercicio profesional, la autorregulación mediante los estatutos de redacción, el reconocimiento de la cláusula de conciencia y del secreto profesional como derechos de los periodistas y la proliferación de mecanismos asociativos e instrumentos de gestión de la empresa informativa, otorgan al factor intelectual una mayor importancia sobre los otros dos.

2) Concepto de cláusula de conciencia.

Antes de continuar con nuestro análisis, es preciso señalar qué es lo que es posible entender como cláusula de conciencia.

Desantes Guanter, luego de analizar la legislación francesa⁽¹⁹⁾, señala que la cláusula de conciencia "consiste en una cláusula legal, implícita en el contrato de trabajo periodístico, según la cual, en determinados supuestos que la ley tipifica en relación con la conciencia del informador, los efectos económicos de la extinción de la relación laboral periodística producida por la voluntad unilateral del trabajador, equivalen a los del despido por voluntad del empleador"⁽²⁰⁾.

En aquellos países, donde puede no existir reglamentación por ley, pero constitucionalmente se ha proclamado, como en España⁽²¹⁾, esta cláusula se convierte en tácita, no siendo necesario que esté redactada en el texto del contrato. Puede ser entendida como una cláusula sobreentendida en todos los contratos laborales entre las empresas informativas y un periodista, que "consiste en la posibilidad que tiene el periodista de poner fin unilateralmente al contrato laboral que lo liga a la empresa, percibiendo la indemnización que le correspondería por despido improcedente, cuando la línea editorial o la orientación ideológica del medio de comunicación haya cambiado notoriamente, de forma tal que el periodista se considere afectado negativamente en su ideología o en su dignidad profesional"⁽²²⁾.

De esta definición Carreras Serra desprende las siguientes notas distintivas: a) el contrato debe ser laboral; b) la rescisión del contrato se produce por voluntad unilateral del periodista; c) el cambio de orientación del medio debe ser general, notable y permanente, respondiendo a un cambio ideológico; d) el daño que ese

(19) Artículo 29.e de la Ley francesa del 29 de marzo de 1935.

(20) DESANTES GUANTER, José María, "La cláusula de conciencia desde la perspectiva profesional", en *La cláusula de conciencia*, con NIETO, Alfonso y URABAYEN, Miguel, EUNSA, Pamplona, 1977, pág. 117.

(21) Artículo 20.1.d) de la Constitución Española: "1. Se reconocen y protegen los siguientes derechos: d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades".

(22) CARRERAS SERRA, "Régimen Jurídico de la Información", Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1996, pág. 170.

cambio produce en el periodista debe ser moralmente justificable; e) la empresa informativa debe satisfacer la indemnización, siendo ésta reclamable judicialmente.

Según el análisis que efectúa Lorette⁽²³⁾ existen posiciones más amplias, como la sostenida por Desantes Guanter, para quien la cláusula de conciencia debería permitir asimismo al periodista considerarse liberado de sus obligaciones para con la empresa en la que se desempeña, con derecho a percibir indemnización, incluso en los casos de cambio de titularidad del medio, siempre que esta circunstancia le genere inconvenientes de naturaleza intelectual o moral. Resulta ilustrativo citar al autor español recién mencionado: "Cuando un informador, siente en conciencia repugnancia a seguir colaborando en un medio o en una empresa, puede abandonarla, aunque no explicita su causa. En el caso de una conciencia bien formada y un informador dócil a ella, el informador no puede trabajar contra su dictado. No debe porque faltaría al deber profesional de sinceridad. Y esto no solamente cuando informase en contra de sus convicciones, sino también cuando apareciese en el cuadro de redacción de un medio que informase de un modo distinto a las convicciones del informador. ... La conciencia es la que le despide, aunque formalmente sea su voluntad abstracta, manifestada, la que pone fin a la relación laboral hasta entonces vigente"⁽²⁴⁾.

Para visualizar el distinto alcance que es posible otorgarle a esta cláusula de conciencia, resulta interesante citar una de las proposiciones de ley aprobadas por el Congreso español por la que se admite a trámite la regulación del derecho de los periodistas a ejercer la cláusula de conciencia frente a sus empresas. La propuesta del grupo parlamentario Izquierda Unida que fue aprobada el 8 de febrero de 1994 consiste en tramitar una ley por la que se reconoce el ejercicio de la cláusula en cuatro supuestos: 1) Cuando el medio de comunicación manifieste un cambio notable en la orientación informativa o línea ideológica; 2) Cuando la dirección del medio modifique condiciones de trabajo que impliquen un perjuicio grave para la integridad profesional y deontológica del periodista; 3) Cuando el periodista se negare a participar en la elaboración de informaciones contrarias a la orientación informativa o ideológica del medio; 4) Cuando se produjeran alteraciones al contenido y forma de una información elaborada, sólo podrá difundirse identificando al informador si previamente éste da su consentimiento.

Asimismo, este derecho a invocar la cláusula de conciencia, regulado en el Estatuto de Redacción del periódico *El País*, de España, se encuentra previsto en tres supuestos: 1) Cambio sustancial de la línea ideológica del medio; 2) Afectaciones al honor, la independencia o la libertad profesional del periodista; 3) Imposición de realización de algún trabajo que conculque los principios ideológicos del periodista o altere su conciencia profesional.

(23) Confr. LORETTI, Damián, op. cit., pág. 72.

(24) DESANTES GUANTER, "La cláusula de conciencia" (op. cit.), pág. 199.

3) Antecedes históricos. Recepción en el derecho comparado.

Las referencias más antiguas de la cláusula de conciencia pueden ser encontradas en *Austria y Hungría*⁽²⁵⁾. El Estatuto profesional de Austria establecido por ley del 13 de enero de 1910, recogido y extendido en una ley posterior del 11 de febrero de 1920, establecía que la dirección de un diario tenía la obligación de informar a sus redactores, con preaviso de un mes sobre las alteraciones que iban a ocurrir en la política o dirección de un diario. En el supuesto que el preaviso no hubiera sido respetado, el redactor podía dimitir con cobro de indemnización. Si en cambio, el redactor hubiera sido debidamente informado e hiciera uso de la cláusula de conciencia, tenía derecho a tres meses de sueldo como preaviso y a un año de salario para los que tuvieran cinco años de antigüedad, más seis meses por períodos suplementarios de cinco años, resolviendo, en caso de controversia, una comisión arbitral. Actualmente, la normativa vigente contemplada en la ley del 12 de junio de 1981 permite un supuesto de invocación de la cláusula de conciencia protegiendo la defensa de la opinión del periodista, entendiéndose como el derecho que le asiste a los informadores de rechazar su participación en la redacción de informaciones obtenidas en forma contraria a sus convicciones o los principios deontológicos del periodismo⁽²⁶⁾.

La ley húngara del 28 de marzo de 1914 preveía en su artículo 58 el reconocimiento implícito de la cláusula de conciencia al establecer que el integrante de la redacción podía denunciar el contrato de trabajo y tenía derecho a reclamar indemnización si su editor le exigía escribir un artículo cuyo contenido suponía un acto punible o cuya tendencia era contraria a las estipulaciones iniciales del contrato. Luego del desmembramiento del imperio austro-húngaro, la cláusula de conciencia subsistió hasta la Segunda Guerra Mundial.

En *Checoslovaquia* desde 1927, el contrato colectivo de la profesión periodística reconocía una amplia indemnización al periodista que se viera por razones de conciencia en condiciones de despedirse.

La cláusula de conciencia ha sido receptada en *Finlandia, Holanda y Dinamarca*⁽²⁷⁾, así como en *Bélgica*, cuyo convenio colectivo de trabajo determina en su artículo 9 que "en caso de modificación radical de la línea política, filosófica o religiosa del diario, el periodista puede cancelar su contrato sin preaviso, y reclamar una indemnización igual a la que le habría sido debida en caso de rescisión del contrato por la empresa"

En la *Alemania* de la República de Weimar se había consagrado en 1926 un convenio colectivo donde se obligaba a

(25) Confr. URABAYEN, Miguel, "Antecedentes históricos de la cláusula de conciencia: el modelo francés", en *La cláusula de conciencia*, con NIETO, Alfonso y DESANTES GUANTER, José María, EUNSA, Pamplona, 1977, págs. 22/24.

(26) Confr. CARRILLO, Marc, op. cit., pág. 153.

(27) Confr. BERLINS, Marcel; GRELLIER, Claude y NISSEN KRUISE, Helle, "Les droits et les devoirs des journalistes dans les douze pays de l'Union Européene", Association Européene de Formation au Journalisme, Centre de Formation et du Perfectionnement des Journalistes, París, 1994, pág. 55.

incorporar en los contratos individuales una declaración sobre la tendencia del periódico, de tal manera que si luego se producía una transformación notable de la misma, el periodista contaba con un período de un mes para considerarse despedido por motivos de conciencia. En la actualidad no hay acuerdo sobre si la Ley Fundamental de Bonn admite o no la cláusula de conciencia. Asimismo, la doctrina mayoritaria es contraria a imponer límites a la libertad del editor, pues no se admite, de acuerdo a cómo es reconocido en el artículo 5.1 de la Ley Fundamental, la eficacia jurídica del derecho a la información frente a terceros⁽²⁸⁾.

El texto de la Constitución de 1976 de *Portugal* recepta la cláusula de conciencia como un derecho de los periodistas al establecer en el artículo 38.2 que la libertad de prensa "implica la libertad de expresión y de creación de los periodistas y colaboradores literarios, y también la intervención de los primeros en la orientación ideológica de los órganos de información que no pertenecen al Estado o a los partidos políticos, sin que ningún otro sector o grupo de trabajadores pueda censurar o impedir su libre creatividad". Resulta criticable e incompatible con los ideales democráticos, la distinción prevista para admitir o no su ejercicio, de acuerdo a la titularidad pública o privada del medio.

Los precedentes jurisprudenciales en *Italia* fueron los más antiguos del continente europeo, pues incluso en grado de casación, ya en 1901 los tribunales entendieron que los redactores en aquellos supuestos de cambios repentinos de la política del diario, que le produjeran una incompatibilidad de índole moral, podían despedirse y percibir indemnización. Este criterio jurisprudencial fue luego receptado en una ley de 1910, renovada en 1928. La Constitución de 1947 (art. 21) y la ley del 3 de febrero de 1963 sobre la regulación de la profesión periodística, reconocieron el derecho a la información. Los convenios colectivos a nivel nacional para el trabajo periodístico, en especial el firmado el 21 de marzo de 1975, fijaron tres razones para alegar la cláusula de conciencia: 1) Cambio sustancial en la tendencia política de la línea editorial del medio de comunicación; 2) Utilización lesiva para su dignidad de la labor del periodista en otros periódicos de la misma empresa con características distintas; y 3) Realización de hechos imputables al editor que provocaron en el periodista un supuesto de incompatibilidad moral.

En *Francia*, además de los antecedentes que ya hemos señalado, en la actualidad el artículo 761.7 del Código de Trabajo es el que reconoce la cláusula de conciencia y que permite admitir la rescisión del contrato laboral por iniciativa del periodista en tres supuestos: 1) Cesión del periódico, entendida como cesión de la propiedad a terceros que obtengan de tal manera la mayoría accionaria, y no en el supuesto de transferencia de acciones entre los socios que ya ostentaban la titularidad; 2) Cese de la publicación, aunque en este caso se trataría no ya de un derecho unilateral del periodista, sino de un derecho a ser indemnizado; 3) Cambio notable en el carácter u orientación del periódico que atente

(28) Confr. CARRILLO, op. cit., pág. 150, quien sobre este punto cita a SOLOZABAL, J. J., "Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y del derecho a la información", REDC, número 23, Madrid, 1988, pág. 150.

contra el honor o reputación del periodista, o si de forma general afecta a sus intereses.

Una cuestión interesante que se puso de relieve en Francia fue la que se planteó acerca de la invocación en sentido inverso de la cláusula de conciencia. Si bien de acuerdo a la opinión de Carrillo⁽²⁹⁾ esto rompería con la filosofía de la institución jurídica, pues lo que se protege con la misma es la conciencia profesional, de la que carecería la empresa informativa, en alguna ocasión se reconoció al empresario el derecho de rescindir sin previo aviso el contrato con el periodista en el supuesto de que éste realizara actuaciones contrarias a la orientación del periódico⁽³⁰⁾.

En España lo primero que es posible destacar es la falta de consagración legal que ha tenido la parte del artículo 20 de la Constitución en la que se contempla la cláusula de conciencia. Después de casi veinte años de vigencia constitucional, existe un vacío legal en este campo. En el artículo, citado al pie en la nota (21) de este trabajo, se establece un mandato, una exigencia evidente de futuro, por otra parte necesario para la profesión periodística. Como hemos podido ver *ut supra*, desarrollos teóricos, a pesar de la falta de previsión legal, conciben a esta cláusula como tácita, no siendo necesario que esté redactada en el texto del contrato. No obstante lo apuntado, la incorporación del tema ha sido objeto de varias proposiciones de ley que han tenido entrada en el Congreso de los Diputados, con la finalidad de regular este derecho constitucional, aunque hasta la fecha ninguno ha merecido la aprobación parlamentaria⁽³¹⁾.

4) Significado, naturaleza y efectos de la cláusula de conciencia.

La cláusula de conciencia tiene por objeto salvaguardar la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista. Se trata de una forma de concebir la libertad de expresión y, a la vez, es un elemento constitutivo del derecho a la información, en función que se configura como una garantía para su ejercicio efectivo, y como límite a posibles abusos o arbitrariedades que impidan el libre ejercicio de la libertad informativa.

Asimismo, supone la introducción de un elemento de ruptura con el principio de autonomía de las partes en materia de contratos privados, pues el contrato profesional entre el periodista y el medio de comunicación se ve afectado por un principio de heteronomía, en la

(29) Confr. CARRILLO, op. cit., págs. 145/147.

(30) Una sentencia del Tribunal de Apelación de Besancon, del 14 de febrero de 1964, reconoció el derecho a la cláusula de conciencia a un periódico de la ciudad de Nancy, "l'Est Republicaine", contra uno de sus periodistas que se había presentado como candidato a las elecciones por un partido cuyas ideas eran contrarias a los principios del periódico. Creemos criticable este fallo al afectarse el derecho a la participación política, pues de ampliarse este criterio podría reducirse al periodista a la condición de un sujeto que no puede tener autonomía alguna y que debe responder a las directivas de la empresa donde trabaja.

(31) Confr. BEL MALLEN, Ignacio; CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y COUSIDO, Pilar, "Derecho de la Información (I). Sujetos y medios", Ed. Collex, Madrid, 1992, págs. 269/271.

medida que la cláusula de conciencia se encuentre impuesta en alguna disposición.

En la actualidad, de acuerdo a la opinión de Carrillo⁽³²⁾ la cláusula de conciencia debería incluir dentro de las razones que la hagan exigible jurídicamente ante los tribunales, no sólo la libertad ideológica frente a los cambios en los principios editoriales, sino también frente a aquellas clase de decisiones de la dirección de la empresa informativa, aparentemente de carácter laboral, que incidan negativamente en el ejercicio de la profesión (traslados forzosos, cambios de sección, tareas profesionales encargadas que vulneren los principios deontológicos). En opinión de este autor, la cláusula de conciencia "podría convertirse en un derecho adaptado a los nuevos retos de la información en una sociedad en la que las transformaciones tecnológicas, la proliferación de los *multimedia* y el proceso progresivo de concentración de la información no siempre son sinónimos de respeto a los derechos constitucionales reconocidos"⁽³³⁾.

Desde la posición del periodista, surge con la fundamentación de esta cláusula basada en la conciencia y dignidad profesionales, la exigencia de respetar los deberes de objetividad y veracidad como pautas que deben guiar cotidianamente su accionar.

El efecto de una dimisión por voluntad del periodista configura la extinción de la relación contractual laboral, así como acarrea como segundo resultado la obligación de la empresa informativa de indemnizarlo. Además, en aquellos países donde la condición profesional de periodista dependerá de la existencia de un contrato de trabajo -especialmente en los Estados Unidos-, se podría producir con el goce de este derecho un tercer efecto como es la pérdida de la condición profesional de periodista.

5) Problemas que plantea el ejercicio de la cláusula de conciencia.

Como puede desprenderse del análisis que venimos efectuando, los conceptos que constituyen la esencia de la cláusula de conciencia son indeterminados, por lo que difícilmente en los países donde no exista una regulación acabada de este instituto, no podrá arribarse a un desarrollo de este derecho sin una amplia jurisprudencia. Establecer cuál es la línea rectora editorial del medio o si el cambio en la ideología del medio es suficiente para invocar la cláusula, son aspectos, al menos, controvertidos. Se presentan entonces interrogantes que tienen que ver, por ejemplo, con el alcance que una transformación del modelo informativo de un medio de comunicación debería tener para ser entendido como un cambio ideológico, o también con la posibilidad de justificación de la cláusula de conciencia ante la nueva orientación que el nuevo director del medio quiere imponerle.

(32) Confr. CARRILLO, op. cit., págs. 138/141.

(33) CARRILLO, op. cit., pág. 141.

Hemos podido ver, y coincidimos con Bel Mallén, Corredoira y Alfonso, y Cousido⁽³⁴⁾ en este aspecto, que el respeto al destinatario de la información representa uno de los fundamentos más sólidos de este derecho a invocar la cláusula de conciencia. Si ya hemos señalado al periodista como un mediador, como un experto delegado del público que lee, oye o ve a ese informador, éste le debe a ese público un deber de fidelidad a principios por los cuales ese periodista es leído, oído o visto. Si por causas ajenas a su voluntad, el periodista no puede seguir respetando esa fidelidad, su continuidad en el medio de comunicación sería un fraude a ese público.

Lo cierto es que, además de no haber certidumbre sobre su alcance conceptual, existen graves problemas en su ejercicio. Tal como señala Carreras Serra⁽³⁵⁾, en la práctica el goce del derecho a la cláusula de conciencia se dará en situaciones extremas o cuando el periodista tuviera suficiente prestigio como para conseguir un nuevo trabajo. Atento la escasez de medios de comunicación, en relación con el número de periodistas y la cantidad cada vez mayor de alumnos de facultades de periodismo o de comunicación social, no es ilógico pensar que un joven profesional sólo cometerá un acto de valentía social si pretende ejercitar la cláusula de conciencia, con un resultado judicial incierto por la falta de criterios jurisprudenciales y un futuro de inseguridad laboral.

Si esta situación es de por sí perceptible en países donde existe consagración de la cláusula de conciencia en las respectivas constituciones, leyes o convenciones de trabajo, en la Argentina, como ocurre con otras tantas cosas, esta cláusula no ha sido incorporada a la legislación vigente ni ha prosperado la pretensión de las organizaciones sindicales de incorporarla en los convenios colectivos⁽³⁶⁾.

Con la incorporación con jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos y el conocido como Pacto de San José de Costa Rica, se ha receptado al derecho a la información como un derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico. Si consideramos que, al

(34) Confr. BEL MALLÉN; CORREDOIRA Y ALFONSO, y COUSIDO, op. cit., pág. 266.

(35) Confr. CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 171.

(36) La Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA), propuso, en el marco de la discusión originada en el seno de la Convención Constituyente de 1994, reformadora de la Constitución Nacional, incorporar al texto constitucional el siguiente enunciado: "Esta Constitución garantiza el secreto profesional de los periodistas y el ejercicio de la cláusula de conciencia en el ámbito de la libertad de prensa". Los fundamentos a esta propuesta figuran expuestos en el trabajo "Proyectos legales en defensa de la labor del periodista-trabajador de prensa y del derecho social a la información", elaborado por la Secretaría de Asuntos Profesionales y la Secretaría de Derechos Humanos, Comité Jurídico, de la UTPBA. En la parte pertinente de ese trabajo se dice: "Garantizar la cláusula de conciencia en el ámbito de la libertad de prensa resulta de fundamental importancia en estos tiempos, en donde las grandes fusiones y holdings de medios pueden derivar en una concepción puramente empresarial de la prensa. La cláusula de conciencia resguarda la dignidad y libertad de criterio del periodista. Al preservar su independencia profesional frente a las presiones económicas, garantiza la insoslayable función social de la prensa" (pág. 12).

margen de ser un derecho subjetivo del periodista a la libertad ideológica, la cláusula de conciencia se legitima desde una determinada forma de ejercer el derecho a la información que interesa no sólo al periodista, sino también al sujeto universal, a la sociedad toda, en el sentido que la cláusula de conciencia no va a ser sólo el derecho a considerarse despedido y a percibir una indemnización, sino que esencialmente es el derecho a ejercer el periodismo en condiciones aptas para asegurar la objetividad y el pluralismo informativos⁽³⁷⁾, esta conclusión podría, hipotéticamente, constituir uno de los argumentos que permitirían a los tribunales, en base a la legislación supranacional vigente, hacer lugar a un pedido de un periodista que pueda invocar en su favor la cláusula de conciencia, en la medida que se reconozca a los hechos concretos que dieran lugar a la petición, entidad suficiente para constituir una causa que impida mantener el nivel de fidelidad y lealtad que ese periodista tenía con su público.

No obstante esta hipótesis, la situación de reconocimiento de la cláusula de conciencia en nuestro país está lejos de aproximarse al grado de protección con que el derecho a la información es acogido en otros países. De tal manera, tal como lo apunta Lorette⁽³⁸⁾, los periodistas argentinos resultan permeables a todo tipo de presiones y cambios de orientación y propiedad de los medios de comunicación, sin que sea posible esgrimir argumentos legales de defensa en ese sentido.

III) EL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA.

1) Introducción.

Para el desarrollo de su labor informativa el periodista necesita estar correctamente informado. Si bien lo dicho puede constituir una afirmación obvia, no lo es tanto si tenemos en cuenta que, en forma frecuente, tanto los poderes públicos, como las distintas personas intentan asegurar el control de la información que pueda afectarlos, ocultando gran parte de ella a los medios de comunicación informativos. El profesional periodístico al pretender ingresar en el conocimiento de lo que se intenta esconder o disimular, para realmente averiguar qué es lo que ocurre dentro del Estado o en la sociedad, podrá recurrir a fuentes confidenciales, y se da en los hechos que, los periodistas más batalladores, son los que obtienen mayor cantidad de informaciones que permanecían ocultas.

La persona que va informar sobre estas cuestiones, por razones diversas, pretende mantenerse en el anonimato, pues en otro caso el dar públicamente la información podría causarle serios perjuicios personales. Surge entonces la necesidad de proteger al periodista cuando no quiere revelar su fuente de información y es lógico que así se haga pues por un lado no resulta ético revelar la

(37) Confr. CARRILLO, op. cit., pág. 127.

(38) Confr. LORETTI, op. cit., págs. 72/73.

fuentes cuando ésta pidió conservarse anónima, y por otro lado, revelar la fuente de información podría acarrearle al periodista el cierre de puertas a nuevas confidencialidades⁽³⁹⁾.

De acuerdo a la opinión de Carrillo, "lo que persigue el secreto es guardar discreción sobre la identidad de la fuente para asegurar el derecho a la información; es dar garantías jurídicas que aseguren su anonimato y evitar las posibles represalias que puedan derivarse después de haber develado una información. El periodista debe asumir esta exigencia en la medida en que también está en juego su propia credibilidad ante la fuente informativa. El interés público de la noticia justifica su difusión, que prevalece sobre la identidad del confidente"⁽⁴⁰⁾.

La raíz última del secreto profesional del periodista se debe buscar en el derecho del público a estar correctamente informado. Afirman Bel Mallén, Corredoira y Alfonso, y Cousido⁽⁴¹⁾ que si el informador debe gozar de un derecho propio y especial como éste, que se convierte asimismo en un deber moral que le es exigible, no deben existir trabas a su existencia. Entender al secreto profesional como un privilegio de los informadores iría contra la esencia misma del derecho a la información, no ya del periodista, sino de todas las personas.

2) Definición del secreto profesional del periodista.

Al momento de definir el secreto profesional del periodista, la única dificultad, superada en gran parte, es el hecho de que en ciertas oportunidades el secreto profesional es considerado más como un derecho de los profesionales, abundando entonces en los aspectos de decisión personal del informador al ejercerlo, que un deber por el cual es obligado a su ejercicio. Si se entiende que sólo es un derecho del informador, queda en su voluntad determinar su ejercicio o su no ejercicio. Por el contrario, hay quienes entienden que el secreto profesional es más un deber que un derecho, dado que el periodista está obligado a mantenerlo, ya que no depende de su voluntad el mantenimiento del secreto, sino de la voluntad del informante.

Dentro de la doctrina argentina se ha sostenido precisando esta cuestión⁽⁴²⁾, que el Consejo de Europa, en el año 1973, estableció que el secreto profesional consiste en el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información a su empleador, a los terceros y a las autoridades públicas o judiciales. Pero, también es el deber que tiene el

(39) Confr. CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 172.

(40) CARRILLO, Marc, en "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas" (debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 24 de enero de 1994), Centro de Estudios Constitucionales, pág. 138, citado por CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 172.

(41) Confr. op. cit, pág. 224.

(42) Confr. LAZZO, Fidel Isaac, Disertación en el Primer Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 28 y 29 de junio de 1988. La opinión de este autor es seguida por BADENI, Gregorio, "Libertad de Prensa", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Reimpresión, 1996, pág. 177.

periodista de no revelar públicamente las fuentes de la información recibida en forma confidencial. Se observa como ambas definiciones se complementan en sus contextos y en su estructura de derecho y de deber⁽⁴³⁾.

Podemos agregar como complementarias las definiciones a que arriban dentro de la doctrina española Cebrián, y Gómez-Reino y Carnota. Para el primero de los autores el secreto profesional puede ser definido como "el que tienen los profesionales de la información a no revelar las fuentes de la misma, no declarar ante los jueces sobre hechos que ellos revelen en sus informaciones y no entregar los carnets personales de notas, cintas magnetofónicas y demás material informativo que hayan usado al respecto"⁽⁴⁴⁾. Para Gómez-Reino y Carnota el secreto profesional de los periodistas se articula desde el punto de vista técnico-jurídico, por una parte, como un derecho a no revelar las fuentes de conocimiento, y, por otro, como un deber de no hacerlo cuando el informador así lo ha impuesto al profesional en el ejercicio de su actividad⁽⁴⁵⁾.

3) Diferencias con otros secretos profesionales.

Se han podido determinar algunas diferencias entre los secretos que afectan a abogados, médicos, funcionarios públicos, etc., con la relación jurídica que se establece entre el periodista que recibe la información y su informante.

Una primera diferencia puede encontrarse en el objeto de ese secreto. Mientras para el abogado o el médico la confidencialidad afecta a la información suministrada, en el caso del periodista, el secreto debe incidir sobre la persona que da la información y no sobre su contenido, que es lo que se va a difundir.

La relación de confianza que debe darse entre el cliente y su abogado o médico, no necesariamente debe existir -aunque puede ocurrir- entre el periodista y el informante confidencial.

También son diferentes los bienes jurídicos protegidos en uno u otro caso. El deber de reserva corresponde al titular afectado por materias que conoce por razón de su profesión (v.g. funcionario público ante el secreto fiscal). El derecho a la intimidad del cliente incide en el caso de la consulta al abogado o al médico. En el caso del secreto periodístico, lo que predomina es el derecho a investigar, difundir y recibir informaciones, como requisito

(43) Esta caracterización efectuada por el Consejo de Europa, mediante el Documento B (73) del 18 de octubre de 1973, establece dos definiciones del secreto profesional, según se lo orientase desde la óptica del derecho o del deber. Según LORETTI, esta definición del secreto profesional como derecho-deber se trata de una formulación que es funcional para proteger tanto al profesional como a las fuentes en el caso de infidelidad del periodista, y aclara este autor que se trata de una prescripción convenida internacionalmente sin vigencia efectiva en ninguno de los países firmantes (confr., op. cit., pág. 75).

(44) CEBRIAN, José Luis, "El secreto profesional de los periodistas", debate con Auger, Bajo, Carrillo y otros, Cuadernos y Debates n° 12, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pág. 18.

(45) Confr. GOMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique, "El secreto profesional de los periodistas", RAP, 100-102, Volumen I, pág. 612.

fundamental de una sociedad democrática donde se consagre la publicidad de todos los actos que son de interés público.

Por último, y como ya lo señaláramos, el secreto profesional no es sólo una garantía del redactor o del director del medio de comunicación, sino que también se constituye en una garantía del derecho a la información en la medida que puede allanar el acceso a sectores del ámbito público o privado poco susceptibles a ser publicados⁽⁴⁶⁾.

4) Razones a favor y en contra del secreto profesional del periodista.

Intentaremos en este punto seguir a Desantes Guanter⁽⁴⁷⁾ quien establece un conjunto de razones a favor y en contra del secreto profesional, resumiendo los aspectos positivos o negativos esgrimidos por otros autores.

En favor del secreto profesional se ha sostenido:

- El periodista tiene un deber moral y ético de proteger el anonimato de su informante, entendiendo siempre en caso de duda que ha sido confidencial con respecto a su fuente.

- El periodista tiene el deber de proteger a las fuentes de información como una cuestión de certeza de que podrá de esa manera continuar recibiendo información confidencial si esto fuera necesario, posibilitando al medio de comunicación donde se desempeña la investigación y difusión de las informaciones que se deben al público.

- Sin guardar el secreto de las fuentes, no podría conocerse una importante cantidad de información, de tal manera que la prensa no podría cumplir con su rol sino le fuera posible reunir y presentar ese tipo de información.

- El profesional de la información, al cumplir su rol de informar al servicio del bienestar del público, tiene derecho al mismo privilegio que tienen establecido otras profesiones a las que se les reconoce legalmente el derecho a mantener el secreto profesional.

- Si un informador pudo obtener la información ejerciendo la función informativa, el Estado debería estar en condiciones de obtener esa misma información, sin necesidad de presionar sobre el periodista para que les facilite el trabajo, con la consecuencia de traicionar la confianza depositada en él.

En contra del secreto profesional del periodista Desantes Guanter ha reseñado los siguientes argumentos:

(46) Confr. CARRILLO, Marc, op. cit., págs. 180/181.

(47) Confr. DESANTES GUANTER, José María, "El secreto profesional del periodista", Madrid, 1976; y del mismo autor "La función de informar", EUNSA, Pamplona, 1976. Una acabada descripción de los argumentos de este autor es efectuada por BEL MALLEEN, CORREDOIRA Y ALFONSO, y COUSIDO, op. cit., págs. 226/227.

- La actividad del Estado de preservar la ley y el orden debe ser prioritaria sobre cualquier privilegio del periodista, y en el caso cualquier tribunal podría exigir la información necesaria para arribar a una decisión justa y equitativa. Al mantener en forma confidencial las fuentes de una información, se podría generar un castigo penal a una tercera persona.

- La diferencia entre el secreto profesional del periodista y el de otras profesiones o actividades, quita al primero del ámbito de privilegio. El periodista obtiene información para ser revelada, mientras que el médico, abogado, sacerdote, la reciben para no ser dada a conocer.

- El último argumento en contra apunta a señalar que nada demuestra que la prensa ejerza mejor o peor su función, si se le otorga protección al secreto del periodista.

5) Sujeto, objeto y contenido del secreto profesional del periodista.

a) Sujeto.

La persona que es o debe ser sujeto del derecho al secreto profesional es un tema bastante debatido, a partir de una falta de definición conceptual que conlleva la duda de saber quién es portador de este derecho.

Determinar qué se entiende por periodista a los efectos de ser sujeto de este derecho será una cuestión que puede variar de acuerdo a la regulación en cada país.

Si nos atenemos al derecho argentino la profesión de periodista se encuentra encuadrada por la ley 12.908, conocida como Estatuto del Periodista⁽⁴⁸⁾. De acuerdo a esta norma se considera periodista a toda persona que realice en forma regular, mediante retribución pecuniaria, las tareas que le son propias en publicaciones diarias o periódicas y agencias noticiosas. Se incluyen las empresas radiotelefónicas, cinematográficas o de televisión que propalen, exhiban o televisen informativos o noticias de carácter periodístico. Lorette⁽⁴⁹⁾ recuerda, ante esta definición bastante comprensiva, cuáles son las categorías "propias" de la actividad -director, codirector, subdirector, jefe de redacción, secretario general, secretario de redacción, prosecretario de redacción, jefe de noticias, editorialista, corresponsal, redactor, cronista, reportero, dibujante, traductor, corrector de pruebas, reportero gráfico, archivero y colaborador permanente-, y señala que todas las tareas, con independencia de su rango o jerarquía, que tengan relación con el

(48) La ley 12.908 fue sancionada el 18 de diciembre de 1946 y promulgada el 24 de diciembre de 1946. Recibió modificaciones mediante las leyes 13.040, 13.503, 13.904, 15.532 y 16.792. De acuerdo al análisis efectuado por SCHIFER, Claudio y PORTO, Ricardo, ("Medios de comunicación. Análisis jurídico y legislación", Ed. Asociación de Graduados en Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1995, pág. 88) rigen también el Convenio de Prensa Escrita y Oral 301/75, que regula específicamente a los trabajadores de medios gráficos y radiales, y el Convenio de Prensa Televisada 124/75, vigente en el seno de los canales de televisión.

(49) Confr. LORETTI, op. cit., pág. 54.

tratamiento de la información, a los fines de su encuadramiento legal, son consideradas periodísticas.

Dentro de la doctrina española se han analizado los supuestos de los colaboradores circunstanciales y de los reporteros autónomos. En cuanto a los colaboradores circunstanciales se ha efectuado la siguiente diferencia: "a efectos del reconocimiento del secreto, el criterio para delimitar el ámbito subjetivo de su aplicación tiene que ser flexible: objetivamente, los colaboradores emiten opiniones y también difunden informaciones. Aunque no tengan en el trabajo informativo su fuente principal de ingresos, deben poder, si es posible, llegar a ejercitar el derecho al secreto profesional siempre que tengan una relación jurídica permanente con la empresa editora. Es diferente la situación del colaborador circunstancial, en el cual no inciden ni la nota de retribución principal ni la de trabajo regular; concretamente, en la medida que su trabajo no es el propio del informador, ambas características deben ser suficientes para excluirlo del derecho al secreto profesional"⁽⁵⁰⁾.

Con relación a los reporteros autónomos, se ha sostenido que en la medida que atributos como los de habilidad, principalidad y retribución se encuentren presentes, es posible entender que el reportero autónomo, que es aquel que no está en relación de dependencia ni trabaja para ninguna empresa concreta, sino que ofrece alternativamente sus reportajes a un medio o a otro, es titular del secreto profesional⁽⁵¹⁾.

b) Objeto.

Como ya hemos señalado, el objeto del derecho al secreto profesional es la fuente de la información, no la información en sí, que está destinada a ser divulgada. El secreto profesional sobre la fuente no exime al periodista de denunciar ante las autoridades la preparación o la comisión de un delito. El periodista queda obligado a efectuar la denuncia correspondiente. Lo único que puede proteger es la fuente de información, conservando la confidencialidad del informante.

Se ha entendido con razón que el secreto profesional se debe extender a los soportes materiales de la información, documentos, cintas grabadas, notas tomadas en la entrevista, archivos informáticos, etc., siempre y cuando esos materiales permitan llegar a conocer la fuente de la información. Por tal motivo, consideramos que no debe tener protección legal la obtención de esos soportes en los allanamientos que puedan realizarse en la sede de la redacción de un medio de comunicación, o en el domicilio del periodista⁽⁵²⁾.

(50) CARRILLO, Marc, en "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas" (debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 24 de enero de 1994), Centro de Estudios Constitucionales, pág. 158, citado por CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 174.

(51) Confr. FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, "El secreto profesional de los informadores", Ed. Tecnos, Temas Clave de la Constitución española, 1990, pág. 123.

(52) Confr. CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 176.

c) Contenido.

El contenido del derecho al secreto profesional no admite mayores controversias que las que derivan de la extensión del objeto, y de la cuestión de los límites en su ejercicio que analizaremos en el punto siguiente. No obstante, según Fernández-Miranda Campoamor⁽⁵³⁾, es posible resumir el contenido en las siguientes facultades:

- la facultad absoluta e incondicionada frente a toda clase de autoridad administrativa de ocultar la fuente de información;

- la facultad de guardar silencio cuando el periodista fuera citado por comisiones parlamentarias o frente a requerimientos de cualquier órgano de contralor de la Administración;

- la facultad de guardar silencio sobre las fuentes en cualquier investigación judicial y procedimiento jurisdiccional, salvo en determinadas causas penales;

- la facultad de guardar silencio en declaraciones o testimonios en causa criminal, salvo los límites que la ley establezca.

6) Los límites al secreto profesional del periodista.

Es una cuestión debatida en doctrina si el secreto profesional del periodista es absoluto o relativo, y en este último caso en qué situaciones podría ceder.

Si bien existen opiniones que le han otorgado un carácter absoluto y que no debería ceder ni aún frente a una investigación criminal, porque en este aspecto "la libertad de prensa adquiere el rango inherente a una libertad institucional"⁽⁵⁴⁾, mayoritariamente la doctrina ha admitido la existencia de casos que habilitarían a dejar de lado esta garantía.

La búsqueda de límites al derecho al secreto profesional del periodista, así como el entendimiento de que se trata de un derecho limitado, nos acerca a la confusión que existe entre los límites del secreto y los límites del derecho a la información. Sobre el punto, señala Escobar de la Serna⁽⁵⁵⁾ que no se trata de eximir a los periodistas de sus responsabilidades civiles y penales, sino de evitar convertirlos en confidentes forzosos de las autoridades públicas. Para el autor citado si bien los límites podrán venir

(53) Confr. FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, op. cit., pág. 146.

(54) CATUCCI, Silvina G., "Libertad de prensa", Ed. Ediar, 1995, pág. 99.

(55) Confr. ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, "Manual de Derecho de la Información", Ed. Dykinson, Madrid, 1997, pág. 268.

establecidos por la voluntad del legislador, no se debe dejar de lado el contenido esencial del derecho, por lo que sólo se podría limitar para causas criminales, para delitos graves, mediante resolución motivada y cuando estuviera claramente establecido el carácter imprescindible del testimonio para la determinación procesal de la verdad⁽⁵⁶⁾.

Dentro de la doctrina argentina, conviene hacer referencia al desarrollo que Yungano⁽⁵⁷⁾ efectúa sobre este punto. El autor citado se va a basar en el análisis que efectúa Badeni⁽⁵⁸⁾ para señalar los siguientes aspectos: 1) El secreto profesional tiene, en principio, carácter absoluto y nadie puede ser obligado a revelar la fuente de la información; 2) El secreto profesional está protegido cuando la información ha sido obtenida en forma legítima, en el marco de la relación periodista-informante; 3) El periodista no puede ser conminado a revelar la fuente de la información; 4) Resulta aplicable a este tema la doctrina que sobre objeción de conciencia estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 18 de abril de 1989 en el caso "Portillo"; 5) El secreto profesional del periodista es una hipótesis de conciencia individual que no puede ser apreciada por terceros, entre ellos los jueces; 6) La individualización de la fuente eximiría de toda responsabilidad a los medios de difusión. Según Badeni⁽⁵⁹⁾, sujeto a la estricta aplicación de estas reglas, la garantía del secreto para el periodista podría ceder en causas penales cuando: 1) la información fue obtenida ilegalmente por el periodista; 2) la información no es obtenida a través de un auténtico ejercicio profesional. Para este autor, igualmente en cualquiera de esas hipótesis, no sería ilícito negarse a revelar la fuente cuando ello implique un supuesto de autoincriminación o ponga en peligro real y cierto a la seguridad del periodista.

Abundando sobre este tema, y desde una posición distinta, resulta conducente reflejar la opinión de Vanossi⁽⁶⁰⁾. Para este autor, nadie puede estar obligado a citar el origen de una opinión, aún cuando ésta signifique un grave ejercicio del derecho de crítica.

(56) Sobre este punto la Corte Costituzionale italiana ha tenido oportunidad de declarar que "ciertamente el secreto periodístico encuentra su cobertura en el derecho a la información y en el derecho de crónica comprensivo del derecho a la libre adquisición de noticias, así como un derecho de los ciudadanos a la información, como aspecto pasivo de la libertad de manifestación del pensamiento" y añadió aludiendo concretamente al interés protegido por la libertad de expresión y de prensa que "el mismo no es superior en abstracto al igualmente fundamental de la justicia, de tal modo que en caso de conflicto debe ser precisamente el juez quien usando de su discrecionalidad debe realizar una razonable y equilibrada composición de los intereses opuestos". Este fallo se encuentra citado por la Cámara Federal de San Martín, Sala 1, Secretaría Penal, en la causa "Gorriarán Merlo, Enrique Haroldo s/averiguación presunta comisión de delitos", del 2 de mayo de 1996, publicado en La Ley del 19 de julio de 1996 - Suplemento Jurisprudencia Penal.

(57) Confr. YUNGANO, Arturo, Disertación sobre "El secreto profesional y el hábeas data", en el Cuarto Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística en la Reforma Constitucional de 1994, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 16 y 17 de noviembre de 1994.

(58) Confr. BADENI, Gregorio, op. cit., págs. 179/180.

(59) Confr. BADENI, Gregorio, op. cit., págs. 180/181.

(60) Confr. VANOSSO, Jorge Reynaldo, Disertación en el Primer Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 28 y 29 de junio de 1988.

Tampoco puede haber obligación de citar la fuente de una información, cuando se trate de datos ajenos a una causa penal. En cambio, para este autor, cuando se trata de datos relacionados con la sustanciación de una causa penal, cede el carácter absoluto de la confidencialidad cuando hay un interés social comprometido que puede desembocar en la impunidad o en la condena de un inocente.

Diferente en parte creemos que es el criterio adoptado por la Cámara Federal de San Martín, en el caso "Gorriarán Merlo" ya citado, apoyándose en la opinión de Spolansky sobre el particular. En efecto cree este autor que si el delito ya se ejecutó, debe prevalecer la reserva. En cambio si el delito está siendo ejecutado, esa garantía debe dejarse de lado a título excepcional porque es más importante que el delito no continúe o que no se produzca un mal mayor⁽⁶¹⁾.

Otra cuestión que se discute en la doctrina se centra en examinar los problemas que trae la circunstancia de que la información filtrada por la fuente sea falsa, o el hecho de que el periodista haya inventado la información y alegue la existencia de una fuente imaginaria. La primer respuesta que puede darse consiste en afirmar que el secreto profesional nunca podrá ser un privilegio que acoge informaciones falsas o inventadas⁽⁶²⁾.

Podríamos imaginarnos el caso de un periodista que es demandado o inculcado por atacar el honor de un particular, y que luego se ampara en el secreto profesional para ocultar que él es el autor, simulando que sólo es el transmisor de una información que le brindó un confidente. Se ha sostenido en ese caso, por lo menos dentro de la doctrina española, que el periodista si es llamado ante los tribunales podrá afirmar que su información es veraz y deberá probarlo. Ahora bien, si esto no puede hacerlo sin develar a su informador confidencial se enfrentaría con el siguiente dilema: revelar las fuentes para no ser condenado, dejando al descubierto a su informante, o ser condenado por no poder probar la verdad de su información⁽⁶³⁾. El Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en la STC 123/93 sobre el secreto profesional, relacionándolo con la veracidad de las informaciones y la necesidad de que los periodistas actúen diligentemente en la verificación de los hechos, de manera que no puede dar crédito a las informaciones confidenciales sin una

(61) Confr. SPOLANSKY, Norberto, Disertación en el Primer Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 28 y 29 de junio de 1988.

(62) Confr. PRADERA, Javier, en "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas" (debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 24 de enero de 1994), Centro de Estudios Constitucionales, pág. 158, citado por CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 176.

(63) Confr. PRADERA, op.cit., pág. 36.

actividad propia de comprobación⁽⁶⁴⁾.

7) Antecedentes históricos y recepción en el derecho comparado del secreto profesional del periodista.

El secreto profesional ya se prescribía en la *Charte des devoirs du Journaliste*, declaración del Sindicato Nacional de periodistas franceses de 1918, luego completada en 1938. En ocasión del Primer Congreso Mundial de Periodistas reunido en 1952 en Santiago de Chile, se enumeró como una restricción a la libertad de prensa de carácter profesional a la prisión y las sanciones que se aplican a los periodistas para obligarlos a revelar sus fuentes de información. La Declaración de deberes y derechos de los periodistas, aprobada en Munich por los sindicatos de periodistas de la Comunidad Económica Europea en 1971 estableció que mantener el secreto profesional y no difundir la fuente de las informaciones recabadas confidencialmente constituye uno de los deberes esenciales del periodista. El Código Internacional de Etica Periodística de 1983 aprobado por la UNESCO, junto a organizaciones profesionales que representaban a 400.000 periodistas de todo el mundo, declara que es exigencia de la función social del periodista un alto grado de integridad profesional que supone que el periodista puede abstenerse de trabajar en contra de sus convicciones o de revelar sus fuentes informativas.

Vamos a intentar hacer un breve repaso por la situación jurídica del secreto profesional del periodista en el derecho comparado, sin pretender con este análisis agotar este tema⁽⁶⁵⁾.

La primera regulación de esta garantía se realiza en Suecia a través de la ley 955/1976 sobre la libertad de prensa, donde se considera al secreto como un derecho del informante, amparado en el derecho al anonimato, y del que se deriva el deber del periodista de no divulgar su fuente de información.

En Suiza está establecido el derecho del periodista a negarse a testificar sobre el contenido y la fuente de sus informaciones, pero sólo en el ámbito administrativo, y aún con restricciones pues no resulta aplicable en casos donde esté en juego -----

(64) En la sentencia apuntada el Tribunal Constitucional español sólo le exige al periodista para que pueda acogerse al secreto profesional, "un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad en el sentido de que la información rectamente obtenida y razonablemente contrastada es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado", no cumpliéndose "ese específico deber de diligencia con la simple afirmación de que lo comunicado es cierto o con alusiones indeterminadas a fuentes parciales o colegas del fallecido en cuanto que, a este efecto, carecen de relevancia la remisión a fuentes anónimas o genéricas. Lo cual, desde luego, no supone, en modo alguno, que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información, dejándola así reducida a un conjunto de rumores e insinuaciones vejatorias que no merecen protección constitucional" (confr. ESCOBAR DE LA SERNA, op. cit., pág. 264).

(65) Para profundizar sobre este tema, confr. BERLINS, Marcel; GRELLIER, Claude y NISSEN KRUSE, Helle, op. cit., págs. 41, 66, 93, 100, 119, 133, 150, 165, 181, 206, 209, y 229; WILHEM, Patricia, "Protection of sources. An international review of journalistic and legal practice", International Federation of Journalists, Norwegian Institute of Journalism, Fredrikstad, Noruega, 1988; ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, op. cit., págs. 251/259 y 269/273.

la seguridad del Estado. Por otro lado, en el ámbito penal no existe reconocimiento alguno para el secreto profesional.

En *Francia* se admite el secreto profesional sólo en forma restrictiva. El periodismo no está amparado en la enumeración de las profesiones protegidas por el secreto profesional en el Código Penal. A pesar de la inexistencia de norma constitucional o legal, Francia a través de la doctrina de la "excepción de olvido" sentada en 1960 en el caso "Arnaud", ha incorporado el secreto profesional informativo. El criterio limitativo francés es seguido en *Noruega*, *Bélgica* y *Luxemburgo* que no tienen tampoco regulación jurídica del secreto profesional.

En *Japón* se ha reconocido el derecho al secreto profesional periodístico para las causas civiles en el artículo 281 de la normativa sobre procedimientos civiles. En cambio, en la enumeración de categorías de personas que pueden rehusarse a revelar su fuente de información que realiza la ley de procedimiento penal, en su artículo 149, no se incluye al periodista.

En los *Estados Unidos* no existe una legislación federal que reconozca este derecho, pero a nivel estadual existen leyes que amparan al periodista en el silencio ante el anonimato de las fuentes. En defensa del secreto se expone la Primera Enmienda, de acuerdo con la cual la libertad de prensa no puede ser sometida a límites. La jurisprudencia, en cambio, para sostener una postura contraria al secreto profesional, se basó en la Sexta Enmienda por la cual todos tienen derecho a un juicio justo. En tal caso, este último derecho se vería frustrado para la persona afectada por una información que considere injuriosa, en el caso de que el periodista no estuviese obligado a declarar ante los tribunales. La Suprema Corte de los Estados Unidos subrayó que el secreto profesional no tiene carácter absoluto, sin perjuicio de la particular protección que merece⁽⁶⁶⁾.

(66) Confr. BADENI, op. cit., pág. 181. CARRILLO ("La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas", Ed. Civitas, Barcelona, 1993, págs. 190/191) señala como ejemplo de este criterio fundamentado en el contenido de la Sexta Enmienda, además de los casos "Judy Garland v. Marie Torre" (1958); "United States v. Caldwell" (1970), el caso "Branzburg v. Hayes" (408 US, 665-1972) que se suscitó a raíz de las actividades de los "panteras negras" (*black panthers*). La Suprema Corte de los EE. UU. confirmó la obligación de los periodistas de revelar sus fuentes. Más tarde, el caso más importante sobre la no admisión del derecho al secreto profesional en los Estados Unidos fue el protagonizado por el periodista Myron L. Faber (439 US, 997-1978), redactor del "New York Times", encarcelado por un juez del Estado de New Jersey por negarse a revelar sus fuentes informativas. Lo curioso del caso es que en ese Estado regía una ley de protección del secreto, lo que no impidió que el periodista fuera acusado del delito de desacato a la autoridad judicial y condenado a prisión. La Suprema Corte confirmó lo resuelto por los tribunales inferiores sosteniendo que no es admisible la existencia de un privilegio de secreto profesional cuando se invoca en una causa penal. Sin embargo, esta jurisprudencia ha tenido una variante interesante en el caso "Cohen v. Cowels Media Co." (111 S. Ct. 2513 -1991) donde se plantea la naturaleza de la relación entre el periodista y su fuente confidencial de información, cuando el primero no acata la promesa realizada y devela la identidad del confidente. La Suprema Corte admitió por mayoría el reclamo de Cohen contra el incumplimiento del pacto con ese medio de comunicación, y remitió la solución de la controversia a las leyes del estado de Minnesota. La fundamentación de la mayoría se basa en que el deber de respetar la palabra dada afecta también a los periodistas lo cual no tiene que conllevar una limitación de la libertad de prensa. Las actividades profesionales deben cumplir la ley y no se puede recurrir a cualquier medio para obtener una información que respete la verdad. La minoría, en cambio, sostuvo que el público tiene el derecho a conocer la identidad de los confidentes y, por tanto, deshacer el previo acuerdo arribado con ellos es un procedimiento correcto para eliminarlos.

En el *Reino Unido* la situación es similar a la de los Estados Unidos, como lo son también los criterios jurisprudenciales seguidos por sus tribunales. Sin embargo, la *Contempt of Court Act* de 1981 reconoce el secreto profesional aunque excluye del mismo a las causas penales, dándole al juez una amplia discrecionalidad en el reconocimiento y alcance del secreto.

En *Italia*, si bien no existe reconocimiento constitucional del secreto profesional del periodista, sí hay la obligación de ampararlo de acuerdo a la ley número 69, de 1963, sobre el "*Ordinamento della professione di giornalista*", cuando establece que es obligación de los periodistas y editores el respeto del secreto profesional de las fuentes cuando venga impuesto por el carácter fiduciario de aquéllas. En términos prácticos, se argumenta en contra que el artículo 351.1 del Código de Procedimiento Penal no incluye a los periodistas entre los profesionales exentos de declarar.

En *Alemania*, la Ley Federal del 25 de mayo de 1975 reconoce el derecho al secreto profesional del periodista de forma absoluta, con sólo algunas excepciones en materia criminal. Tal es el caso del embargo de material informativo cuando se sospecha que el secreto profesional está siendo alegado en asuntos difundidos públicamente mediante un delito o como consecuencia de una acción tipificada como tal, o cuando se sospecha que se utiliza para beneficiar a una de las partes en el proceso⁽⁶⁷⁾. En *Austria* la protección por parte de los poderes públicos del secreto profesional del periodista es similar.

Hasta el dictado de la Constitución de 1978, en *España* no existían consideraciones legales del secreto profesional del periodista como un derecho, sino más bien como un deber encuadrado dentro de su deontología profesional. Ya hemos citado en la nota (21) de este trabajo el artículo 20.1.d) de la Constitución española. El contenido de este artículo ha dado lugar a interpretaciones encontradas: están aquellos que consideran que el derecho ha sido reconocido en forma absoluta, por lo que los periodistas están eximidos de declarar sobre sus fuentes en cualquier circunstancia; están aquellos que defienden que es necesaria la existencia de una ley que determine y regule los límites a los que debe someterse este derecho, disposición que hasta la fecha no ha sido dictada; y están quienes no creen que sea necesaria una ley especial, que desarrolle este derecho constitucional, sino más bien sería posible atender a este derecho mediante la reforma de leyes procesales que liberen al periodista de la obligación de declarar como a otros profesionales.

(67) El Tribunal Constitucional alemán, ya en una sentencia del 28 de noviembre de 1973, había reconocido el secreto profesional, al afirmar que "la libertad de prensa garantizada en la Constitución comprende, igualmente, como condición esencial de su funcionamiento, una cierta protección de la relación de confianza entre la prensa y los informadores privados. Esta protección es indispensable, ya que la prensa no puede prescindir de comunicaciones privadas, y esta fuente de informaciones no fluye abundantemente si los titulares de la información no pudieran contar con el respeto del secreto profesional". La referencia de esta sentencia ha sido tomada de ESCOBAR DE LA SERNA, op. cit., pág. 255.

8) El secreto profesional del periodista en nuestro ordenamiento jurídico.

En la Argentina ha sido un reclamo unánime tanto de los trabajadores de prensa⁽⁶⁸⁾, como de las empresas periodísticas⁽⁶⁹⁾ el amparo del secreto profesional. Por años, distintas cuestiones políticas y parlamentarias han impedido lograr un elemento tan importante en el orden federal como lo es la facultad de reservar las fuentes de información y los datos obtenidos de ellas ante las empresas, las autoridades y los jueces.

A pesar que, luego de la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, la situación ha dado un vuelco notable, al prescribirse, en la última oración del tercer párrafo del artículo 43, que "no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística", las organizaciones vinculadas con la actividad periodística siguen reclamando la aprobación de una ley sobre este tema. En estos últimos años se han presentado numerosos proyectos, antes y después de la reforma constitucional⁽⁷⁰⁾, pero ninguno ha sido considerado por la Cámara revisora, luego de la aprobación por la Cámara de origen.

Antes de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, sólo en el orden provincial se había ya reconocido expresamente en

(68) La Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN), en 1991, mediante su declaración "El Rol del Periodismo frente a la crisis" señaló: "...la libertad de información tiene su correlato natural en la libertad de investigación, que implica el libre acceso a las fuentes y las reservas que de ellas deben mantenerse por parte de los periodistas, sin presiones de las empresas de las cuales dependen ni de las autoridades administrativas o judiciales... la función periodística es la de informar a la comunidad de forma veraz y una de las formas de lograrlo es protegiendo a quienes - asumiendo más de un riesgo- aportan anónimamente a esta tarea". La Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA), en un documento que ya citáramos, propuso la incorporación de una cláusula en el texto constitucional que garantizara el secreto profesional de los periodistas en el ámbito de la libertad de prensa, haciendo hincapié en que dotar al periodista de ese derecho crea las condiciones para fomentar un periodismo de investigación y que en definitiva "plasmear esta institución jurídica conduce necesariamente a proporcionar a la sociedad mayor cantidad y calidad de información".

(69) Confr. Comunicado del 5/9/90; Informes Mensuales de Marzo y Septiembre de 1992, Septiembre de 1993, y Abril de 1995; Informes de la Comisión de Libertad de Prensa e Información, de Septiembre de 1995, y Marzo de 1996; e Informe de la 35a. Asamblea General Ordinaria, de Septiembre de 1997, todos de la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA). Mediante estas manifestaciones, ADEPA ha urgido constantemente al Congreso de la Nación a no dilatar el tratamiento final de una cuestión respecto de la cual hay objetivamente un consenso generalizado.

(70) Ya en 1990 un proyecto elaborado por las máximas autoridades de los bloques de diputados de los partidos Justicialista, Radical y Federal consagraba el secreto profesional de los hombres de prensa y garantizaba el libre acceso a las fuentes informativas oficiales, aunque luego no fue votado por la Cámara de Senadores. En septiembre de 1993 habían ya sido presentados en el mismo sentido los proyectos de los senadores nacionales Aguirre Lanari (Partido Liberal-Corrientes) y Romero Feris (Autonomista-Corrientes), y de los diputados nacionales Piotti (Justicialista-Buenos Aires), Piccinini (UCR-Río Negro) y Hernández (UCR-Córdoba). En 1995 había sido aprobado un proyecto de ley presentado por los diputados Fayad, Carca y Negri que reconocía el secreto profesional para periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación social. Existe en debate hoy en la Cámara de Senadores un proyecto de ley que incorpora en el Código Penal el derecho de los periodistas de proteger su fuente de información. Esta protección alcanza a editores y dueños de medios de comunicación, siempre y cuando ellos hagan de esta actividad su oficio habitual o preponderante.

las Constituciones de Jujuy⁽⁷¹⁾, Córdoba⁽⁷²⁾ y Tierra del Fuego⁽⁷³⁾, y con alcance legislativo lo han amparado las provincias de Mendoza y Chubut por iniciativa de las organizaciones sindicales de periodistas. También es de mencionar que en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, sancionada en 1996, se consagra el secreto profesional de los periodistas⁽⁷⁴⁾.

Desde el plano jurisprudencial, en los casos que se originaron por la negativa de los periodistas a dar a conocer su fuente al ser citados como testigos, las soluciones variaron según la consideración que le otorgaron los jueces, al interpretar las disposiciones procesales penales correspondientes que hacen referencia a la obligación de testificar y al deber de abstención⁽⁷⁵⁾, y relacionarlas con las libertades de prensa y de expresión.

En una sentencia del 23 de octubre de 1969 el Tribunal Superior de La Rioja, relativa al periódico "El Independiente", negó categoría jurídica a la figura del secreto de las fuentes de información, sosteniendo que ningún periodista puede negarse a declarar como testigo con el pretexto de ampararse en el secreto de las fuentes de información, ya que ello constituiría un presupuesto ético, carente de trascendencia jurídica. También contrarios a un reconocimiento amplio del secreto profesional son los decisivos arribados en los casos "D'Atri"⁽⁷⁶⁾, titular del diario "La Arena" de La Pampa quien fue condenado por negarse a revelar el autor de una nota periodística, "N.N."⁽⁷⁷⁾ donde se dispuso que "el secreto profesional periodístico en modo alguno restringe las facultades de los jueces para el requerimiento de datos concretos de

(71) Artículo 31: "Se garantiza a los periodistas el acceso directo a las fuentes oficiales de información y el derecho al secreto profesional".

(72) Artículo 51: "...La ley garantiza el libre acceso a las fuentes públicas de información y el secreto profesional periodístico...".

(73) Artículo 46: "...La ley garantiza el libre acceso a las fuentes públicas de información y el secreto profesional periodístico...".

(74) Artículo 47: "La Ciudad vela para que no sea interferida la pluralidad de emisores y medios de comunicación, sin exclusiones ni discriminación alguna. Garantiza la libre emisión del pensamiento sin censura previa, por cualquiera de los medios de difusión y comunicación social y el respeto a la ética y el secreto profesional de los periodistas....".

(75) Si citamos el ordenamiento procesal penal vigente en el orden federal, vemos que en el artículo 240 del Código Procesal Penal de la Nación, se prescribe que "toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado, salvo las excepciones establecidas por la ley". Lo concreto es que si bien podría interpretarse que el periodista debe abstenerse "de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión", tal como reza el artículo 244 del Código citado, también es cierto que el periodista no se encuentra dentro de los estados, oficios o profesiones enumerados en esta misma norma.

(76) La solución de este caso fue criticada, entre otros, por SAÑUDO, Alejandro (Disertación sobre "El secreto profesional y el hábeas data", en el Cuarto Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística en la Reforma Constitucional de 1994, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 16 y 17 de noviembre de 1994) al sostener que el juez, en vez de condenar al titular del medio que se negó a dar conocer al autor de la nota y de una fotografía, y exigir al periodista o al fotógrafo que informaran qué habían visto, podía recurrir a otros medios de prueba.

(77) Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala III, 4/4/90, "La Ley", T. 1990-E, pág. 43.

investigaciones practicadas de oficio por un periodista", y "Hanuch, Miguel A. y otros"⁽⁷⁸⁾ donde se estableció que el requerimiento de datos concretos de investigaciones practicadas por un periodista no sólo no pone en peligro la libertad de prensa sino que al contar con los elementos colectados podría resultar útil para el esclarecimiento de delitos, afirmando que "la Constitución Nacional si bien protege la libertad de prensa (art. 14 y 32) no contiene una norma que consagre el secreto profesional del periodista".

En otros supuestos, aún sin la referencia expresa que contiene ahora el artículo 43 de la Constitución Nacional, en el caso "Elizalde, Víctor Ramón Osvaldo", recayó sentencia con fecha 22 de marzo de 1991 de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Concepción del Uruguay reconociendo el derecho de los periodistas a que no se les exijan los datos obtenidos en el ejercicio de la profesión⁽⁷⁹⁾. Otro fallo importante lo dictó el Juzgado Federal de San Juan, donde el juez desestimó la presentación del fiscal que pretendió procesar al periodista por encubrimiento, en tanto éste había realizado una nota periodística a un prófugo de la justicia, sin señalar donde se encontraba⁽⁸⁰⁾.

Con la redacción del tercer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, surgieron dudas sobre si el secreto profesional, incluido dentro del párrafo que vino a establecer el *habeas data*, sólo se resumía al ejercicio de esa acción.

Si bien, como señala Lorette⁽⁸¹⁾ los medios de comunicación no pueden ser entendidos como "registros o bancos de datos privados destinados a proveer informes" contra los que podría ejercitarse el *habeas data* de acuerdo al enunciado del artículo 43 C.N., el interrogante es por qué el secreto profesional fue incluido en este párrafo, complicando de tal manera la interpretación del alcance que los constituyentes de 1994 quisieron darle. Este autor encuentra como explicación la actitud de las cámaras empresarias que entendieron que el *habeas data* incluye a las empresas periodísticas como destinatarios de su ejercicio. Frente a editoriales que vinculaban a esa acción con una forma de censura, los constituyentes consideraron más adecuado mencionar el respeto al secreto de las fuentes en este párrafo.

(78) Cámara 2º Crim. y Correcc. Bahía Blanca, Sala I, 29/4/93, "Jurisprudencia Argentina", 1994-I-389.

(79) En esa sentencia se estableció que "si bien el texto constitucional no hace una referencia expresa al tema del secreto profesional en el ejercicio de la libertad de prensa, como así tampoco al del acceso a las fuentes de información, no puede negarse que la protección de ellas va de consuno con el primero...el interés social exige la difusión de informaciones que se proporcionan a los periodistas bajo la expresa reserva de mantener el anonimato de la fuente y por ello, dicho anonimato debe preservarse cuando se trata de datos confidenciales que de otra manera no hubieran podido conocerse".

(80) La causa lleva el número 9980 de ese Juzgado. El periodista en cuestión, Luis Pazos, había entrevistado a un bodeguero, que estaba siendo buscado por la justicia acusado de muertes provocadas por vino adulterado. La referencia de este fallo fue obtenida de LORETTI, op. cit., pág. 76.

(81) Confr. LORETTI, op. cit., pág. 35.

Analizando este particular punto, la Cámara Federal de San Martín, en la causa "Gorriarán Merlo" que ya citáramos, despeja cualquier duda existente sobre el alcance que debe dársele a esta cláusula. Luego de reafirmar que sin una disposición garantizadora del secreto a las fuentes de información periodística, el ejercicio de la libertad de prensa puede convertirse, de hecho, en ilusorio, surge que "la protección al secreto respecto de las fuentes de información periodística, **ahora expresamente prevista en el art. 43 C.N., por su extensión y finalidad supera lo que es el recurso de habeas data** y que además, ya gozaba de reconocimiento en la anterior redacción constitucional"(el resaltado es nuestro)⁽⁸²⁾.

Creemos a partir de lo hasta aquí apuntado, que el artículo 43 de la Constitución Nacional tiene exigibilidad jurídica directa sin que sea necesario una ley para que pueda ser invocado. Sin embargo, la ley que se dicte resulta importante para promover la seguridad jurídica entre los distintos sujetos interesados: periodistas, empresas informativas, jueces, etc.. Creemos que la no regulación demora y dificulta la resolución de los conflictos jurídicos que se presenten, pues de esa manera resulta más probable la existencia de opiniones diversas sobre la procedencia de la alegación del secreto profesional, según el tribunal que intervenga.

Coincidimos con la opinión de Escobar de la Serna⁽⁸³⁾, quien luego de analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, establece una secuencia lógica que es pertinente tener presente: no hay Estado democrático sin una opinión pública libre; no hay opinión pública libre sin una comunicación social libre asegurada a través de una estructura plural de medios; no hay comunicación social libre sin garantizar el derecho a la información de todos los ciudadanos y, de modo singular y destacado, de quienes se ocupan profesionalmente de indagar la noticia. Pero, además, se dificulta la investigación de la noticia si no se garantiza la confidencialidad de la fuente. Si las relaciones entre periodistas y sus fuentes no tuvieran garantizadas su confidencialidad por el artículo 43 de la Constitución Nacional, estas vinculaciones no podrían existir.

(82) Podemos comentar dos nuevos casos que tuvieron solución a partir de lo prescripto en el artículo 43 C.N.. En el primero de ellos, un juez solicitó al director del diario "La Razón" que individualizara al redactor de una nota que se hacía eco de una estafa. En el requerimiento se incluía que una vez individualizado, debía comparecer provisto de toda la documentación e información que tuviera en cuenta para redactarla. El autor de la nota, Florencio Monzón, se presentó ante el Juzgado de 1a. Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal, a cargo de la Dra. Emilia García, planteando un recurso de amparo que fue desestimado señalándose que el periodista tenía un medio más idóneo cual es el de declarar amparándose en el derecho a proteger las fuentes de información y en el secreto profesional, reconociendo implícitamente la garantía reconocida en el artículo 43 C.N.. En el otro caso, a raíz de una investigación periodística realizada por el diario "La Voz del Interior", referida a la comercialización de estupefacientes en establecimientos carcelarios de la ciudad de Córdoba, el editor del diario se negó ante el juez federal interviniente a proporcionar los nombres de los periodistas a cargo de la investigación. El fiscal federal apoyó la posición del editor del diario afirmándose en lo dispuesto por el artículo 43 C.N..

(83) Confr. ESCOBAR DE LA SERNA, op. cit., págs. 272/273.

La prescripción contenida en el artículo 43 de la Constitución Nacional no conforma un esquema acotado de secreto profesional que remite a la ley la determinación de límites. A nuestro entender es una norma extendida que constitucionaliza un contenido esencial básico, pero que deja en manos del legislador dotar a ese derecho de un carácter absoluto o por el contrario establecer sus límites, que nunca deberán ir más lejos de los procesos penales. En síntesis, si creemos que se debe delimitar al derecho, sus fronteras deberán fijarse por la ley. Ahora bien, si se cree que el derecho al secreto profesional es absoluto, también el único camino posible es el desarrollo legislativo, pues como pudimos ver de los decisorios judiciales no es posible adoptar una fórmula general que asegure contenidos ilimitados. Como queda visto, en cualquier supuesto, es necesario acabar, por el grado de incertidumbre que genera, con la situación de vacío legal existente.

- (1) Confr. SORIA, Carlos, "Responsabilidad ética y social de los medios: el nuevo modelo de empresa informativa", ponencia realizada en las Primeras Jornadas Empresarias de Medios de Comunicación Independientes, organizadas por la Comisión Empresaria de Medios de Comunicación Independientes (CEMCI), Buenos Aires, 25/26/27 Agosto de 1986, pág. 3.
- (2) Confr. SORIA, Carlos, op. cit., págs. 4 y 5.
- (3) Esta Declaración fue dictada el 12 de julio de 1776, y reza en lo que a nuestro análisis interesa: n. 12 "Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos".
- (4) Esta Declaración, del 26 de agosto de 1789, dispone en su artículo 11: "La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre, todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley".
- (5) Confr. AZURMENDI, Ana, "Derecho de la Información. Guía jurídica para profesionales de la comunicación", EUNSA, Pamplona, 1997, pág. 22.
- (6) Op. cit., pág. 6
- (7) Pueden servir para ilustrar esta etapa *empresarista* las palabras de William P. Hamilton, editor del *Wall Street Journal*, en 1908: "Un diario es una empresa privada que no debe absolutamente nada a un público que no tiene sobre ella ningún derecho. La empresa, por tanto, no está afectada por ningún interés público. Es propiedad exclusiva de su dueño, que vende un producto manufacturado por su cuenta y riesgo". La cita fue extraída de LORETTI, Damián M., "El derecho a la información", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1995, págs. 16 y 17.
- (8) Confr. SORIA, Carlos, op. cit., págs. 11 y 12.
- (9) Para la autora citada todo este cúmulo de factores se agrupan en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e ineludibles de todos los miembros de la familia humana. Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad (...)". Confr., op. cit., pág. 25.
- (10) ZAFFORE, Jorge, "La comunicación masiva", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 8.
- (11) La enumeración que se efectúa en el segundo párrafo del inciso 22 del artículo 75 de la C.N. incluye a: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño.
- (12) En dicha Resolución se dice: "La libertad de información es un derecho fundamental del hombre, y piedra de toque de todas las libertades a cuya defensa se consagran las Naciones Unidas". Y se completa: "La libertad de información implica el derecho a recoger, transmitir y publicar noticias sin trabas en todos los lugares...". Asimismo, es oportuno citar al respecto las palabras de Paulo VI a los miembros del Seminario de la Organización de las Naciones Unidas sobre la libertad de información, en 1964: "El derecho a la información es un derecho universal, inviolable e inalterable del hombre moderno, puesto que está fundado en la naturaleza del hombre".
- (13) Confr. DESANTES GUANTER, José María, "La información como derecho", Editora Nacional, Madrid, 1974, págs. 35 y 36.
- (14) Para un profundo análisis de estos tres puntos de vista en el estudio del derecho a la información, confr. DESANTES GUANTER, José María, op. cit., págs. 36 a 94.
- (15) Confr. DESANTES GUANTER, José María, "La información como derecho", op. cit., págs. 45 a 47.
- (16) Confr. AZURMENDI, op. cit., págs 26/27.. Según RIVERO, J., "Le statut des techniques de formation de l'opinion", L'opinion publique, Presses Universitaires de France, 1957, pág. 113, "la libertad fundamental se ha convertido en el derecho a elegir y juzgar lo que se ha de leer, lo que se va escuchar o lo que se va a ver. Se ha producido una de las transformaciones profundas que distinguen a nuestro siglo de los siglos anteriores, particularmente de los siglos XVIII y XIX: el derecho del hombre, derecho que tiene por contrapartida una abstención del poder, se transforma en un derecho a una prestación, que impone al poder una acción positiva para satisfacerlo. Así en nuestro dominio, el derecho del hombre es el derecho pasivo a ser informado, a recibir información o formación. Libertad pasiva, que poco tiene en común con la libertad activa de expresión, y que encierra en sí la cuestión de saber si el hombre va a conservar la posibilidad de formar un pensamiento que le sea propio" (citado por FAYT, Carlos S., "Ciencia Política y Ciencias de la Información", EUDEBA, Colección Temas, Buenos Aires, 1987, pág. 39).
- (17) CARRILLO, Marc, "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas", Ed. Civitas, 1993, pág. 129.
- (18) Al respecto es pertinente estudiar el análisis que AZURMENDI realiza de los distintos casos en que debió actuar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (op. cit., págs. 63/73). De acuerdo al criterio de esta autora el interés público informativo según el Tribunal tiene que ver con: ofrecer la información necesaria en una comunidad social y política para que el ciudadano se sienta protagonista de su futuro; siempre lo que se difunda en materia de comunicación periodística, debe tener trascendencia pública y ser actual. En cambio, en la jurisprudencia del Tribunal se excluyen de esa noción de interés público informativo: la simple convergencia entre lo que pide el público y lo que el comunicador le ofrece, pues esto no garantiza ese interés; la preservación al informar del daño que a los poderes públicos puede provocar la revelación de sus anomalías; la información que entretiene, escandaliza y mantiene fiel a la audiencia.
- (19) Artículo 29.e de la Ley francesa del 29 de marzo de 1935.
- (20) DESANTES GUANTER, José María, "La cláusula de conciencia desde la perspectiva profesional", en *La cláusula de conciencia*, con NIETO, Alfonso y URABAYEN, Miguel, EUNSA, Pamplona, 1977, pág. 117.

- (21) Artículo 20.1.d) de la Constitución Española: "1. Se reconocen y protegen los siguientes derechos: d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades".
- (22) CARRERAS SERRA, "Régimen Jurídico de la Información", Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1996, pág. 170.
- (23) Confr. LORETTI, Damián, op. cit., pág. 72.
- (24) DESANTES GUANTER, "La cláusula de conciencia ..." (op. cit.), pág. 199.
- (25) Confr. URABAYEN, Miguel, "Antecedentes históricos de la cláusula de conciencia: el modelo francés", en *La cláusula de conciencia*, con NIETO, Alfonso y DESANTES GUANTER, José María, EUNSA, Pamplona, 1977, págs. 22/24.
- (26) Confr. CARRILLO, Marc, op. cit., pág. 153.
- (27) Confr. BERLINS, Marcel; GRELLIER, Claude y NISSEN KRUUSE, Helle, "Les droits et les devoirs des journalistes dans les douze pays de l'Union Européene", Association Européene de Formation au Journalisme, Centre de Formation et du Perfectionnement des Journalistes, Paris, 1994, pág. 55.
- (28) Confr. CARRILLO, op. cit., pág. 150, quien sobre este punto cita a SOLOZABAL, J. J., "Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y del derecho a la información", REDC, número 23, Madrid, 1988, pág. 150.
- (29) Confr. CARRILLO, op. cit., págs. 145/147.
- (30) Una sentencia del Tribunal de Apelación de Besancon, del 14 de febrero de 1964, reconoció el derecho a la cláusula de conciencia a un periódico de la ciudad de Nancy, "l'Est Republicaine", contra uno de sus periodistas que se había presentado como candidato a las elecciones por un partido cuyas ideas eran contrarias a los principios del periódico. Creemos criticable este fallo al afectarse el derecho a la participación política, pues de ampliarse este criterio podría reducirse al periodista a la condición de un sujeto que no puede tener autonomía alguna y que debe responder a las directivas de la empresa donde trabaja.
- (31) Confr. BEL MALLEEN, Ignacio; CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y COUSIDO, Pilar, "Derecho de la Información (I). Sujetos y medios", Ed. Colex, Madrid, 1992, págs. 269/271.
- (32) Confr. CARRILLO, op. cit., págs. 138/141.
- (33) CARRILLO, op. cit., pág. 141.
- (34) Confr. BEL MALLEEN; CORREDOIRA Y ALFONSO, y COUSIDO, op. cit., pág. 266.
- (35) Confr. CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 171.
- (36) La Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA), propuso, en el marco de la discusión originada en el seno de la Convención Constituyente de 1994, reformadora de la Constitución Nacional, incorporar al texto constitucional el siguiente enunciado: "Esta Constitución garantiza el secreto profesional de los periodistas y el ejercicio de la cláusula de conciencia en el ámbito de la libertad de prensa". Los fundamentos a esta propuesta figuran expuestos en el trabajo "Proyectos legales en defensa de la labor del periodista-trabajador de prensa y del derecho social a la información", elaborado por la Secretaría de Asuntos Profesionales y la Secretaría de Derechos Humanos, Comité Jurídico, de la UTPBA. En la parte pertinente de ese trabajo se dice: "Garantizar la cláusula de conciencia en el ámbito de la libertad de prensa resulta de fundamental importancia en estos tiempos, en donde las grandes fusiones y holdings de medios pueden derivar en una concepción puramente empresarial de la prensa. La cláusula de conciencia resguarda la dignidad y libertad de criterio del periodista. Al preservar su independencia profesional frente a las presiones económicas, garantiza la insoslayable función social de la prensa" (pág. 12).
- (37) Confr. CARRILLO, op. cit., pág. 127.
- (38) Confr. LORETTI, op. cit., págs. 72/73.
- (39) Confr. CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 172.
- (40) CARRILLO, Marc, en "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas" (debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 24 de enero de 1994), Centro de Estudios Constitucionales, pág. 138, citado por CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 172.
- (41) Confr. op. cit., pág. 224.
- (42) Confr. LAZZO, Fidel Isaac, Disertación en el Primer Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 28 y 29 de junio de 1988. La opinión de este autor es seguida por BADENI, Gregorio, "Libertad de Prensa", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Reimpresión, 1996, pág. 177.
- (43) Esta caracterización efectuada por el Consejo de Europa, mediante el Documento B (73) del 18 de octubre de 1973, establece dos definiciones del secreto profesional, según se lo orientase desde la óptica del derecho o del deber. Según LORETTI, esta definición del secreto profesional como derecho-deber se trata de una formulación que es funcional para proteger tanto al profesional como a las fuentes en el caso de infidelidad del periodista, y aclara este autor que se trata de una prescripción convenida internacionalmente sin vigencia efectiva en ninguno de los países firmantes (confr., op. cit., pág. 75).
- (44) CEBRIAN, José Luis, "El secreto profesional de los periodistas", debate con Auger, Bajo, Carrillo y otros, Cuadernos y Debates nº 12, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pág. 18.
- (45) Confr. GOMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique, "El secreto profesional de los periodistas", RAP, 100-102, Volumen I, pág. 612.

(46) Confr. CARRILLO, Marc, op. cit., págs. 180/181.

(47) Confr. DESANTES GUANTER, José María, "El secreto profesional del periodista", Madrid, 1976; y del mismo autor "La función de informar", EUNSA, Pamplona, 1976. Una acabada descripción de los argumentos de este autor es efectuada por BEL MALLEEN, CORREDOIRA Y ALFONSO, y COUSIDO, op. cit., págs. 226/227.

(48) La ley 12.908 fue sancionada el 18 de diciembre de 1946 y promulgada el 24 de diciembre de 1946. Recibió modificaciones mediante las leyes 13.040, 13.503, 13.904, 15.532 y 16.792. De acuerdo al análisis efectuado por SCHIFER, Claudio y PORTO, Ricardo, ("Medios de comunicación. Análisis jurídico y legislación", Ed. Asociación de Graduados en Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1995, pág. 88) rigen también el Convenio de Prensa Escrita y Oral 301/75, que regula específicamente a los trabajadores de medios gráficos y radiales, y el Convenio de Prensa Televisada 124/75, vigente en el seno de los canales de televisión.

(49) Confr. LORETTI, op. cit., pág. 54.

(50) CARRILLO, Marc, en "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas" (debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 24 de enero de 1994), Centro de Estudios Constitucionales, pág. 158, citado por CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 174.

(51) Confr. FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, "El secreto profesional de los informadores", Ed. Tecnos, Temas Clave de la Constitución española, 1990, pág. 123.

(52) Confr. CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 176.

(53) Confr. FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, op. cit., pág. 146.

(54) CATUCCI, Silvina G., "Libertad de prensa", Ed. Ediar, 1995, pág. 99.

(55) Confr. ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, "Manual de Derecho de la Información", Ed. Dykinson, Madrid, 1997, pág. 268.

(56) Sobre este punto la Corte Constituzionale italiana ha tenido oportunidad de declarar que "ciertamente el secreto periodístico encuentra su cobertura en el derecho a la información y en el derecho de crónica comprensivo del derecho a la libre adquisición de noticias, así como un derecho de los ciudadanos a la información, como aspecto pasivo de la libertad de manifestación del pensamiento" y añadió aludiendo concretamente al interés protegido por la libertad de expresión y de prensa que "el mismo no es superior en abstracto al igualmente fundamental de la justicia, de tal modo que en caso de conflicto debe ser precisamente el juez quien usando de su discrecionalidad debe realizar una razonable y equilibrada composición de los intereses opuestos". Este fallo se encuentra citado por la Cámara Federal de San Martín, Sala 1, Secretaría Penal, en la causa "Gorriarán Merlo, Enrique Haroldo s/averiguación presunta comisión de delitos", del 2 de mayo de 1996, publicado en La Ley del 19 de julio de 1996 - Suplemento Jurisprudencia Penal.

(57) Confr. YUNGANO, Arturo, Disertación sobre "El secreto profesional y el hábeas data", en el Cuarto Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística en la Reforma Constitucional de 1994, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 16 y 17 de noviembre de 1994.

(58) Confr. BADENI, Gregorio, op. cit., págs. 179/180.

(59) Confr. BADENI, Gregorio, op. cit., págs. 180/181.

(60) Confr. VANOSSI, Jorge Reynaldo, Disertación en el Primer Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 28 y 29 de junio de 1988.

(61) Confr. SPOLANSKY, Norberto, Disertación en el Primer Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 28 y 29 de junio de 1988.

(62) Confr. PRADERA, Javier, en "La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas" (debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 24 de enero de 1994), Centro de Estudios Constitucionales, pág. 158, citado por CARRERAS SERRA, op. cit., pág. 176.

(63) Confr. PRADERA, op. cit., pág. 36.

(64) En la sentencia apuntada el Tribunal Constitucional español sólo le exige al periodista para que pueda acogerse al secreto profesional, "un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad en el sentido de que la información rectamente obtenida y razonablemente contrastada es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado", no cumpliéndose "ese específico deber de diligencia con la simple afirmación de que lo comunicado es cierto o con alusiones indeterminadas a fuentes parciales o colegas del fallecido en cuanto que, a este efecto, carecen de relevancia la remisión a fuentes anónimas o genéricas. Lo cual, desde luego, no supone, en modo alguno, que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información, dejándola así reducida a un conjunto de rumores e insinuaciones vejatorias que no merecen protección constitucional" (confr. ESCOBAR DE LA SERNA, op. cit., pág. 264).

(65) Para profundizar sobre este tema, confr. BERLINS, Marcel; GRELLIER, Claude y NISSEN KRUISE, Helle, op. cit., págs. 41, 66, 93, 100, 119, 133, 150, 165, 181, 206, 209, y 229; WILHEM, Patricia, "Protection of sources. An international review of journalistic and legal practice", International Federation of Journalists, Norwegian Institute of Journalism, Fredrikstad, Noruega, 1988; ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, op. cit., págs. 251/259 y 269/273.

(66) Confr. BADENI, op. cit., pág. 181. CARRILLO ("La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas", Ed. Civitas, Barcelona, 1993, págs. 190/191) señala como ejemplo de este criterio fundamentado en el contenido de la Sexta Enmienda, además de los casos "Judy Garland v. Marie Torre" (1958); "United States v. Caldwell" (1970), el caso "Branzburg v. Hayes" (408 US, 665-1972) que se suscitó a raíz de las actividades de los "panteras negras" (*black panthers*). La Suprema Corte de los EE. UU. confirmó la obligación de los periodistas de revelar sus fuentes. Más tarde, el caso más importante sobre la no admisión del derecho al secreto profesional en los Estados Unidos fue el protagonizado por el periodista Myron L. Faber (439 US, 997-1978), redactor del "New

York Times", encarcelado por un juez del Estado de New Jersey por negarse a revelar sus fuentes informativas. Lo curioso del caso es que en ese Estado regía una ley de protección del secreto, lo que no impidió que el periodista fuera acusado del delito de desacato a la autoridad judicial y condenado a prisión. La Suprema Corte confirmó lo resuelto por los tribunales inferiores sosteniendo que no es admisible la existencia de un privilegio de secreto profesional cuando se invoca en una causa penal. Sin embargo, esta jurisprudencia ha tenido una variante interesante en el caso "Cohen v. Cowels Media Co." (111 S. Ct. 2513 -1991) donde se plantea la naturaleza de la relación entre el periodista y su fuente confidencial de información, cuando el primero no acata la promesa realizada y devela la identidad del confidente. La Suprema Corte admitió por mayoría el reclamo de Cohen contra el incumplimiento del pacto con ese medio de comunicación, y remitió la solución de la controversia a las leyes del estado de Minnesota. La fundamentación de la mayoría se basa en que el deber de respetar la palabra dada afecta también a los periodistas lo cual no tiene que conllevar una limitación de la libertad de prensa. Las actividades profesionales deben cumplir la ley y no se puede recurrir a cualquier medio para obtener una información que respete la verdad. La minoría, en cambio, sostuvo que el público tiene el derecho a conocer la identidad de los confidentes y, por tanto, deshacer el previo acuerdo arribado con ellos es un procedimiento correcto para eliminarlos.

(67) El Tribunal Constitucional alemán, ya en una sentencia del 28 de noviembre de 1973, había reconocido el secreto profesional, al afirmar que "la libertad de prensa garantizada en la Constitución comprende, igualmente, como condición esencial de su funcionamiento, una cierta protección de la relación de confianza entre la prensa y los informadores privados. Esta protección es indispensable, ya que la prensa no puede prescindir de comunicaciones privadas, y esta fuente de informaciones no fluye abundantemente si los titulares de la información no pudieran contar con el respeto del secreto profesional". La referencia de esta sentencia ha sido tomada de ESCOBAR DE LA SERNA, op. cit., pág. 255.

(68) La Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN), en 1991, mediante su declaración "El Rol del Periodismo frente a la crisis" señaló: "...la libertad de información tiene su correlato natural en la libertad de investigación, que implica el libre acceso a las fuentes y las reservas que de ellas deben mantenerse por parte de los periodistas, sin presiones de las empresas de las cuales dependen ni de las autoridades administrativas o judiciales... la función periodística es la de informar a la comunidad de forma veraz y una de las formas de lograrlo es protegiendo a quienes - asumiendo más de un riesgo- aportan anónimamente a esta tarea". La Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA), en un documento que ya citáramos, propuso la incorporación de una cláusula en el texto constitucional que garantizara el secreto profesional de los periodistas en el ámbito de la libertad de prensa, haciendo hincapié en que dotar al periodista de ese derecho crea las condiciones para fomentar un periodismo de investigación y que en definitiva "plasmear esta institución jurídica conduce necesariamente a proporcionar a la sociedad mayor cantidad y calidad de información".

(69) Confr. Comunicado del 5/9/90; Informes Mensuales de Marzo y Septiembre de 1992, Septiembre de 1993, y Abril de 1995; Informes de la Comisión de Libertad de Prensa e Información, de Septiembre de 1995, y Marzo de 1996; e Informe de la 35a. Asamblea General Ordinaria, de Septiembre de 1997, todos de la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA). Mediante estas manifestaciones, ADEPA ha urgido constantemente al Congreso de la Nación a no dilatar el tratamiento final de una cuestión respecto de la cual hay objetivamente un consenso generalizado.

(70) Ya en 1990 un proyecto elaborado por las máximas autoridades de los bloques de diputados de los partidos Justicialista, Radical y Federal consagraba el secreto profesional de los hombres de prensa y garantizaba el libre acceso a las fuentes informativas oficiales, aunque luego no fue votado por la Cámara de Senadores. En septiembre de 1993 habían ya sido presentados en el mismo sentido los proyectos de los senadores nacionales Aguirre Lanari (Partido Liberal-Corrientes) y Romero Feris (Autonomista-Corrientes), y de los diputados nacionales Piotti (Justicialista-Buenos Aires), Piccinini (UCR-Río Negro) y Hernández (UCR-Córdoba). En 1995 había sido aprobado un proyecto de ley presentado por los diputados Fayad, Carca y Negri que reconocía el secreto profesional para periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación social. Existe en debate hoy en la Cámara de Senadores un proyecto de ley que incorpora en el Código Penal el derecho de los periodistas de proteger su fuente de información. Esta protección alcanza a editores y dueños de medios de comunicación, siempre y cuando ellos hagan de esta actividad su oficio habitual o preponderante.

(71) Artículo 31: "Se garantiza a los periodistas el acceso directo a las fuentes oficiales de información y el derecho al secreto profesional".

(72) Artículo 51: "...La ley garantiza el libre acceso a las fuentes públicas de información y el secreto profesional periodístico...".

(73) Artículo 46: "...La ley garantiza el libre acceso a las fuentes públicas de información y el secreto profesional periodístico...".

(74) Artículo 47: "La Ciudad vela para que no sea interferida la pluralidad de emisores y medios de comunicación, sin exclusiones ni discriminación alguna. Garantiza la libre emisión del pensamiento sin censura previa, por cualquiera de los medios de difusión y comunicación social y el respeto a la ética y el secreto profesional de los periodistas.....".

(75) Si citamos el ordenamiento procesal penal vigente en el orden federal, vemos que en el artículo 240 del Código Procesal Penal de la Nación, se prescribe que "toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado, salvo las excepciones establecidas por la ley". Lo concreto es que si bien podría interpretarse que el periodista debe abstenerse "de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión", tal como reza el artículo 244 del Código citado, también es cierto que el periodista no se encuentra dentro de los estados, oficios o profesiones enumerados en esta misma norma.

(76) La solución de este caso fue criticada, entre otros, por SAÑUDO, Alejandro (Disertación sobre "El secreto profesional y el hábeas data", en el Cuarto Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística en la Reforma Constitucional de 1994, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), en Buenos Aires, el 16 y 17 de noviembre de 1994) al sostener que el juez, en vez de condenar al titular del medio que se negó a dar conocer al autor de la nota y de una fotografía, y exigir al periodista o al fotógrafo que informaran qué habían visto, podía recurrir a otros medios de prueba.

(77) Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala III, 4/4/90, "La Ley", T. 1990-E, pág. 43.

(78) Cámara 2° Crim. y Correcc. Bahía Blanca, Sala I, 29/4/93, "Jurisprudencia Argentina", 1994-I-389.

(79) En esa sentencia se estableció que "si bien el texto constitucional no hace una referencia expresa al tema del secreto profesional en el ejercicio de la libertad de prensa, como así tampoco al del acceso a las fuentes de información, no puede negarse que la protección de ellas va de consuno con el primero...el interés social exige la difusión de informaciones que se proporcionan a los periodistas bajo la expresa reserva de mantener el anonimato de la fuente y por ello, dicho anonimato debe preservarse cuando se trata de datos confidenciales que de otra manera no hubieran podido conocerse".

(80) La causa lleva el número 9980 de ese Juzgado. El periodista en cuestión, Luis Pazos, había entrevistado a un bodeguero, que estaba siendo buscado por la justicia acusado de muertes provocadas por vino adulterado. La referencia de este fallo fue obtenida de LORETTI, op. cit., pág. 76.

(81) Confr. LORETTI, op. cit., pág. 35.

(82) Podemos comentar dos nuevos casos que tuvieron solución a partir de lo prescripto en el artículo 43 C.N.. En el primero de ellos, un juez solicitó al director del diario "La Razón" que individualizara al redactor de una nota que se hacía eco de una estafa. En el requerimiento se incluía que una vez individualizado, debía comparecer provisto de toda la documentación e información que tuviera en cuenta para redactarla. El autor de la nota, Florencio Monzón, se presentó ante el Juzgado de la Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal, a cargo de la Dra. Emilia García, planteando un recurso de amparo que fue desestimado señalándose que el periodista tenía un medio más idóneo cual es el de declarar amparándose en el derecho a proteger las fuentes de información y en el secreto profesional, reconociendo implícitamente la garantía reconocida en el artículo 43 C.N.. En el otro caso, a raíz de una investigación periodística realizada por el diario "La Voz del Interior", referida a la comercialización de estupefacientes en establecimientos carcelarios de la ciudad de Córdoba. El editor del diario se negó ante el juez federal interviniente a proporcionar los nombres de los periodistas a cargo de la investigación. El fiscal federal apoyó la posición del editor del diario apoyándose en lo dispuesto por el artículo 43 C.N..

(83) Confr. ESCOBAR DE LA SERNA, op. cit., págs. 272/273.