

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SECRETO PROFESIONAL EN LA INFORMACIÓN

(Algunas reflexiones sobre la desincriminación del desacato y el secreto profesional de los periodistas)

Dr. Carlos H. De Casas

La aparición casi simultánea en el ordenamiento jurídico tanto nacional como provincial de normas (de fondo y procesales) que tienen directa relación con la libertad de expresión y más precisamente con la libertad de prensa como una de sus especies, nos han motivado a realizar una serie de apreciaciones al respecto, pues sin duda suponen temas de actualidad, también en nuestra materia. Me refiero específicamente a la promulgación de las leyes N° 24.198 (publicada el 3/6/93) que ha derogado el delito de desacato previsto en el ex art. 244 del C. P. y N° 6026, provincial, publicada el 16/6/93 según la cual se incluye en el art. 247 del C. P. P. a los periodistas profesionales dentro de quienes deben guardar el secreto profesional y por tanto, abstenerse de declarar bajo pena de nulidad, sobre los hechos secretos que hubieran llegado a su conocimiento. En otras palabras, se otorga rango legal a la protección de las fuentes de información.

Debemos advertir, por tanto, que ceñiremos nuestra exposición al tratamiento de estos dos temas, el desacato y el secreto sobre las fuentes de información, en cuanto a sus consecuencias penales, fundamentalmente, sin entrar en detalle sobre las amplias repercusiones que tales tópicos tienen en materia constitucional y civil -entre otras- pues el panorama tiene tantas facetas como las caras de un diamante y excedería no sólo el tiempo propio de la disertación, sino también el objetivo del Curso (Actualización en Derecho Penal).

Del análisis del proyecto y la discusión parlamentaria que luego derivarían en la derogación del art. 244 del C. P. se desprende claramente un criterio casi exclusivamente político en el enfoque de la cuestión.

Se insiste puntualmente desde todos los sectores representados en el Parlamento en la necesidad de afirmación del sistema democrático, acotando por tanto la pretendida desincriminación de tal conducta a la problemática de la libertad de prensa. Se dijo en el Congreso, entre otras consideraciones, que

la figura en cuestión establecía un privilegio que no condice de manera alguna con un sistema esencialmente horizontal como es la democracia. Por tanto se sostiene que el desacato, aún cuando no se legisla entre los delitos contra el honor, contradice ciertos valores referidos a la administración pública, al orden y a la jerarquía. Así, se ha dicho que atenta contra la igualdad ante la ley, pues establece una especie de fuero personal, olvidándose tal vez que quedan intactos otros privilegios "funcionales" como por ej. el de la opinión parlamentaria y por último, también atenta contra la libertad de expresión. Desde este punto de vista, el funcionario representa con su persona la jerarquía y el orden conforme con lo que se interpreta por principio de autoridad, y, por tanto, dicha jerarquía impone una suerte de verticalidad opuesta a las características de horizontalidad propias de toda democracia.

Han dicho nuestros legisladores que una de las condiciones que debe tener un funcionario de la democracia es la tolerancia. Los verbos **tolerar** y **participar** son los ejes de la democracia moderna y sobre esto volveremos más adelante.

En esta confrontación entre la libertad de expresión y el derecho a criticar que todos tenemos, es donde se mueve el desacato. Allí, según nuestros legisladores, queda una zona gris que hasta ahora han debido resolver los jueces.

Por tanto, a la hora de optar entre aquella "verticalidad" ínsita en el principio de autoridad, a la "pretendida igualdad horizontal", se decide incluso a eliminar de este campo a la contumelia como forma acotada de desacato. El miembro informante por la mayoría, Senador Alasino, dijo textualmente: "Y creo que si bien en la mecánica de todos los días hay transgresiones verbales, si por ejemplo, un juez de la Corte tuvo que soportar que alguien le dijera "asqueroso"; si alguna vez este lenguaje hiriente ha sido excedido en cuanto a la libertad del otro, al tratarlo mal, aún así y frente a estas situaciones puntuales, el Estado o la ley no pueden hacer nada. Para mí tienen que tolerar. El Estado no se halla legitimado para moralizar el lenguaje, para establecer el decoro, para fijar las normas de comportamiento social. Sí podrá establecer pautas, pero no está en condiciones de determinar normas. Y aquí es donde subyace toda la problemática del desacato" (sic). Coincidimos en que ciertos aspectos del campo de la moral exceden el marco propio de la dogmática penal. Pero no estamos de acuerdo con la enunciación simplista del tema, puesto que de esa forma impediríamos al Derecho Penal en particular, legislar, por ej., sobre exhibiciones obscenas o al Estado en general a denegar personería jurídica a los gays (es conocido el reciente

pronunciamiento de la Corte al respecto) o prohibir los casamientos y las adopciones entre personas de un mismo sexo, etc.

Como instituyó Voltaire, la tolerancia no es un asunto de simple convivencia política, sino una cuestión estrictamente moral. (Cfr. Fernando Ocariz Braña, "Voltaire: Tratado sobre la tolerancia", págs. 84 y ss.). A la largo de los siglos no han faltado las diversas desviaciones de signo contrario sobre esta materia. Simplificando, podrían anunciarse con algunos pares de identidades: hay quien ha identificado la tolerancia con la debilidad y la intolerancia con la fortaleza; quien ha confundido la tolerancia con el respeto a la libertad y la intolerancia con el fanatismo; quien ha unido la tolerancia a la democracia y la intolerancia al fascismo, etc. Identificaciones que, si se toman con valor general, son evidentemente falsas: no responden a los significados de los términos.

Pero la cultura occidental ha ido generalizando sobre todo la identidad entre intolerancia y fanatismo, especialmente en materia de orden moral y religioso.

En realidad, nadie, ni el mismo Voltaire, ha afirmado que la tolerancia no tenga ningún límite, pues es absolutamente inevitable asignarle alguno. Si todo pudiese o debiese ser tolerado, el caos sería completo y la sociedad humana se descompondría: habría que permitir cualquier atropello, desde el robo al asesinato; carecería de sentido cualquier autoridad humana y con ella, el Derecho Positivo.

No podemos prescindir de la tan declamada y poco respetada **dignidad** del hombre. Es fácil advertir que estamos ante cuestiones que afectan la esencia misma del Derecho. La condición del hombre como criatura nos hace descubrir que el fundamento último de toda ley es Dios y en consecuencia, la ley natural. Por el contrario, con frecuencia se considera que el fundamento del Derecho es **sólo** la autoridad del Estado .estableciéndose un positivismo jurídico, teórico o práctico, en el que la justicia y la injusticia se definen intrínsecamente por la ley humana positiva.

Pero, ¿de dónde toma esa ley humana su poder normativo? ¿De sí misma? Entonces toda ley humana sería justa aunque la diese un tirano para oprimir a los demás.

Por otro lado, hay que tener mucho cuidado con el consensualismo, es decir que estará bien o mal aquello que piensa la mayoría. Cada vez es más frecuente que los medios de comunicación se transformen en árbitros de esa "opinión de la mayoría". Corremos por tanto el riesgo al soslayar esos fundamentos, de concluir como lo hacía Marx, que el Derecho no es más que un aparato decorativo del poder.

En resumen: sin Dios no hay moral y sin moral no hay Derecho, sino arbitrio, violencia y libertinaje.

Por otra parte, cuando la libertad humana se ha querido absolutizar, prescindiendo de su dependencia a ese sentido trascendente del hombre, la libertad se ha tomado a sí misma como objeto: se ha convertido en una libertad vacía, libertad de la libertad, ley para sí misma. La libertad humana no es absoluta, sino relativa a una verdad y a un bien independiente de ella y a los que ella debe dirigirse aunque **puede** no hacerlo. Por eso el **derecho** a actuar libremente según las propias convicciones no es un derecho absoluto, por no ser absoluta la libertad. Esta realidad es también evidente para el mismo sentido común: ¿Quién defendería, por ej., que una persona que tuviera la convicción de que es necesario eliminar a todos los que no sean de una determinada raza, tenga derecho de actuar en consecuencia?.

Una cosa es tolerar el mal y otra muy distinta es autorizarlo o declararlo legítimo de modo positivo.

En algunos casos puede parecer que esta distinción es meramente teórica, sin relevancia práctica. Incluso, en ocasiones se piensa que más vale **legalizar** o legitimar un cierto comportamiento inmoral, que la simple tolerancia que tal vez llevaría a que se generalizara un comportamiento más allá de esos casos (son los argumentos esgrimidos para desincriminar el aborto). En realidad, la tolerancia no tiene porqué ser general, pues no equivale necesariamente a que la correspondiente acción inmoral no sea considerada como delito en la legislación.

Caben y de hecho se dan, diversos grados de tolerancia práctica en la aplicación de las leyes no tolerantes. Además las mismas leyes pueden limitarse a penar un comportamiento inmoral sólo en algunos casos, sin que eso suponga una expresa autorización para los demás. La experiencia demuestra siempre los resultados funestos de las leyes que traspasan los límites de la tolerancia. Al autorizar positivamente un error moral, lo presentan como objeto de un **derecho** de la persona. Creemos que en la ignorancia de esa distinción entre tolerancia y positiva autorización del mal, en la desconexión sin fundamento entre Derecho y Moral, se encuentra una de las raíces de la actual descomposición moral de tantas sociedades. Si la ley civil, por ej., autoriza el aborto (atentado a la vida de un inocente particularmente indefenso) ¿con qué fundamento prohibirá el robo a mano armada? ¿Por qué la mayoría así lo prefiere?.

A su vez, el rechazo de la autoridad (que se invoca como liberación de un poder sin fundamento) conduce a potenciar la vana idea de libertad como ausencia de vínculos.

En situaciones de extrema disolución moral, la tolerancia corre el riesgo de transformarse en permisivismo, en autorización positiva del mal, sobre todo si se buscan formas de tolerancia que no sean la simple ausencia de penalización, ya que entonces los límites entre tolerar y autorizar no son fáciles de precisar.

Habría que preguntarse por qué crecen últimamente las amenazas y agresiones a periodistas.

Se ha esgrimido también la escasez de sentencias condenatorias en los últimos tiempos (es más palpable aún en el caso del adulterio y no se lo desincrimina), la gran cantidad de modificaciones sufridas por la figura penal, a la utilización de la misma como instrumento político para perseguir o acallar las distintas oposiciones al gobierno.

Y también se ha sostenido que la mentada derogación no deja ningún vacío legal.

En primer lugar, se dijo, porque el art. 16 de la C. N. establece la supresión de fueros personales y de privilegios, sentando un principio que es eje y pivote de todo el pensamiento filosófico de nuestra carta magna en su totalidad: la igualdad ante la ley.

El art. 18 de la C. N. establece la inviolabilidad de la defensa enjuicio y son precisamente los juicios una de las mayores fuentes generadoras de procesos por desacato (contra los abogados o las partes por haber agraviado a los jueces) lo que se ha utilizado por éstos a veces abusivamente para limitar aquella garantía. (Ejemplo cercano encontramos en el caso Veira, en el que se condenó al padre de la víctima -Candelmo- por haber dicho ante una cámara de televisión "que los jueces de Cámara no habían leído el Expíe."). Otra de las fuentes generadoras de procesos por desacato ha sido la prensa (es aquí donde operan los arts. 14 y 32 de la C. N). En tal sentido ha dicho el Senador Genoud: "Pocos temas han permitido que se derramen tantos litros de tinta sobre diarios o se hayan expresado tantas opiniones a través de la radio y de la T. V. Diría más Sr. Presidente: reconocemos **que** en esto **ha habido una opinión** generalizada que ha gravitado, **incluso en** exceso, sobre **los legisladores para** apresurar la sanción **de este proyecto de ley.**" Por ésto decíamos al principio que el tratamiento parlamentario se limita a un análisis casi exclusivamente político que sintetiza en este punto el tema, soslayando o considerando muy superficialmente cuestiones de técnica penal.

Según los legisladores aquella supuesta laguna o vacío legal no existirá con la desincriminación aprobada, en principio se plantearon qué ocurrido (a modo de razonamiento abierto) con las ofensas gratuitas o agravios a los funcionarios públicos de cualquier rango. La figura de desacato incriminaba a quien provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier modo ofendiere a un funcionario público. Ahora bien, como se dice en los fundamentos de los proyectos unificados, la amenaza es un delito independiente en el Código Penal. Tiene incluso, una pena mayor que el desacato, de manera que, de producirse tal conducta, el funcionario puede recurrir a esta figura.

También el duelo existe como delito independiente desde hace muchos años, con lo que se podría admitir el mismo argumento anterior. Y si un ciudadano ofende o agravia a un funcionario público, lisa y llanamente, sin amenazarlo o provocarlo a duelo, el funcionario tiene el recurso judicial que posee cualquier otro ciudadano, atinente a las injurias y calumnias que son, no está demás aclararlo, de acción privada. Con respecto a las posibles dificultades que se derivan de los procesos por acción privada, se sostiene que son éstos los remedios y recursos que tienen tanto el hombre y la mujer común como el más encumbrado ciudadano de este país. Un gran historiador o científico o un obispo, nunca estuvieron protegidos por la figura del desacato.

También está el delito de desobediencia para los supuestos de funcionarios relacionados a la seguridad o prevención. Expresa textualmente el Senador Genoud: **"quiere decir que aquel agente que pueda sentirse OFENDIDO porque ha tenido un entredicho con un ciudadano no necesitará de la acción privada de injurias y calumnias..."** (aquí se confunden contravenciones y conductas atípicas, como por ej. no mostrar el carnet, no detenerse o encender el guño, etc.). Lo mismo puede decirse del atentado a la autoridad, puesto que -según el punto de vista parlamentario- muchas veces aparece como una suerte de concurso ideal con el desacato.

Por último se encuentran todas las disposiciones contravencionales, contenidas tanto en los edictos policiales como en los Códigos de Faltas. (Aquí se olvida la diferencia de naturaleza jurídica con los delitos y la imposibilidad de legislar sobre el punto para las provincias). Creemos que el análisis debe realizarse de otra manera por varias razones entre las cuales no pueden dejarse de lado tanto los principios filosóficos atinentes al fundamento de ciertos derechos individuales y a la facultad de castigar como las consideraciones relativas a los principios generales del

Derecho Penal, entre los que se encuentra la prohibición de la analogía y el estudio de los bienes jurídicamente protegidos.

Dworkin ha manifestado con claridad que no es la **cantidad de libertad** la cuestión definitoria. Lo que juega un papel definitivo es cierta concepción de la autonomía de las personas, al reconocimiento de lo que para cada uno da sentido a su propia existencia. Así: expresarse públicamente, profesar cultos, elegir trabajos, constituyen partes esenciales de los planes de vida de los individuos.

Parece también necesario formular una distinción entre los derechos **morales** (o derechos basados en la razón) y los derechos **legales**. Mientras los últimos dependen de los sistemas normativos de cada Estado, los primeros se originan en las relaciones entre los individuos y son independientes del derecho positivo. Los derechos morales pueden estar negados por la ley sin que ésto afecte su existencia. Desde este último punto de vista se puede invocar, con razón, un derecho a no ser tratado groseramente, aunque no haya una norma positiva que prohíba esas actitudes.

La doctrina mayoritariamente ha entendido (en el desacato) que la ley no trata de proteger más eficazmente al funcionario que a cualquier otro ciudadano porque el honor de aquel sea, como persona, más elevado que el que tiene o pueda tener cualquier ciudadano. Aquí lo que cuenta es la Administración Pública y no sólo la persona que resulta lesionada.

Se ha dicho que el bien jurídicamente tutelado es la dignidad y pureza en el desempeño de la función pública, con abstracción del honor personal del ofendido.

Como se puede apreciar, parece que las privatizaciones también han llegado al Derecho Penal. Tal vez exagerando ese criterio político esgrimido por los senadores, perdería razón de ser -entre otros- el agravante de la pena en el fraude a la Administración Pública, por ejemplo.

Pensamos que no hubiera sido desatinado, legislar, como antes, conservando la contumelia y admitiendo la prueba de la verdad, con las condiciones establecidas por la ley para la injuria. SALVO que la imputación, aunque verdadera, **haya sido hecha por deseo de ofender o por espíritu de maledicencia**. Una cosa es decir "Ud. es un coimero" y poder probarlo y otra tratar al funcionario de tuerto, mulato o cornudo (aunque lo fuera). No es difícil imaginar el escándalo jurídico que significaría admitir la "exceptio veritatis" en todos los casos.

De esta forma también se establece un plano de igualdad, tan insistido desde lo político, en lo personal pero "preservando" la dignidad de la autoridad.

Nos cuesta imaginar a un agente de tránsito iniciando una querrela por injurias contra quien lo trató desacomodadamente ante una multa de tránsito.

También estamos de acuerdo con la abolición del llamado desacato a distancia, pero los baches que ahora han quedado no creemos que se puedan cubrir con la analogía.

La cuestión asume inusitada trascendencia en estos tiempos en que la prensa suele arrogarse, con frecuencia, el rol de fiscal de la sociedad, actuando lisa y llanamente como administrador de justicia, investigando, interrogando, presentando pruebas -obtenidas a veces de modo subrepticio- y finalmente, condenando o absolviendo.

Si bien el derecho a recibir información debe necesariamente referirse a la información veraz, es dable preguntarse cuáles son los límites que han de traspasarse para que dicha información no se convierta, en una provocación, apología, etc. Debemos cuidarnos especialmente del sensacionalismo, de la falsedad, de los casos en que incluso se menosprecia a las mismas víctimas de los delitos (caso Veira) o se exalta al agresor (caso Santos) etc..

Por eso, se pretende en ocasiones, enarbolar las banderas de la libertad para comunicar las ideas, sin censura previa, para defender, con esas mismas banderas, la libertad irrestricta de informar, no sólo sin censura previa, sino, además, sin responsabilidad ulterior (aquí se encuadra la llamada guerra de los medios, el pretendido control del Estado para prevenir el supuesto monopolio de ciertas empresas, etc.).

No puede haber libertad para los irresponsables. La responsabilidad es proporcional a la libertad y a la inversa. Se perfilan como necesaria contrapartida.

Debe exigirse en el informador una cierta actitud hacia la verdad, porque si no, entramos en un terreno resbaladizo. Objetividad en la información que no es una cualidad de la información misma sino una actitud de probidad exigible directamente al sujeto. Ese es el verdadero desafío de la deontología profesional hoy.

Recalcamos que nos parece correcto hacer desaparecer el desacato a distancia, que se introdujo -según algunas interpretaciones- al haberse sustituido del proyecto original del Código de 1921 la preposición "Y" por la "O" (a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas) abriéndose con esa disyuntiva la posibilidad de persecución política a la prensa.

Por eso nos preguntamos si no hubiera sido más correcto mantener la forma de la contumelia (agravio "cara a cara") que perdió vigencia con la ley 23.077, reactivando el código original. En aquella figura también se permitía

la prueba de la verdad. Es en este punto, es decir, en la que excede a la pretendida defensa de la libertad de prensa, donde las explicaciones y fundamentos para la derogación escacean.

Todos estamos de acuerdo en proteger esa libertad, fruto de tantas luchas y desvelos seculares, pero no creemos que existan los derechos absolutos ni que deba distraerse la atención en cuanto a otros bienes que quedan desamparados.

¿No será ésto una nueva manifestación del ánimo desregulatorio que se vive en el país?

Volviendo al tema de los bienes jurídicos, nuestro Congreso ha recurrido a lo que se llama "teoría de las libertades preferidas", elaborada por la Corte Suprema de los EEUU. Por ella se establece una jerarquía de cláusulas constitucionales, dando vida a un doble "standard" de constitucionalidad. En este sentido la libertad de expresión como género y su especie, la libertad de prensa, según el alcance dado por los arts. 14, 32 y 33 de la C. N., poseen un "standard" de constitucionalidad superior al que se aloja en el bien jurídico tutelado por el desacato.

De todas maneras, compartiendo en gran medida dicho esquema, así como no nos imaginábamos a un agente de tránsito iniciando querellas por injurias, tampoco podemos medir la reacción de la gente, muchas veces de escaso nivel cultural, cuando tome conciencia de que puede faltar el respeto a la autoridad con mayor "libertad" (pensemos en las recientes usurpaciones en masa, los insultos al presidente en Rosario -Día de la Bandera- o en el acto de la Rural, no importa si uno o muchos).

Para ejercer aquella opción con mayor coherencia debería entonces haberse reforzado el sistema punitivo de los delitos contra el honor, ya sea aumentando penas o revitalizando figuras como la del antiguo art. 112, sobre difamación de personas jurídicas, etc. (hoy vemos que recurren a la justicia con un evidente vacío legal).

Casi diariamente, además, se publican a través de la prensa, noticias, informaciones o notas que afectan legítimos intereses privados, concernientes a la integridad espiritual de la persona, incluso al prestigio de una empresa, sin consentimiento de sus titulares, ni interés público que justifique el daño. Es frecuente la noticia periodística, como ejemplo de lesión al honor, que, sin las debidas reservas o precisiones, atribuye la comisión de delitos a personas que todavía no han sido juzgadas y condenadas, sino sólo detenidas policialmente bajo sospecha.

Correlativamente, la lectura prolija de los repertorios de jurisprudencia revela que la represión penal de tales sucesos y la prevención a reparación de los perjuicios que ellos ocasionan, revisten carácter excepcional.

El medio de difusión tiene entonces el deber de ser prudente no sólo de ser veraz) al transmitir la información de la detención de alguien que, al cabo, puede ser inocente, indicando la fuente de información (sobre esto volveremos luego) y además procurando que el conocimiento público responda a un fin ejemplarizador y no, a buscar el escándalo o la recreación grotesca.

En definitiva, los que así actúan no se dan cuenta que al lastimarse injustamente el honor ajeno, se pierde el propio.

Ese facilismo no cabe sólo achacarlo a la prensa en sus distintas manifestaciones. Por el contrario, un vistazo sociológico nos enseña que esa mala prensa, se dirige a una comunidad de baja cultura ávida de sensacionalismos, dispuesta a creer lo peor que se diga de cualquier persona, desacostumbrada a la buena noticia, salvo la exitista o deportiva. En este caso no queda claro si el periodismo ha enfermado a la sociedad o si ha ocurrido algo más o menos inverso. Son como culpas concurrentes. Por eso es necesario también, a cada paso, predicar que se revierta ese desdichado fenómeno.

Ese fenómeno en el que nos hemos acostumbrado a títulos exagerados, a columnas que no distinguen entre imputados, procesados y condenados, en el que nunca se escatiman nombres, ni se emplean verbos potenciales. En el que el honor termina por ser lo que los demás piensan de uno, plasmado en el realista dicho "piensa mal y acertarás". Por ello no podemos dejar de lado a la moral social. Es un problema, en el fondo, de educación.

Al formular estas divergencias, es preciso decir también que no creemos que la desviación surja sólo del error de los políticos. Es posible que cierta corriente de la dogmática penal haya exagerado en una recurrente elaboración de los tipos penales basada en el análisis exegético-dogmático; y ello tal vez haya sido la causa de que los legisladores se encontraran ahora, frente a los mismos problemas que creían haber resuelto en el pasado, por la sola razón de haberse reimplantado -paradójicamente en pleno régimen democrático- un tipo penal considerablemente más severo que el que se hallaba vigente. Pero no pensamos por eso que la solución ahora sea lisa y llanamente "limpiar" la figura del código.

Insistimos en que la dogmática penal debe replantear sus construcciones a la luz de la filosofía política y jurídica y así concluiremos en que todo derecho

moral que deriva en obligaciones políticas no es absoluto, sino que puede ser desplazado o limitado justificadamente por el Estado. La cuestión debería matizarse: ¿Es legítima la transgresión verbal o solamente debe tolerarse?.

Sostener que la libertad de expresión legítima la transgresión verbal importa afirmar que es correcto o conveniente que el debate sea agresivo. Sostener que la libertad de expresión debe tolerar el lenguaje agresivo (Alasino) implica la formulación de un cálculo de consecuencias. Estas consideraciones acerca de lo correcto o incorrecto del lenguaje, que son morales, llevan a algunos a decir que en estas cuestiones la ley y la autoridad NADA pueden hacer. Ya explicamos nuestro criterio en cuanto a que la reforma, para ser completa, deberá abarcar el conjunto de disposiciones que se ven afectadas. De lo contrario seguiremos admitiendo parches en la legislación. Pasaremos, ahora al tratamiento de la novedad procesal ya anunciada, establecida por la ley provincial 6.026.

Reconocida la jerarquía constitucional de la libertad de prensa, como valor prominente y sin perjuicio de que dicha libertad no supone la impunidad de quien utiliza la prensa como medio para cometer delitos y admitiendo que la publicación OBJETIVA Y VERAZ de las noticias no deba, como principio general, acarrear responsabilidad alguna (con la sola excepción de la violación de secretos vinculados a la seguridad, a las relaciones exteriores o a la defensa, ver en tal sentido arts. 222 y 223 del C. P.) nos adentraremos en la protección o confidencialidad de las fuentes informativas. Se ha afirmado que si la mayor garantía de la vigencia democrática es la publicidad de los actos de gobierno, a través del ejercicio de la libertad de informar, el resguardo del secreto profesional del periodista es tan esencial como el principio constitucional en sí mismo.

En otras palabras, si un periodista se viera obligado a develar su fuente de información, nadie volvería a confiar ni a sentirse seguro colaborando con quienes informan. Esto de ningún modo se contrapone con la eventual responsabilidad del informador que pudiera corresponderle si se demuestra que ha actuado de mala fe o extralimitándose en su rol profesional. Desde hace tiempo vienen produciéndose reconocimientos a dicha protección, a nivel constitucional: así ha ocurrido en las provincias de Córdoba y Jujuy. El caso de nuestra Provincia es el primer supuesto de inclusión procesal del tema en el país.

Esto implica también el fácil acceso a las fuentes de información o de noticias. A ello se refiere Bidart Campos (J. A. 1967-VI, 806) diciendo que

no cabe duda que la libertad de prensa exige necesariamente la libertad o sea, el libre acceso a las fuentes de opinión.

Algunos han limitado dicho secreto en caso de tener que demostrarse la verdad en los dichos, en los juicios por delitos contra el honor. Es el principio de la exceptio veritatis, con sus tres supuestos. Esta circunstancia está ausente en nuestro nuevo art. 247 del C. P. P.

Cuando se habla de secreto profesional se hace referencia a la relación entre la gente de prensa y los informantes. Puesto que en materia de prensa hay otros secretos que no intervienen en esta cuestión, tales como el secreto de contenido, de autoría, de redacción, secreto editorial, etc. Desde el punto de vista que nos interesa, hay dos clases de fuentes: **las profesionales** y **las oficiosas**. Son fuentes profesionales el periodista testigo del hecho, la agencia y la oficina de prensa.

Cuando se carece de información directa o se desea verificar, corregir o completar la de segunda mano, se recurre a fuentes extraprofesionales, en general legas, circunstanciales y gratuitas. **Es a éstas que alcanza el secreto en examen**. Lo ideal es que las fuentes sean públicas, pues a través del origen tasamos la intención y la veracidad. Ahora, habrá que ver si corresponde igual solución a las oficiosas.

Para que el problema se suscite, no es necesario que medie confidencia pero debe haber razonable probabilidad de que la revelación perjudique al informante o al periodista.

Ya expresamos cual es la finalidad y se puede agregar incluso que la creciente complejidad de la tarea informativa, la casi imposibilidad de cubrir todo el acontecer público y la frecuente impermeabilidad y desconfianza de los funcionarios, valorizan el aporte que los terceros prestan a los medios. El periodista profesional **necesita** esa colaboración oficiosa y para obtenerla, el derecho de secreto.

Es preciso evitar el mal uso de esa prerrogativa, cultivando la responsabilidad de quienes se forman en tal oficio, su pericia en el manejo de las noticias, la vigilancia a través de tribunales de ética de la misma profesión y su necesidad de prestigio.

Debe aclararse asimismo que los avisadores y los autores de solicitadas o colaboraciones sueltas, que incluyen noticias sin mención de origen, no son equiparables a los periodistas.

El secreto de las fuentes incumbe claramente a la libertad política, pública.

En cambio no nos parece tan clara en los asuntos privados. Aquí pensamos que no es lícito ocultar la procedencia. El hogar y la vida íntima o familiar no deben ser perturbados por la publicidad, a no ser que se torne indispensable

por graves circunstancias de interés público. En tal sentido el fundamento político y la motivación ética del secreto de las fuentes dejan de tener vigencia. También se deberá tener especial cuidado con la falta de indicación de la fuente, a veces disfrazada por estereotipos tales como "de buena fuente", "fuentes autorizadas", "fuentes dignas de crédito" o "un alto funcionario que nos pidió reserva de su nombre" o "se dice", etc. y otras en que así se disimula a un informador imaginario.

Otro de los peligros se materializa cuando el redactor no publica lo que se le dijo, sino lo que él consideró verídico. Esto sin considerar la tergiversación tendenciosa y otras desviaciones que deben corregirse a través de la cultura pública y la exigencia empresaria. Hoy se habla mucho de la excelencia en la educación, en el marketing, etc.

Por último y como ya se aclaró, tampoco puede hacerse jugar la dispensa cuando se violan ciertas normas tipificadas penalmente, por ej. arts. 156, 157, 108 "no diere aviso inmediatamente a la autoridad" o la omisión de denuncia, junto a los ya apuntados secretos de orden oficial, de defensa y seguridad. Parafraseando a Fernando Ocariz Braña, terminaremos recalcando la urgencia de recuperar, en la conciencia de muchos, el reconocimiento de la unión entre **verdad** y **libertad**, precisamente para liberar a tantos que, buscando una libertad sin otra ley que sí misma, desvinculada de la verdad, se encuentran sujetos a la esclavitud de las propias pasiones y al arbitrio de cualquier viento.

APÉNDICE

CONSTITUCIÓN NACIONAL

Art. 14: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa ...

Art. 32: El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

Art. 33: Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del Pueblo y de la forma republicana de gobierno.

CONSTITUCIÓN DE MENDOZA

Art. 11: Queda asegurado a todos los habitantes de la provincia el derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, de palabra o por escrito, valiéndose de la imprenta u otro procedimiento semejante, sin otra responsabilidad que la que resulte del abuso que pueda hacerse de este derecho, por delito o contravención y ninguna ley ni disposición se dictarán estableciendo a su respecto medidas preventivas o restringiéndolo o limitándolo en manera alguna.

Tampoco podrá dictarse ley ni disposición que exija en el director o editor, otras condiciones que el pleno goce de su capacidad civil.

En los juicios a que diere lugar el ejercicio de la libertad de la prensa, se admitirá como descargo la prueba de los hechos denunciados, siempre que se trate de la conducta oficial de los funcionarios o empleados públicos y en general en caso de calumnia.

A los tribunales ordinarios les corresponderá exclusivamente entender en esta clase de juicios.

PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA (ratif. por ley 23.054)

Art. 13. Libertad de pensamiento y de expresión:

1.- 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.

2.- 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.
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3.- 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 cuales quiere otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4.- Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5.- Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Art. 14. Derecho de rectificación o respuesta:

1.- Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados, y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2.- En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3.- Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

CÓDIGO PENAL

Art. 244 (derogado por ley 24.198):

Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas.

La prisión será de un mes a un año, si el ofendido fuere el Presidente de la Nación, un miembro del Congreso, un gobernador de provincia, un ministro nacional o provincial, un miembro de las legislaturas provinciales o un juez.

Art. 244 (derogado por ley 23.027):

Al que por cualquier medio ofendiere el honor o el decoro de un funcionario público, dirigiéndose a él y a causa o en el ejercicio de sus funciones, se le aplicará prisión...

Las agravantes son las mismas.

La prueba de la verdad será admitida en los casos señalados en el art. 111.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE MENDOZA

Art. 247 (aprobado por ley 6.026):

Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieran llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad:

- a) Los ministros de un culto admitido.
- b) Los abogados, procuradores y escribanos.
- c) Los médicos, farmacéuticos, partera y demás profesionales del arte de curar.
- d) Los militares y funcionarios públicos sobre secretos de estado.
- e) Los periodistas profesionales a que se refiere el art. 2° de la ley nacional n° 12.908.

Sin embargo, las personas mencionadas en los incisos b, c, d y e, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas de guardar secreto por el interesado o por la fuente de información.

Si el testigo invocare erróneamente ese deber con respecto a un hecho que no puede estar comprendido en él, el juez procederá, sin más a interrogarlo.

CÓDIGO DE FALTAS DE MENDOZA

Art. 43: El que, en lugar público o privado abierto al público, ofendiere en forma personal y directa, con burlas, mofas, palabras o actos a un funcionario público en razón de su cargo y siempre que el hecho no constituya delito, será castigado con arresto hasta tres días o con multa ... Si el ofendido fuere miembro de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, nacionales o provinciales, del Tribunal de Cuentas o representante del cuerpo diplomático o consular nacional o extranjero de un Estado amigo, la pena podrá ser aumentada hasta treinta días de arresto y la multa hasta ...