



ÍNDICE GENERAL

Proemio	IX
Prólogo	XI
Dos aclaraciones previas	XVII
Agradecimientos y reconocimientos	XIX
1. Introducción	1
Tesis propuesta	5
Hoja de ruta	7
La Problemática	11
El secreto periodístico, de ayer a hoy	12
Actualidad del tema	13
El problema de los periodistas	17
El problema más amplio del poder y de la libertad.	18
La protección del secreto periodístico como antídoto	29
Un primer acercamiento al tema	30
Actualidad del tema en la Argentina	32
PRIMERA PARTE	
2. Los Secretos en la Democracia	37
3. Etimología y polisemia de "secreto"	41
Etimología	41
Secreto: el Arcano de las autocracias	42
Secreto, violación de secreto y traición	43
4. Clasificación de los secretos	
Hay muchos secretos	45
Manifestaciones del secreto	46
Sanciones por violación de secretos	51
Plurales esferas de secretos	62
5. El secreto periodístico. Especificidad	65
Los intereses en juego	65
Secreto de interés social	66
El secreto profesional y el secreto periodístico	67
Diferencias entre ambos secretos	68
El secreto periodístico y el acceso a la información pública	78
6. La práctica periodística	81
El secreto periodístico no siempre encubre información secreta	81
El secreto periodístico es fuente de hechos y opiniones	82
La tarea de reconstruir la realidad es difícil	83
La reserva de la fuente es inevitable	83
Citas armadas	84
El off the record y el background	84
Las motivaciones de las fuentes para hablar en reserva	86
Conclusiones	87

7. Conclusiones parciales	89
SEGUNDA PARTE	
8. El secreto periodístico en el derecho comparado	95
Un asunto ético y legal	95
Aspectos a analizar	96
9. La regulación deontológica	101
Pautas a analizar	103
Conclusiones	103
10. Aspectos legales	109
Objeto	110
Consideración general	111
11. Alemania	113
La libertad de comunicación y de medios en la Ley Fundamental	113
Incorporación de la protección de la fuente	115
La ley sobre el derecho a negar las fuentes de información	115
Raíz constitucional	117
Naturaleza jurídica	118
Sujeto	118
Objeto	118
Alcance	119
Límites	119
12. Suecia	121
Introducción	121
Protección en tres de las cuatro leyes constitucionales	122
Importancia de la libertad de prensa en Suecia	125
Los pilares de la libertad de información	126
El secreto de las fuentes	127
Una protección completa	133
Raíz constitucional	134
Naturaleza jurídica	134
Sujeto	135
Objeto	135
Alcance	135
Límites	136
13. España	137
Introducción	137
Raíz constitucional. Incorporación	137
Un secreto específico	140
Naturaleza jurídica: derecho	141
Interés colectivo	145
Concepto	147
Reglamentación	148
Sujetos	149
Objeto	154
Alcance	155
Límites	156

14. Estados Unidos	163
Un debate abierto	163
Un tema que perdura: del periódico a la era digital	166
La naturaleza del debate	175
El privilegio en la legislación y justicia estaduales	178
El Congreso Federal. Intentos fallidos	184
El secreto en la justicia federal	184
La US Supreme Court y la trilogía Branzburg-Caldwell-Pappas	187
Casos federales posteriores	192
Las consecuencias de no revelar la fuente	198
Situación inversa: ruptura de la confidencialidad. El caso Cohén v. Cowles Media	198
Requisas en periódicos: el caso Zurcher v. Stanford Daily	202
No importa el contenido valioso o disvalioso	203
Argumentos en contra y en favor del privilegio periodístico	204
1) Argumentos en contra del reconocimiento del privilegio	204
2) Argumentos en favor del privilegio	206
Conclusiones	209
Incorporación	209
Raíz constitucional	210
Naturaleza jurídica	210
Sujeto	210
Objeto	210
Alcance	210
Límites	210
15. Otros países de Europa	213
Gran Bretaña	214
Francia	215
Italia	217
Noruega y Finlandia	222
Luxemburgo	222
Grecia	223
Chipre	223
Portugal	223
Europa Oriental	223
Mayor reconocimiento. La tensión permanece	224
16. Sistema europeo de Derechos Humanos	227
Utilidad del estudio para el sistema interamericano	227
La libertad de expresión e información en el artículo 10 CEDH	230
Interpretación del TEDH	231
Restricciones admisibles	237
La libertad de investigar. El secreto de la fuente	242
Jurisprudencia del TEDH sobre secreto periodístico	244
El caso Goodwin v. United Kingdom	244
De Haes y Gijssels c. Bélgica	249
Fressoz y Roire c. Francia	251
Caso Ózgür Gündem	253
Caso Roemeny Schmit c. Luxemburgo	254
El caso Emst y otros c. Bélgica	259
El caso Craxi II c. Italia (2003)	261
El caso Tillack v. Bélgica (2007)	262
Protección de otros órganos europeos	262
Consejo de Europa. Recomendación R 1003 (1993, 44a Sesión Ordinaria)	262

Conferencia Ministerial sobre política de medios de comunicación. Resolución número 2 (Praga, 1994)	263
Consejo de Europa. Recomendación R (2000) 7 del Comité de Ministros de Europa Recomendación 1589 (2003) 113 Libertad de Expresión en Europa	263
Las fuentes y los crímenes contra la humanidad	268
Un problema internacional	270
Conclusiones	271
Raíz constitucional o convencional	271
Naturaleza jurídica	272
Sujeto	272
Objeto	272
Alcance	272
Límites	273
17. Sistema interamericano de Derechos Humanos	275
Necesidad del estudio	275
El valor del sistema europeo: normas mínimas	276
La libertad de expresión e información en el artículo 13 CIDH	277
Comparación entre la CADH y la CEDH	278
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	278
Carta Democrática Interamericana 2001	279
Interpretación de los organismos de la OEA del artículo 13 CADH.	280
Interpretación de la Comisión IDH sobre el artículo 13 CADH	280
Censura previa	280
Restricciones indirectas de la libertad de expresión	282
Responsabilidades ulteriores por declaraciones	284
Interpretación de la Corte IDH sobre el artículo 13 CADH	288
Restricciones admisibles	294
Responsabilidades ulteriores	297
Estándares de la Corte IDH 1985-2009	299
Declaración de Chapultepec. 1994	313
Principios de Lima. 2000	316
Declaración de Principios de libertad de expresión. Comisión IDH. 2000	320
Informe de la Comisión IDH sobre Terrorismo 2002	331
Interpretación de la Relatoría Especial sobre la Libertad de Expresión	337
Declaración de las tres Relatorías sobre Libertad de Expresión	339
Derecho Internacional 1999	339
Censura a través del asesinato 2000	340
Terrorismo 2001	341
Administración de Justicia 2002	343
Regulación de Medios 2003	344
Acceso a la Información 2004	345
Internet 2005	348
Otros informes anuales del Relator Especial	350
Informe del Relator Especial sobre Acceso a la Información 2001	351
La protección de las fuentes	362
Jurisprudencia sobre secreto periodístico	363
La amplitud de la protección del artículo 13 CADH	364
La Comisión IDH	367
Instrumentos internacionales	367
Declaraciones conjuntas de las Tres Relatorías	368
Informes de la Relatoría Especial de la OEA	369
Conclusiones	369
Raíz convencional	369
Naturaleza jurídica	369

Sujeto	370
Objeto	370
Alcance	370
Límites	370
 18. Conclusiones parciales	
Abordaje deóntico	371
Abordaje legal	372
La protección de las fuentes en el derecho comparado y en el ámbito supranacional	376
A) Derecho, deber, garantía	377
B) Origen: Secreto específico o secreto profesional	378
C) Titularidad.	387
D) Objeto: identidad de la fuente y materiales	388
E) Alcances: autoridad administrativa, juez, empresa periodística	389
F) Límites: absoluto o relativo	390
Razones a favor del privilegio expuestas por la doctrina	391
 TERCERA PARTE	
 19. El secreto periodístico en la Argentina	
El artículo 43	397
 20. El proceso de incorporación del secreto	
El temor inicial	399
La otra amenaza	402
El debate en la Convención Reformadora	403
Consideraciones finales	411
 21. La doctrina nacional	
Conclusiones de la doctrina	413
 22. Jurisprudencia	
Los fallos principales	427
1. El caso Gorriarán Merlo	428
2. El caso Raña	429
3. El caso Moschini	430
4. El caso Catán	430
5. El caso Bruno	435
Consideraciones finales	438
 23. Legislación provincial	
1. Ciudad Autónoma de Buenos Aires	439
2. Provincia de Buenos Aires	440
3. Provincia de Catamarca	441
4. Provincia del Chaco	441
5. Provincia del Chubut	442
6. Provincia de Córdoba	443
7. Provincia de Corrientes	444
8. Provincia de Entre Ríos	444
9. Provincia de Formosa	445
10. Provincia de Jujuy	445
11. Provincia de La Pampa	446
12. Provincia de La Rioja	447
13. Provincia de Mendoza	447
14. Provincia de Misiones	447

15. Provincia del Neuquén	447
16. Provincia de Río Negro	448
17. Provincia de Salta	448
18. Provincia de San Juan	448
19. Provincia de San Luis	449
20. Provincia de Santa Cruz	449
21. Provincia de Santa Fe	449
22. Provincia de Santiago del Estero	449
23. Provincia de Tierra del Fuego	450
24. Provincia de Tucumán	451
Consideraciones finales	452

24. Conclusiones parciales 455

Raíz constitucional	455
La doctrina nacional	457
Jurisprudencia	458
La legislación provincial	458
Naturaleza jurídica	460
Sujeto	460
Objeto	461
Alcance	461
Límites	461

CUARTA PARTE

25. La democracia, la libertad de expresión y sus garantías 465

26. Las garantías 467

Derechos y garantías	468
Doble función de las garantías	471
Clasificación de las garantías	473
Garantías institucionales	478
Garantías constitucionales	482
Garantía para la Ciencia de la Comunicación y para el Derecho	482
Para la Ciencia de la Comunicación	482
Para el Derecho	483
La prohibición de violar el secreto periodístico como garantía institucional	484

27. Libertad de expresión como presupuesto de la democracia 487

Antes de la democracia	488
El surgimiento de las libertades de conciencia y pensamiento	490
La Edad Media	490
El Renacimiento	492
El pensamiento en la Modernidad: libertad de profesar fe, de ciencia y de un pacto para el autogobierno	494
Hacia la abolición de la censura previa	495
Milton	495
Locke	499
Voltaire	502
De Blackstone a la Ilustración	503
Stuart Mili	504
Libertad de expresión en un ambiente de libertad	509
El consenso liberal	509
La Independencia y los derechos inalienables	512
Una constitución sin declaración de derechos	513

Elementos republicanos en la Constitución	514
Antifederalistas y republicanos	517
El credo liberal	522
La consagración del credo liberal en un momento constitucional	528
La opinión pública y los primeros periódicos	528
Las primeras invocaciones del secreto periodístico	530
La Primera Enmienda y las garantías de la expresión	532
La libertad de expresión como presupuesto de todas las concepciones de democracia	538
Bobbio	538
Dahl	541
Ferrajoli	544
Rawls	546
La libertad de información como nota característica	548
Identidad de la democracia	550
Una interpretación expansiva, no regresiva	551
Conclusiones: hacia la tercera garantía	552
28. Fundamentos y alcances de la libertad	559
1. Justificación de la libertad de prensa	560
1) Autogobierno	561
2) El mercado de ideas	570
3) Crítica y control político	576
4) La igualdad política	579
5) Neutralidad estatal	580
6) Escenario igualitario de la política agonal	581
7) Participación en la formación de la decisión política	582
8) La conformación de la Opinión Pública	583
9) Recuperar la representación, haciéndola visible	585
10) Tolerancia	586
11) El valor del disenso	587
12) Autorrealización personal	589
2. Debate absolutismo / relativismo	592
Críticas a la teoría absoluta	601
Teoría del impacto comunicativo / impacto no comunicativo	607
Conclusiones	610
29. La prohibición absoluta de censura en la Argentina	621
Prohibición de censura previa: artículo 14 CN	621
Jurisprudencia	626
Una garantía absoluta	646
La prohibición de legislar: artículo 32 CN	647
Jurisprudencia	656
Conclusiones	657
30. La expresión absoluta del legislador	661
Origen y concepto	661
Una inmunidad absoluta	663
Jurisprudencia	667
Conclusiones: situaciones paralelas	672

31. Efecto interruptivo del proceso informativo	679
La norma sobre la actividad informativa	679
La censura previa	680
Las restricciones indirectas prohibidas son las previas, contemporáneas o posteriores	680
La comunicación y circulación	680
La actividad informativa	682
El secreto periodístico en el <i>íter</i> informativo	682
Una contradicción	684
Conclusiones	684
32. El efecto intimidatorio a futuro	687
Efecto desalentador	687
La jurisprudencia y el efecto intimidatorio	689
El caso New York Times v. Sullivan	689
Tribunal Constitucional de España (Sentencia 6/1988)	691
Tribunal Constitucional Alemán	692
Efectos intimidatorios sobre el periodista y la fuente	693
Conclusiones	696
33. Ni limitaciones normales ni de emergencia	699
La censura en tiempos de normalidad: los comicios	700
Las leyes restrictivas	700
Leyes y jurisprudencia que constituyen casos de censura	701
La suspensión durante la emergencia	706
Estado de sitio	707
Mi opinión	709
El artículo 27 de la Convención Americana: emergencias	711
Conclusiones	714
34. Algunos problemas que plantea la Convención IDH	715
Suspensión de derechos en estados de emergencia	715
Los problemas abiertos	716
Criterio de ponderación: una gran confusión	725
Propongo una distinción por familia de restricciones	727
El criterio propuesto: evitar la ruptura del sistema representativo (OC-8/87)	730
Consecuencias de ese criterio en los conflictos de intereses prensa-Estado	731
Consecuencias de ese criterio para el individuo	733
Conclusiones parciales	735
35. De regreso a la filosofía	739
El imperativo categórico kantiano y el periodista	739
La postura de Dworkin, Rawls y Habermas: la prioridad de la expresión	742
La labor interpretativa de los jueces y los derechos a proteger	745
36. Conclusiones parciales	751
Garantía	751
La libertad de expresión como presupuesto y sus garantías	754
Fundamentos y alcances de la libertad de expresión	758
La prohibición absoluta de censura en la Argentina	767
La palabra absoluta del legislador	771
Efecto interruptivo y efecto intimidatorio en el <i>íter</i> informativo	777
Ni limitaciones normales ni de emergencia	779
Los problemas de la Convención Interamericana: una interpretación restrictiva de las restricciones a las garantías	780

QUINTA PARTE

37. Estudio final y conclusiones	787
Aclaraciones preliminares	787
Tesis propuesta	788
Introducción al estudio final	789
La importancia	789
Una protección adicional, nueva y distinta	792
Un asunto ético pero fundamentalmente legal	792
Origen: siglo XVIII	793
Actualidad y futuro del problema	793
La tensión entre el poder y la libertad	794
Un asunto de interés social	795
Objeto de la protección	795
Identidad, materiales, lugares y elementos de trabajo	796
La información obtenida en background y deep background en off the record	796
Hechos y opiniones	796
Información legalmente clasificada e información ilegalmente reservada.	
Motivaciones y proyectos	797
Información de interés público o privado	800
Información suministrada por fuente desleal o por fuente leal	801
Motivos habitualmente expuestos para proteger el secreto periodístico	802
Argumentos en contra del secreto. Respuestas	802
Argumentos en favor de la protección	804
El artículo 43 CN establece una garantía	807
Es una garantía	807
Razones por las que afirmo que debe ser considerada una garantía	808
1) Por su naturaleza	808
2) Unidad del derecho; variabilidad de sus garantías	809
3) Carácter progresivo de las garantías	809
4) Por su pertenencia a un mismo tronco de garantías institucionales	809
5) Por su evolución histórica, el secreto periodístico surge como la tercera garantía	812
6) La libertad de expresión es, en sí misma, un derecho y, también, una garantía de la democracia y el secreto periodístico es parte de aquélla	815
7) La legislación y la jurisprudencia le asignan al secreto un carácter instrumental, relativo a la construcción de la democracia	817
8) La doctrina, en medio de cierta confusión terminológica, también ve al secreto como una garantía del periodismo y de la democracia	818
9) El secreto periodístico fue incorporado en la Convención reformadora de 1994 como una garantía de la libertad de expresión	819
Consecuencia de considerar al secreto como garantía	820
1) La garantía de cierto aspecto del derecho puede ser considerada menos elástica que el derecho en su conjunto	820
2) Significa decir que no es un deber	821
Causa de justificación	824
Caracterización de la garantía	825
Garantía absoluta	827
Desarrollo de los argumentos	828
A) Argumentos que permiten construir una presunción a favor una garantía amplísima del secreto	828
B) Argumentos en favor de la información absoluta	835
C) Los argumentos de los peligros y riesgos	914

D) Argumentos vinculados con situaciones de peligro o períodos de emergencia	924
Breve antícpo de la línea de razonamiento	924
Un párrafo aparte: el terrorismo	961
Análisis de las demás partes de la norma	965
1. "No podrá."	965
2. ".afectarse."	965
3. ".el secreto."	966
Significado	966
Dos secretos	966
Secreto compartido	967
Secreto específico	967
La información que se revela	970
Sujeto	971
Actividad periodística	971
Sujetos en el derecho comparado	973
Mi visión amplia: toda persona que realice actividad periodística	976
Motivos para una interpretación amplia de la garantía	977
Un debate abierto: secreto del periodista o del medio. Es un secreto compartido	980
Fuentes (objeto)	981
Identidad y materiales	981
Argumentos para sostener la interpretación amplia	981
Fuente, archivo y hábeas data	985
Información	988
Información y comunicación	988
Información: información en sentido propio (datos) y opiniones	993
Veracidad	993
Información es un término apropiado y comprensivo	994
Información periodística: es la única información protegida	994
Características de la información periodística	995
Rol de los medios de comunicación	995
Internet. Blogs	997

Bibliografía

1001