

El secreto de la fuente de información como garantía de la Libertad de Información

*José Antonio Rivera S**

1. Introducción

Antes de abordar el tema objeto de mi disertación quiero expresar mi agradecimiento a la Asociación Nacional de la Prensa, en la persona de su Presidente, por la invitación que me ha cursado que me permite participar de este evento y compartir las reflexiones con dos destacados periodistas, una boliviana y un uruguayo.

Dada la coyuntura actual, en la que se han desplegado acciones, desde esferas de gobierno, en contra del derecho al secreto de la fuente de información, considero que este evento tiene trascendental importancia, ya que nos permitirá analizar el tema desde dos perspectivas, la jurídica – constitucional, y la fáctica, con los componentes ético morales.

2. El derecho a la libertad de información

En la teoría clásica de los derechos fundamentales, el derecho a la libertad de información fue concebida como un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión, pensamiento y opinión, de ahí que la CADH, lo consagra en su art. 13

En la teoría contemporánea se considera que se trata de un derecho autónomo, pero vinculado estrechamente al derecho a la libertad de expresión; se constituye en una condición esencial para su ejercicio efectivo

La Constitución lo consagra de manera autónoma en su art. 21, numeral 6), en los siguientes términos: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 6) A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva”; y en su art. 106 consagra las garantías constitucionales normativas para su ejercicio, al prever lo siguiente:

“I. El Estado garantiza el derecho a la comunicación y el derecho a la información.

“II. El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.

“III. El Estado garantiza a las trabajadoras y los trabajadores de la prensa, la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información.

“IV. Se reconoce la cláusula de conciencia de los trabajadores de la información”.

El derecho a la libertad de información es la facultad o potestad que tiene toda persona para recibir o difundir la información veraz y objetiva sobre determinados sucesos o acontecimientos sociales de carácter económico, político, social o cultural

* El autor es ex Magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia; catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón, de Cochabamba; docente invitado de la Universidad Real y Pontificia San Francisco Xavier, de Chuquisaca; docente de postgrado en las universidades Gabriel René Moreno de Santa Cruz, Andina Simón Bolívar, Domingo Savio y Los Andes; Profesor visitante de la Pontificia Universidad Católica de Lima, Perú, de la Escuela Superior de Derecho de Mato Grosso, Brasil; Profesor Honorario de la Universidad de Huánuco, Perú; miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; académico de número de la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; miembro honorario del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional; miembro correspondiente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; autor de varios libros y ensayos sobre derecho constitucional, derecho procesal constitucional y Derechos Humanos.

Este derecho está configurado por dos elementos:

- El derecho a difundir o transmitir la información; lo que supone el derecho de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público masivamente hechos o sucesos noticiosos;
- El derecho a recibir la información sobre los diferentes sucesos o acontecimientos que se suscitan en su medio o en el mundo en general

Cabe señalar que el derecho a la libertad de información genera para el Estado una doble obligación. De un lado, la obligación negativa, lo que significa que el Estado, a través de sus autoridades públicas, no debe restringir ni suprimir de manera ilegal del ejercicio del derecho, lo que supone que no debe imponer censura previa ni establecer obstáculos legales. De otro lado, genera la obligación positiva, lo que significa que el estado debe adoptar medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional para garantizar el ejercicio de este derecho.

3. El papel del derecho a la libertad de información en un Estado democrático constitucional de Derecho

La libertad de información es uno de los pilares fundamentales de un Estado democrático.

Políticamente, es el medio de formación de la opinión pública, por lo que se constituye en:

- Factor importante de control y fiscalización del gobierno
- Instrumento de colaboración del gobierno
- Eficaz medio de defensa de los derechos fundamentales contra los actos arbitrarios y abusivos del mismo

Socialmente se constituye en:

- Un medio de educación, de difusión y transmisión de cultura
- Instrumento de información que permite conocer la realidad circundante
- Puede constituirse en un medio de formación de la conciencia social

Dada la importancia que tiene para el Estado democrático, la Carta Democrática Interamericana, en su art. 4, proclama lo siguiente:

“Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”

La CIDH, en su OP – 05/85 (colegiatura obligatoria de periodistas), ha señalado que:

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma”.

4.- Las garantías constitucionales al ejercicio del derecho a la libertad de información

En un Estado democrático constitucional, el ejercicio efectivo y goce pleno del derecho a la libertad de información, goza de las siguientes garantías constitucionales:

4.1. El libre acceso a la información

Para un goce pleno y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de información, el Estado debe y tiene que adoptar medidas que garantice el libre acceso a la información.

Al respecto Art. 13.1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone textualmente lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

De otro lado, el Principio N° 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, proclama expresamente lo siguiente:

“Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”

Dentro de una sociedad democrática es necesario que se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto.

El derecho de acceso a la información es de trascendental importancia para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, así lo ha entendido la Organización de los Estados Americanos, que en su Resolución 1932, ha afirmado que todos los Estados miembros *“tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Sentencia emitida en el caso Claude Reyes y otros, ha definido que *“el libre acceso a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerza sus derechos políticos; en efecto, el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es necesario para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal, y permitir un debate público sólido e informado que asegure la garantía de recursos efectivos contra los abusos gubernamentales y prevenga la corrupción. Sólo a través del acceso a la información bajo control del Estado que sea de interés público es que los ciudadanos pueden cuestionar, indagar y considerar si se está dando cumplimiento adecuado a las funciones públicas”*.

Para garantizar el goce pleno y ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información, la actividad estatal tiene que desarrollarse sobre la base, entre otros, del principio de la máxima divulgación, lo que significa que el Estado debe diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y

limitadas excepciones; al respecto el Comité Jurídico Interamericano ha definido que *“toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones”*.

El derecho de acceso a la información genera obligaciones para el Estado, entre las que se pueden mencionar a las siguientes: a) entregar toda la información que demanden las personas; b) responder de manera oportuna, completa y accesible; c) prever un recurso sencillo que permita satisfacer el derecho; d) prever un recurso judicial idóneo y efectivo para impugnar la negación; e) adecuar el ordenamiento jurídico vigente para satisfacer el ejercicio del derecho, eliminando todas aquellas barreras existentes; f) producir o capturar información sobre la actividad estatal en todas sus esferas; y g) generar una transparencia efectiva en la actividad estatal.

4.2. La no censura previa

Una segunda garantía para el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de información es la prohibición al Estado de imponer la censura previa.

Al respecto el art. 13.2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone textualmente lo siguiente: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, en su Principio N° 5 proclama expresamente lo siguiente: “La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”; y en su principio N° 7, proclama lo que sigue: “Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”.

En el plano interno, el art. 106.II de la Constitución, prevé expresamente lo siguiente: “El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa”

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva, OC - 05/85, ha señalado lo siguiente:

“El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de una responsabilidad posterior para quien lo haya cometido. En este caso, la aplicación de responsabilidades ulteriores deben ser llevadas a cabo a través de sanciones civiles posteriores y no a través de la censura previa a la expresión no publicada (...) “una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información,

ideas, opiniones, o noticias. Esto constituye una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática”

4.3.- La ausencia de obstáculos legales que no estén debidamente justificados

Para un ejercicio efectivo del derecho a la libertad de información, el Estado debe abstenerse de imponer obstáculos legales, que en el fondo se constituirían en una especie de censura previa indirecta.

Al respecto, el art. 13.3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera expresa prevé lo siguiente: “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Caso Ivcher Bronstein vs Estado del Perú (2001)

Baruch Ivcher Bronstein, era ciudadano naturalizado del Perú y accionista mayoritario de la empresa que operaba el Canal 2 de televisión de ese país. En su carácter de accionista mayoritario, el señor Ivcher Bronstein ejercía control editorial sobre los programas de la estación, en uno de los cuales, denominado *Contrapunto*, se difundieron varios informes periodísticos sobre abusos, incluidas torturas y casos de corrupción, perpetrados por los Servicios de Inteligencia del Gobierno Peruano. A raíz de esos informes, el señor Ivcher Bronstein fue sometido a numerosos actos intimidatorios que culminaron con un decreto revocatorio de su ciudadanía peruana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que *“la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana”*. Además, la Corte declaró que *“al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa Contrapunto, el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática”*.

4.4.- El secreto de la fuente de información

Un requisito imprescindible para el ejercicio efectivo y goce pleno del derecho a la libertad de información es el derecho al secreto de la fuente de información.

Este derecho deriva de la propia naturaleza del derecho a la libertad de información, pues como sostiene la Relatoría Especial para la Libertad de Información, el periodista, en su labor de brindar información a las personas y satisfacer el derecho de las mismas a recibir información, rinde un servicio público importante al reunir y difundir información que de otra forma, sin guardar el secreto de las fuentes, no podría conocerse; pues las personas, autoridades o instituciones poseedoras de la información se abstendrían de proporcionar al periodista, al trabajador de la prensa, por temor a las represalias.

Se trata de un derecho pensado para proteger a toda la sociedad, no es un derecho solamente de los periodistas, si bien les corresponde a éstos, pero es un Derecho que resguarda la libertad de todos, porque si no lo hay, está en peligro la libertad de prensa y de ser así peligrará la libertad de la sociedad misma, y peligrará el Estado democrático de Derecho; tomando en cuenta que la democracia tiene como pilar fundamental a la libertad de información.

El fundamento jurídico de este derecho se tiene en las siguientes normas previstas por la Constitución:

- Art. 21.6) que consagra el derecho a la libertad de información
- Art. 106 que consagra la garantía constitucional normativa, al imponer al Estado el deber de garantizar el derecho a la comunicación, el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión sin censura previa
- Art. 130.II, que excluye de los alcances de la Acción de Protección de Privacidad, el levantamiento del secreto en materia de prensa
- Art. 410.II, que consagra el principio de supremacía constitucional e integra los tratados y convenciones internacionales al Bloque de constitucionalidad.
- Arts. 13.IV, y el art. 256.I que otorgan rango supraconstitucional para casos concretos a los tratados y convenciones
- SC 0110/2010-R, de 10 de mayo, que determina que el Bloque de constitucionalidad está integrado no solo por los tratados y convenciones sino por los órganos del sistema y las decisiones emanadas de éstos; ello supone que se integra la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión

De otro lado, el art. 13.2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone textualmente lo siguiente: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley (...)”. De una interpretación extensiva de la norma convencional se puede inferir que la prohibición de la censura previa, incluye implícitamente el derecho al secreto de la fuente de información, ya que la revelación de la fuente daría lugar a que las personas poseedoras de la información se autocensuren y no la proporcionen por temor a las represalias.

Precisamente, a partir de la interpretación de la norma prevista por el art. 13.2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, en su Principio 8 expresamente proclama lo siguiente: “Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales”

El principio establece el derecho de todo comunicador social a negarse a revelar las fuentes de información como así también el producto de sus investigaciones a entidades privadas, terceros, autoridades públicas o judiciales

Cabe recordar que el Tribunal Constitucional, mediante su SC 0110/10-R, de 10 de mayo, ha definido lo siguiente: “(...) el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del

bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional sistémico, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad”.

“En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del Estado Constitucional enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos”

Conforme a la jurisprudencia glosada, forman parte del Bloque de Constitucionalidad del Estado boliviano, además de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes y documentos emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

Finalmente se tiene la norma prevista por el art. 8 de la Ley de Imprenta, que proclama el derecho al secreto de la fuente de información.

Resulta ilustrativo referir la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema

Caso Goodwin vs. Inglaterra:

Una empresa privada, que había sufrido la filtración de un documento interno secreto, presentó solicitud ante el Juez para obtener, de parte del periodista, la revelación de la identidad de la fuente del periodista (un trabajador de esa empresa) para proceder judicialmente contra ella y evitar la amenaza de futuras filtraciones.

El juez inglés, entre otras medidas, había impuesto una condena penal al periodista por delito de desacato, al no revelar la identidad de la fuente de información y, en consecuencia, dejar a la empresa sin conocer contra quién puede dirigir sus demandas judiciales

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional de Inglaterra, expresando entre otros, los siguientes argumentos:

“la protección de las fuentes periodísticas es una de las condiciones básicas para la libertad de prensa. Ello se refleja en las normas y los códigos profesionales de conducta en varios Estados parte del CEDH y se afirma en diversos tratados y documentos internacionales sobre las libertades informativas. Sin esta protección, continuaba diciendo el TEDH, se disuadiría a las fuentes de suministrar informaciones a la prensa para que informase al público sobre asuntos de interés general, lo que socavaría el importante papel de la prensa como perro guardián, esto es, como instrumento de control y vigilancia de lo público. Una orden judicial dirigida a la

revelación de la identidad de la fuente podría no ser compatible con el Convenio Europeo a menos que la misma estuviera justificada por la exigencia predominante del interés público”

Cabe aclarar que, en el ámbito doctrinal se plantean dos temas de discusión en torno al derecho al secreto de la fuente de información:

1º El carácter absoluto o relativo del derecho al secreto de la fuente de información. Un sector de la doctrina, considera que este derecho es de carácter absoluto, por lo que no puede ser limitado o restringido por el Estado, ni siquiera con orden judicial. Otro sector de la doctrina considera que el derecho es relativo, por lo tanto que excepcionalmente puede ser restringido o limitado en el ámbito penal, para evitar la consumación de un delito grave que afecte no solo a la víctima sino a la Sociedad misma.

Al respecto es importante tener en cuenta el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre el tema del terrorismo, en el que la comisión considera que sí puede imponerse restricciones o limitaciones a este derecho, si existe un Estado de Excepción decretado por el gobierno en el marco de lo previsto por el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si bien es atendible el que pueda imponerse excepcionalmente restricciones y limitaciones al ejercicio de este derecho, como parte del principio de que los derechos de una persona tienen límites en los derechos de las demás personas, en la necesidad de preservar el orden público y el régimen democrático proclamada por el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 28 de la Declaración Americana sobre Derechos y deberes del hombre, y el art. 32.2) de la Convención Americana sobre Derechos humanos; sin embargo para imponer esas restricciones debe cumplirse con las condiciones de validez siguientes: 1) el principio de reserva de Ley, lo que significa que debe definirse en una Ley expresa los casos en los que podrá restringirse, la autoridad que podrá imponer (una autoridad judicial competente), y el procedimiento a seguirse en su trámite para que se respete el debido proceso; 2) el principio de reserva judicial, lo que significa que deberá ser una autoridad judicial competente quien imponga la restricción mediante una orden suficiente y razonablemente motivada en derecho; y 3) el principio de proporcionalidad, lo que significa que la medida de restricción o limitación sea proporcional con el fin perseguido, en ningún caso una medida gravosa, que vacíe de contenido el derecho.

2º Si la protección de la fuente se extiende a la protección de los registros y de los datos en ellos consignados, bloqueando, a su respecto, la acción de habeas data o protección de privacidad. En el caso boliviano, el tema ya ha sido definido en el sentido negativo, pues la Acción de Protección de Privacidad no es el medio para levantar el secreto de la fuente de información, así lo define el art. 130.II de la Constitución.

4.5.- La Cláusula de conciencia

Otra garantía para el ejercicio del derecho a la libertad de información es la denominada “Cláusula de Conciencia”; tiene por objeto salvaguardar la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista.

Según el profesor español Marc Carrillo, "se trata de una nueva forma de concebir la libertad de expresión y, al mismo tiempo, es un elemento constitutivo del derecho a la información, en la medida en que se configura como una garantía para su ejercicio efectivo", protegiendo al

periodista o trabajador de la prensa de presiones e imposiciones de los propietarios de los medios de comunicación social o de prensa.

Como señala Marc Carrillo, "el protagonismo que otorga a la persona del periodista puede operar, sin duda, como un factor positivo para la integridad de la información difundida ya que, objetivamente, limita los posibles abusos y las arbitrariedades que la empresa editora o la propia dirección del medio tengan la tentación de cometer, con el fin de intervenir, o incluso impedir el ejercicio de la libertad informativa".

4.6.- El fuero constitucional de juzgamiento en jurisdicción especializada

Finalmente, una garantía imprescindible para el ejercicio del derecho a la libertad de información, así como del derecho a la libertad de expresión, es la creación de una jurisdicción especializada para determinar la responsabilidad ulterior emergente del mal ejercicio del derecho o los excesos en que, eventualmente, pudiesen incurrir los periodistas.

En Bolivia se tiene resuelto en tema con la creación de los Tribunales de Imprenta, previstos en la Ley de Imprenta.

La Paz, mayo de 2014