

DOCTRINA

El origen: ¿Cómo se construye el derecho al secreto de las fuentes? Análisis legislativo y jurisprudencial en el Perú y en el sistema interamericano de derechos humanos

The origin: What are the foundations of the reporter's privilege? A legislative and case law study of Peru and the Inter-American Human Rights System

Andrés Calderón López  y Jacqueline St. Laurent 

Universidad del Pacífico, Perú

RESUMEN En este artículo, los autores analizan cuál es la base del derecho de los reporteros para proteger la confidencialidad de sus fuentes en Perú y en el sistema interamericano de derechos humanos. Los autores argumentan que el origen de este derecho no radica en la protección del secreto profesional, sino en las libertades de información y de prensa. En consecuencia, los periodistas, y no las fuentes de información, son los titulares de este derecho. Aunque el estudio comienza con el caso peruano, sus observaciones pueden ser exportadas a otros sistemas legales, especialmente cuando los periodistas están expuestos a requerimientos de información y redadas estatales.

PALABRAS CLAVE Derechos humanos, libertad de prensa, secreto de las fuentes, secreto profesional, sistema interamericano de derechos humanos.

ABSTRACT In this article, the authors analyze what the basis is for the reporters' right to protect the confidentiality of their sources in Peru and in the Inter-American Human Rights System. The authors argue that the origin of this right does not lie with the protection of professional secrecy, but in the freedoms of information and of the press. Consequently, journalists, and not the sources of information, are the holders of this right. Although the study starts with the Peruvian case, its observations can be exported to other legal systems, especially where journalists are exposed to information requirements and state raids.

KEYWORDS Freedom of the press, human rights, professional privilege, reporter's privilege, Inter-American Human Rights System.

Introducción

El 10 de julio de 2018, un fiscal peruano intentó allanar las oficinas de *IDL-Reporteros*.¹ Se presentó en la puerta del local, con una orden firmada por un fiscal supremo, con el propósito de ingresar y llevarse la información que poseían los trabajadores del medio periodístico por internet que pudieran revelar quién o quiénes les habían entregado unos audios que se difundieron tres días antes.²

Estos audios pasarían a ser conocidos como los «audios de la vergüenza», los «CNM Audios» o los audios del caso «Lava Juez».³ Se trataba de interceptaciones telefónicas, judicialmente autorizadas, que involucraban a un gran número de jueces, fiscales, integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura —el organismo constitucionalmente autónomo encargado de los nombramientos y ascensos de jueces y fiscales—, políticos y empresarios que eran investigados por integrar una amplia y compleja red de corrupción. Las grabaciones ponían en evidencia el intrincado juego de poder y el «generoso» intercambio de favores entre altos funcionarios estatales. Los audios fueron escuchados por el Perú por primera vez el 7 de julio de 2018 (*IDL-Reporteros*) a través de la página web de *IDL-Reporteros* y, más tarde, a través de las redes sociales de *Panorama*.⁴

Un día después del frustrado allanamiento al local de *IDL-Reporteros*, los periodistas Gustavo Gorriti (director de *IDL-Reporteros*) y Rosana Cueva (directora del programa televisivo *Panorama*) recibieron sendas citaciones de parte de la Comisión de Fiscalización del Congreso de la República.⁵ Fueron convocados con el propósito de informar «la forma y las circunstancias [en las cuales obtuvieron] los audios o la documentación».⁶ Ambos periodistas defendieron su derecho a guardar el secreto de sus fuentes periodísticas y anunciaron públicamente que no asistirían al Palacio Legislativo.⁷

Con el paso del tiempo, se llegaron a escuchar, en los «audios de la vergüenza», las voces tanto del fiscal supremo de Control Interno del Ministerio Público, que dio la orden para el pretendido allanamiento, como las de algunos congresistas.⁸

1. «El caso Lava Juez (Los CNMAudios)», *IDL-Reporteros*, disponible en <https://bit.ly/32vBdoR>.

2. «Audios comprometedores en el CNM: Una cronología del caso que golpea al sistema judicial», *RPP Noticias*, 20 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/33SF1dd>.

3. «El caso Lava Juez (Los CNMAudios)...».

4. «Exclusivo: Panorama revela nuevos audios de magistrados César Hinostroza y Walter Ríos», *Panamericana Televisión*, 10 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/3EkZ1l6>.

5. «Congreso: Comisión de Fiscalización citó a Gustavo Gorriti y a Rossana Cueva», *Canal N*, 11 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/3piPMor>.

6. «Comisión de Fiscalización cita a Gorriti y a Rossana Cueva», *Lucidez*, 11 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/3H2oUlc>.

7. «Gustavo Gorriti y Rosana Cueva no asistirán a citación en Congreso por audios del CNM», *RPP Noticias*, 11 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/3mnTuEs>.

8. Giovanna Castañeda, «¿Quién es el fiscal Rodríguez Monteza y por qué lo vinculan con Los Cuellos Blancos?», *El Comercio*, 24 de julio de 2019, disponible en <https://bit.ly/3mtStKO>.

Estos sucesos dieron pie a algunas discusiones jurídicas y a la presente investigación. Aunque para la mayoría de la opinión pública era notorio que debía protegerse la labor periodística frente a los abusos del poder,⁹ también era cierto que el secreto de las fuentes periodísticas no tenía un reconocimiento literal en la Constitución y su tratamiento en la legislación y en la jurisprudencia local era bastante escueto. Por ello, a través de este trabajo, pretendemos hacer un relevamiento sistematizado del tratamiento del secreto de las fuentes periodísticas tanto en el ordenamiento local como en el interamericano de los derechos humanos.

El estudio tendrá el siguiente desarrollo. Primero, haremos una revisión detallada de este derecho a nivel del sistema interamericano de derechos humanos. En el segundo capítulo, revisaremos el tratamiento normativo y jurisprudencial en el ordenamiento interno peruano. Sobre la base de los dos primeros capítulos, después plantaremos una discusión que no parece haber sido desarrollada de manera correcta o completa a nivel local: ¿Cuál es el fundamento de la protección del secreto de la fuente periodística? Analizaremos, así, si esta tutela se sustenta en el clásico secreto profesional o, más bien, en las libertades informativas y de prensa. Esto, a su vez, nos lleva a plantearnos la interrogante de quién es el titular de este derecho: ¿El periodista o la fuente? Luego de este análisis, presentaremos nuestras conclusiones.

El sistema interamericano de derechos humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos recoge, en su artículo 13, la libertad de pensamiento y de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información, así como el no estar sujeto a censura previa. Establece, en particular, la obligación de:

No [...] restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, 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.

A pesar de la existencia de una protección general de las libertades informativas, la Convención no hace una referencia explícita a la protección de las fuentes periodísti-

9. «Consejo de la Prensa expresa preocupación por citación a periodistas», *El Comercio*, 12 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/3stlrY>; y «Nota editorial: Sobre el mandato fiscal contra los periodistas Cueva y Gorriti», *El Comercio*, 13 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/3qkGG2M>. Asimismo, Andrés Calderón, «El secreto de las fuentes, por Andrés Calderón» *El Comercio*, 17 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/3mrknar>; y Andrés Calderón, «“Fiscaleaks”, por Andrés Calderón», *El Comercio*, 23 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/3EljXsl>.

cas. Esta tutela adquiere materialidad con la interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, publicada el 20 de octubre de 2000.¹⁰

A partir de la creación de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1997 —durante su 97.º período de sesiones—, se decidió elaborar una lista de principios que serviría como marco jurídico para una efectiva protección de la libertad de expresión.

El Principio 8 de la Declaración establece que «todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales». En la interpretación de este principio, el secreto profesional se define como «el derecho del comunicador social de no revelar información y documentación que ha recibido en confianza o como parte de su labor de investigación». Se reconoce, así, la importancia de ejercer una protección sobre este derecho por el rol que cumplen los periodistas como difusores de información:

31. Una de las bases primarias del derecho a la reserva se constituye sobre la base de que 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*. Asimismo, el secreto profesional consiste en guardar discreción sobre la identidad de la fuente para asegurar el derecho a la información; se trata de dar garantías jurídicas que aseguren su anonimato y evitar las posibles represalias que pueda derivar después de haber revelado una información (OEA, s.f.; el destacado es nuestro).

En esta interpretación, destaca la importancia finalista del secreto de las fuentes como una herramienta necesaria para la difusión de la información. El periodista requiere ofrecer la reserva de la identidad a aquellas personas que tienen en su poder información de trascendencia pública. En ausencia de esta certeza, muchos diálogos entre periodistas y fuentes no se producirían, y los ciudadanos se verían privados de conocer dicha información.

Hasta la fecha, sin embargo, no ha habido un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en un asunto contencioso acerca del secreto de las fuentes. Pese a ello, sí se ha logrado dar inicio a un proceso relacionado a la materia en discusión.

La CIDH y la Corte IDH

El 12 de noviembre de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió una petición en contra del Estado peruano por parte de una agrupación formada por periodistas, congresistas y políticos considerados como opositores al gobierno del entonces presidente del Perú Alberto Fujimori (CIDH, 2001).

10. Esta declaración, adoptada por la CIDH en su 108.º período ordinario de sesiones, celebrado del 2 al 20 octubre de 2000, se encuentra íntegramente en «Declaración de principios sobre la libertad de expresión» Refworld, disponible en <https://bit.ly/3EmShDs>.

En ella se denunció la actuación del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), que habría estado interceptando, de manera sistemática, las comunicaciones telefónicas de varios de los peticionantes, así como ejerciendo actos de espionaje y vigilancia con el fin de coaccionarlos. Los peticionantes alegaron que el Estado peruano había vulnerado sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección al honor y a la dignidad, así como a la libertad de pensamiento y de expresión, protegidos por los artículos 5, 7, 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como resulta inferible, la vulneración a la libertad de expresión incluía el monitoreo de conversaciones privadas entre políticos y periodistas, que justamente se encuentra protegido por el secreto de las fuentes. Si bien el Informe Admisorio 1/01 del caso hace una descripción de los hechos sin calificar explícitamente la vulneración al secreto de las fuentes, se podría admitir que esta narración de conductas objeto de posible infracción estatal supone un reconocimiento implícito del derecho al secreto de las fuentes periodísticas.

Pese a la ausencia de pronunciamientos jurídicos vinculantes sobre el secreto de las fuentes periodísticas en el sistema interamericano, encontramos varios instrumentos de *soft law*.

Soft law

Declaración de Chapultepec y los Principios de Johannesburgo (1994)

La Declaración de Chapultepec, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México el 11 de marzo de 1994, en defensa de una prensa libre, consta de una lista de principios que garantizan la libertad de expresión y de prensa mediante cualquier medio de comunicación. El segundo principio de la declaración establece que «toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos».¹¹

La importancia de esta Declaración recae en que incluye, dentro de la libertad fundamental de expresión, el derecho a la búsqueda de información, una faceta desde la cual se desprenderá más adelante el derecho a comunicarse libremente con fuentes de información para el ejercicio de la labor periodística.

Fue en los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, adoptados el 1 de octubre de 1995 y desarrollados por la organización Artículo 19 —en colaboración con el Centro de Estudios Legales Aplicados de la Universidad de Witwatersrand, Johannesburgo, Sudáfrica—, en los que se recogió expresamente el rol de las fuentes periodísticas. Así, en el artículo 18 de estos principios, se establece que «no se podrá usar la protección de la seguri-

11. Para más información, véase «Declaración de Chapultepec», OEA, disponible en <https://bit.ly/3H3MmVx>.

dad nacional como motivo para obligar a un o una periodista a divulgar una fuente confidencial».¹²

Principios de Lima (2000)

Aunque la Declaración de Chapultepec no haga una mención explícita a la protección de las fuentes periodísticas y los Principios de Johannesburgo se limiten a hacer una referencia a la protección de las fuentes en el contexto de la seguridad nacional, ambas disposiciones sirvieron como base para el desarrollo de los Principios de Lima (2000), en los que estos primeros esfuerzos fueron reconocidos como importantes iniciativas adoptadas por la sociedad civil.

El Principio 6 reconoce la protección de las fuentes periodísticas, señalando que «ningún periodista puede ser obligado por el poder judicial o cualquier otro funcionario o autoridad pública a revelar sus fuentes de información o el contenido de sus apuntes y archivos personales y profesionales».¹³

Declaración Conjunta de Relatorías (2004)

El 6 de diciembre de 2004 se adoptó una Declaración Conjunta entre el relator especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación, y el relator especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión. En este pronunciamiento se hizo una mención expresa a la legislación que regula el secreto de las fuentes, y se señala que deben tomarse medidas inmediatas para examinar y, de ser el caso, derogar o modificar la legislación que restrinja el acceso a la información a fin de que concuerde con las normas internacionales en esta área.

Además, en un aspecto vinculado con las fuentes de los periodistas, se estableció que:

Otros individuos, incluidos los periodistas y representantes de la sociedad civil, no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información (OEA, 2004).

Nuevamente, se puso hincapié en una de las actividades esenciales para la libertad de prensa, consistente en el acceso a información de interés a través de fuentes periodísticas. En tal sentido, se protege la divulgación que puedan realizar los periodistas siempre que ellos no hayan participado en alguna acción ilícita para obtener esa información.

12. Para más información, véase «Los Principios de Johannesburgo sobre la seguridad nacional, la libertad de expresión y el acceso a la información», disponible en <https://bit.ly/3FqBMaI>.

13. Para más información, véase «Principios de Lima», OEA, disponible en <https://bit.ly/3JaCVp6>.

Reporte A/70/361 del relator especial de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión sobre la relevancia de los informantes y la protección de fuentes periodísticas¹⁴

En 2015, el relator especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, David Kaye, elaboró un reporte en el que se destaca la importancia de la protección del secreto de las fuentes en aras de la libertad de expresión como derecho humano.

Como parte de los fundamentos jurídicos de este derecho, se destaca el esfuerzo por parte de los organismos internacionales de reconocer el papel que desempeñan los medios de comunicación de acceso a la información, al hacer hincapié en la importancia de proteger a unos medios de prensa y a otros medios de comunicación libres y exentos de censura y trabas.¹⁵ Por otro lado, el reporte cita las resoluciones del Consejo de Seguridad, en las que se afirma que la labor de unos medios de comunicación libres, independientes e imparciales constituye una de las bases esenciales de una sociedad democrática.¹⁶

Con respecto a la naturaleza y al alcance del derecho a la protección de las fuentes, el relator hace referencia a que ciertas autoridades consideran que este derecho es un «privilegio» periodístico de no revelar la identidad de una fuente, cuando en realidad este es un derecho que solo puede ser limitado en virtud de lo establecido en el artículo 19, inciso tercero, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se reconoce expresamente que la revelación de la identidad de una fuente «disuade de dar información, evita que otras fuentes informen con exactitud otras noticias y malogra una herramienta importante para la rendición de cuentas» (Kaye, 2015: 12).

Así, la confidencialidad de las fuentes es de tal importancia que la imposición de restricciones debe limitarse, según las Naciones Unidas, a situaciones excepcionales, como la investigación de los crímenes más graves o la protección a la vida.

Resolución CIDH 1/18

El 16 de marzo del 2018, la CIDH publicó la Resolución 1/18 sobre Derechos Humanos y Corrupción.¹⁷ Su emisión se basó en la consideración de que:

14. Para más información, véase «Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión», Naciones Unidas, 8 de septiembre de 2015, disponible en <https://bit.ly/3ejUNQ6>.

15. Para más información, véase Observación General 34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución CCPR/C/GC/34, 2011, punto 13. El texto íntegro se puede ver en «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», Naciones Unidas, 12 de septiembre de 2011, disponible en <https://bit.ly/3eePjpR>.

16. En específico, las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU 2.222 (2015) y 1.738 (2006).

17. Para más información, véase «Resolución 1/18: Corrupción y derechos humanos», CIDH y OEA, disponible en <https://bit.ly/3egwnqH>.

La corrupción es un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad —civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales—, así como al derecho al desarrollo; que debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de derecho y exacerba la desigualdad.

Se buscó hacer una aproximación de manera integral al destacar los ejes fundamentales y formular recomendaciones para abordar esta problemática desde un enfoque de derechos humanos.

Frente a los grandes escándalos de corrupción propagados a lo largo del continente americano, la CIDH resaltó, mediante la Resolución citada, que los derechos humanos se han visto afectados de una manera íntegra, lo cual debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas.

La Comisión hizo hincapié en que la promoción de «un ambiente con garantías para la libertad de denunciar actos de corrupción, el desarrollo del periodismo investigativo y el ejercicio del derecho a buscar, recibir y difundir información relativa a corrupción» sería una herramienta para luchar contra el flagelo de la corrupción. Para garantizar un ambiente adecuado para el ejercicio efectivo de este derecho, la CIDH señaló que se debe:

Garantizar la seguridad de periodistas, defensores de derechos humanos y activistas que investigan y denuncian corrupción, derogar leyes de desacato y difamación criminal y garantizar la proporcionalidad de sanciones civiles, asegurar la protección de la confidencialidad de las fuentes periodísticas; y establecer sistemas de protección de denunciantes de corrupción.¹⁸

Comunicado de Prensa R151/18 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH

Finalmente, para hacer el vínculo con el caso peruano, es importante destacar el comunicado emitido por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH en julio de 2018. La Relatoría manifestó su preocupación por las acciones adoptadas por entidades estatales dirigidas a que dos periodistas peruanos revelaran sus fuentes y materiales informativos. Esto ocurrió en el marco de intimaciones dirigidas a periodistas por parte de una fiscalía y una comisión del Congreso de la República, en las que se les requería que informaran cómo habían obtenido unos audios que revelaban hechos de corrupción en el Poder Judicial y en el Consejo Nacional de la Magistratura (OEA, 2018).

La Relatoría Especial recordó que «cualquier medida tendiente a incautar material periodístico, que requiera relevar fuentes o citar a periodistas en calidad de testigos, tiene un efecto restrictivo sobre la libertad de expresión» (OEA, 2018). Todo esto con-

18. Para más información, véase Resolución 1/18 CIDH, 2018, p. 5, «Transparencia, acceso a la información y libertad de expresión».

forme al artículo 8 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH.

Dentro de dicho comunicado, se recogen las declaraciones de Joel Hernández, el Comisionado y Relator de la CIDH para el Perú, quien expresó que «las investigaciones sobre hechos de corrupción no deben afectar a los periodistas que, en el ejercicio de su profesión, coadyuvaron a que la sociedad conociera los hechos que ameritaron esas mismas indagatorias» (OEA, 2018). En esa misma línea, el entonces relator para la Libertad de Expresión de la CIDH, Edison Lanza, manifestó que «la confidencialidad de la fuente es un elemento esencial de la labor del periodista y del papel que la sociedad ha conferido a los periodistas de informar sobre cuestiones de interés público» (OEA, 2018).

La relatoría especial concluyó que la importancia del derecho a la confidencialidad de las fuentes se basa en el «fin de proveer al público de información necesaria para satisfacer su derecho a recibir información», pues los periodistas cumplen con «un importante servicio al público cuando recaban y difunden información que no sería divulgada si la reserva de las fuentes no estuviera protegida». Confirma así que esta confidencialidad «es esencial para el trabajo de los periodistas y para el rol que cumplen en la sociedad de informar sobre asuntos de interés público» (OEA, 2018).

Ordenamiento interno: Perú

Constitución Política del Perú de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993 no recoge de manera expresa el secreto de las fuentes periodísticas, aunque sí alude, de manera general, a la protección de algunas variantes del secreto. A ellas alude el Tribunal Constitucional peruano cuando, en su jurisprudencia, intenta construir la base constitucional de este derecho, como veremos más adelante.

En lo que respecta a libertades informativas, señala que toda persona tiene derecho:

A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley (artículo 2, inciso cuarto).

Más adelante, la Constitución reconoce la protección de dos tipos de secretos: el secreto de las comunicaciones privadas (artículo 2, inciso décimo) y el secreto profesional (artículo 2, inciso decimoctavo) en los siguientes términos:

Artículo 2. Toda persona tiene derecho a: 10. Al secreto y a la *inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados*. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. [...]

18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a *guardar el secreto profesional* (artículo 2, incisos décimo y decimotercero; el destacado es nuestro).

En lo que refiere al primer derecho, este alcanza cualquier tipo de comunicación privada entre dos o más personas y por cualquier medio, con prescindencia de la condición de los intervinientes. Este derecho protege a las personas frente a cualquier tipo de intromisión ajena, como podría ser la interceptación, el espionaje o el hackeo de una conversación electrónica, telefónica o presencial.

La protección del secreto de las comunicaciones privadas tiene una doble base. Por un lado, se trata de una manifestación del derecho a la privacidad, que incluye también las conversaciones que una persona desea mantener en esa condición. Y, por el otro, también se tutela la libertad de expresión, es decir, la posibilidad de manifestar las ideas y pensamientos ante un público circunscrito, en la confianza de que el contenido de dichas expresiones solo será conocido por aquellas personas que el propio emisor ha seleccionado. Dicha relación se manifiesta de la siguiente manera:

Un individuo no puede tener una expectativa razonable de que su privacidad está siendo protegida sin la capacidad de controlar qué información se comparte sobre ellos y cómo se usa esa información. Se entiende que la falta de privacidad, o incluso la falta de privacidad percibida, tiene un efecto paralizador en la libertad de expresión, lo que lleva a la autocensura (Association For Progressive Communication, 2015; la traducción es nuestra).

El Tribunal Constitucional peruano (TCP) ha incluido al secreto de las comunicaciones como una faceta del derecho a la privacidad, señalando que:

El amplio derecho fundamental a la vida privada permite garantizar que la comunicación entre particulares, sea mediante llamada telefónica, correo —clásico o electrónico— o nota entre particulares, no pueda ser objeto de conocimiento de terceros o de la interrupción de su curso.¹⁹

En relación con el secreto profesional, este es definido por Marcial Rubio (1999: 381-382) como «una regla de juego en la relación profesional-usuario del servicio que obliga al profesional a guardar silencio sobre lo que tome conocimiento de la otra parte en el contexto de la prestación de los servicios profesionales». A su vez, indica que este derecho supone una defensa para dos tipos de personas: «por el profesional para que no se lo obligue a divulgar, y por el usuario para que el profesional no divulgue y, si lo hace, para que no tenga efectos formales el conocimiento que se ha difundido».

Esta aparente doble tutela que conlleva el secreto profesional (al profesional y al usuario o cliente del profesional) propone una discusión interesante en torno a la titularidad de este derecho, en particular, en posibles escenarios de conflicto entre quien

19. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 0774-2005-HC/TC. 2005; Fundamento Jurídico 24. El texto íntegro de la sentencia se encuentra disponible en <https://bit.ly/3mroi3W>.

comparte una información y quien la recibe. Abordaremos esta discusión cuando analicemos el caso particular del secreto de las fuentes periodísticas, en el que encontramos diferencias que aconsejan su distinción frente a la categoría genérica del secreto profesional.

Código Penal y Nuevo Código Procesal Penal

A nivel legislativo, el Perú ha optado por dar tutela penal tanto al secreto de las comunicaciones como al secreto profesional.

El secreto de las comunicaciones tiene recepción en el artículo 161 del Código Penal (1991), que establece el tipo general de violación de la privacidad de las comunicaciones, y en el artículo 162, que precisa tipos específicos de vulneración de ciertas modalidades de comunicación. Sin embargo, no contempla específicamente el secreto de las fuentes periodísticas, sino únicamente el secreto de cualquier tipo de comunicación privada.

Por su parte, el artículo 165 del Código Penal (1991) dispone lo siguiente en relación con la violación del secreto profesional:

El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa (Código Penal del Perú, 1991: artículo 165).

A su vez, el Nuevo Código Procesal Penal (2004), que se encuentra en la fase de implementación progresiva, regula en el artículo 165, inciso segundo, literal a, una prerrogativa especial para no rendir testimonio basada en el secreto profesional:

2. Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado:

a) *Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial.* Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, *periodistas* u otros profesionales dispensados por ley expresa. *Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto* (Nuevo Código Procesal Penal del Perú, 2004: artículo 165, inciso segundo, literal a); el destacado es nuestro).

La norma procesal hace una mención explícita a los periodistas, quienes se encuentran dispensados de divulgar aquello que se encuentre dentro de la configuración del secreto profesional. Sin embargo, establece también una salvedad: un mandato judicial. Es decir, potencialmente, un juez podría obligar a un periodista —entre otros profesionales enumerados como los abogados, médicos, ministros de cultos religiosos— a incumplir el secreto profesional. No obstante, no se estipula en qué casos podría operar esta excepción.

Además, el mismo inciso prevé otro supuesto en el que sí se puede obligar al incumplimiento del secreto profesional periodístico: cuando el interesado en el secreto lo libere de dicho deber.

Esta última disposición es bastante llamativa, ya que entregaría el control sobre la identidad de la fuente periodística a la fuente y no al periodista. Ello invita al debate con respecto a quién es el sujeto protegido por el derecho al secreto de las fuentes. Abordaremos esta discusión en el siguiente capítulo.

Finalmente, el artículo 327, inciso segundo, del Nuevo Código Procesal Penal (2004) —que regula la obligación de denunciar delitos— establece que «tampoco existe esta obligación cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional». Con ello, un periodista no se vería obligado a denunciar un hecho criminal cuando el conocimiento de él se haya dado en el marco del secreto profesional.

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil

La rendición de testimonio, en el marco del secreto profesional, no solo se regula en el ámbito del proceso penal, sino también en el civil. El artículo 220 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (1993) (TUO del CPC) establece, de manera similar a lo previsto en el ordenamiento procesal penal, que «nadie puede ser compelido a declarar sobre hechos que conoció bajo secreto profesional o confesional y cuando, por disposición de la ley, pueda o deba guardar secreto».

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Existen pocas sentencias que recogen pronunciamientos sobre la protección de fuentes periodísticas en el Perú. Uno de los casos más emblemáticos relacionados con la protección del secreto de las fuentes es el que resolvió el TCP en el Expediente 0134-2003-HD/TC.²⁰

En este caso, el señor Ernesto Gamarra Olivares interpuso una acción de *Hábeas Data* contra la Empresa Editora Multimedia que publicaba el semanario periodístico *Caretas* y contra el entonces ministro del Interior, Fernando Rospigliosi Capurro, y de Justicia, Fernando Olivera Vega. A través de esta acción, solicitaba que los demandados le informaran quién o quiénes entregaron la fotografía que fue publicada en la edición 1.694 del semanario y que aparecía en su ficha de identificación policial.

La demanda fue declarada infundada. El TCP argumentó que, en este caso, el demandante no estaba solicitando una información cierta, completa y clara, sino una determinación de responsabilidad en los ministerios involucrados con la supuesta filtración de información a un medio periodístico, una tarea que «deberá determinarse a través de los procedimientos administrativos y judiciales respectivos».²¹

20. El texto íntegro de la sentencia emanada en este expediente se encuentra disponible en <https://bit.ly/3EmcXew>.

21. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. 0134-2003-HD/TC, 2004: fundamento 4.

En relación con la demanda de información contra el semanario *Caretas*, el TCP desarrolló que el derecho a la libertad de información reconocido en el artículo 2, inciso cuarto de la Constitución, supone la doble dimensión de comunicar y recibir información. En tal sentido:

Para el adecuado ejercicio de esta libertad, en su dimensión de comunicar información por cualquier medio de comunicación, *los periodistas están protegidos por el artículo 2, inciso decimoctavo, de la Constitución, que reconoce el derecho de guardar el secreto profesional*. El Tribunal Constitucional estima que este derecho protege a los titulares de la libertad de comunicar información, en especial a los periodistas de cualquier medio de comunicación social; *por ello, no pueden ser obligados a revelar sus fuentes informativas*.²²

Entonces, el TCP concluye que:

El hábeas data no es un proceso destinado a obligar a los periodistas o empresas periodísticas a revelar sus fuentes de información, que, por lo demás, se encuentran protegidas por el artículo 2, inciso decimoctavo, de la Constitución, y menos a impedir el libre ejercicio de la libertad de comunicar.²³

Se trata de uno de los pocos pronunciamientos jurisdiccionales en el que hay un reconocimiento expreso del nivel constitucional de la protección de las fuentes periodísticas. Aunque en la construcción de este derecho, el TCP reconoce su relación con la libertad de expresión (aunque la llama «libertad de comunicar información»), fundamenta últimamente la protección en otro derecho: la protección del secreto profesional.

Otra sentencia importante para considerar es aquella emanada en el Expediente 7811-2005-PA/TC.²⁴ En este caso, el abogado Víctor Jesús Chavarri Carahuatay interpuso una demanda de amparo contra el instructor de la Policía Nacional del Perú Silvio Sánchez Peña y el jefe de la Sección de investigación criminal de la Policía Nacional del Perú de Cañete, comandante Armando Esquivel Villafanes, solicitando el cese de las amenazas que atentaban contra su derecho al secreto profesional. El demandante alegaba que, al habersele citado para una manifestación policial en una investigación preliminar que involucraba a su patrocinada, Amelia Aquino Munares, los investigadores policiales buscaban presionarlo para que declare sobre asuntos que había discutido con la señora Aquino en su rol de abogado.

El TCP estimó que no se había producido una violación al secreto profesional, toda vez que el demandante no enfrentaba alguna coacción para dar declaraciones que vul-

22. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. 0134-2003-HD/TC, 2004: fundamento jurídico 2; el destacado es nuestro.

23. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. 0134-2003-HD/TC, 2004: fundamento Jurídico 4; el destacado es nuestro.

24. El texto íntegro de la sentencia emanada en este expediente se encuentra disponible en <https://bit.ly/3FITBaN>.

neraran su deber de reserva. Además, advirtió que los cuestionamientos a la manifestación policial que rindió se podían realizar en el marco del mismo proceso penal. Sin embargo, en los fundamentos de la sentencia, el TCP aprovechó para desarrollar algunos aspectos del secreto profesional. Así, el TCP fundamentó que:

El derecho a «guardar el secreto profesional» supone una obligación para el profesional (abogado, notario, médico, periodista, etcétera) de mantener en reserva o confidencialidad las confesiones, hechos, situaciones o cualquier noticia de la que haya tomado conocimiento, o que se le haya confiado de modo directo en su condición de profesional o técnico en determinada arte o ciencia. Dicha obligación le impone que no divulgue ni participe a otros dichos «secretos» sin consentimiento de la persona a quien le conciernan. El secreto profesional es, así, una garantía para el ejercicio de determinada profesión u oficio, de modo que ninguna autoridad o poder público, en general, pueda obligar a entregar dicha información reservada para usos propios de la profesión (STC 0134-2003-HD/TC, Fundamento Jurídico 3).

6. Esta garantía resulta fundamental cuando *la profesión u oficio guarda estrecha relación con el ejercicio de otras libertades públicas, como es el caso de los periodistas con respecto a la libertad de información y expresión, o de los abogados con relación al ejercicio del derecho de defensa.*²⁵

Aunque escueta, resulta interesante la argumentación del TCP. Por un lado, parecería colocar en un mismo grupo a varias profesiones y sustentar que este privilegio del secreto profesional está relacionado con la necesidad de garantizar el libre ejercicio de la profesión. Sin embargo, la viabilidad del ejercicio de la profesión es algo que se puede pregonar prácticamente en cualquier área del arte y el conocimiento. Ciertamente, desde un cocinero hasta un químico, pasando por un contador o un marketero, con seguridad desarrollaría mejor su labor contando con el derecho de no revelar cierta información que pueda poseer cierto valor o que quiera conservarse fuera del alcance de los demás, como una receta culinaria, una fórmula, los estados financieros de una empresa, o una posible nueva marca empresarial.

Lo especial del secreto periodístico se halla en el papel instrumental que este cumple para el ejercicio de otro derecho fundamental: la libertad informativa. Es decir, la protección del secreto periodístico no se sustenta única ni primordialmente en el valor que una o más personas le puedan otorgar a la información que tiene esa condición de secreta, sino en ser la base necesaria para el ejercicio de la función periodística y los beneficios que esta trae para la sociedad.

El otro aspecto interesante de la fundamentación citada tiene que ver con la titularidad del secreto. Si bien se reconoce que la reserva de las fuentes periodísticas es una garantía para el periodista, el TCP también admite que se trata de una obligación que impide al profesional divulgar dicho secreto «sin consentimiento de la persona a quien

25. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. 7811-2005-PA/TC, 2005: fundamentos jurídicos 5 y 6; el destacado es nuestro.

le conciernan». Por ello, cabe preguntarse, ¿a quién le corresponde decidir si se mantiene secreta la identidad de una fuente periodística, al periodista o a la fuente?

El TCP parece inclinarse por la fuente de un modo bastante genérico, cuando en el siguiente párrafo de argumentación, ubicado en la misma sentencia del Expediente 7811-2005-PA/TC, señala que:

Son los ámbitos de actuación de la garantía-derecho al secreto profesional que reconoce la Constitución. *En cuanto derecho, reconoce al titular de tales secretos la exigencia de que estos sean celosamente guardados por los profesionales a quienes se les confía de modo directo, o que tuvieran acceso a información confidencial en razón de su ejercicio profesional; del mismo modo, el secreto profesional también protege a los propios profesionales, quienes podrán hacerlo valer en cualquier situación o circunstancia en que los poderes públicos o cualquier persona o autoridad pretendan desconocerlo de cualquier forma, sea obligando a confesar dichos secretos o poniendo en riesgo su preservación en el ejercicio de su profesión.* En cuanto garantía, el secreto profesional impone un deber especial de parte del Estado a efectos de preservar su eficaz cumplimiento.²⁶

La redacción del TCP no es muy clara, ya que hace alusión general a más de un tipo de secreto profesional (periodístico, de abogados, médicos, etcétera). Sin embargo, parece ser que, aplicado al caso del secreto periodístico, el titular del secreto sería alguien distinto al profesional que lo posee. Es decir, la fuente periodística sería, en este caso, la titular del secreto (en realidad, de su identidad bajo la condición de secreta), y el periodista quien tiene ese conocimiento. Este último no sería —siempre bajo la concepción del TCP— quien defina si una fuente debe mantenerse como secreta o no, sino la misma fuente, y el periodista tendría la obligación de resguardar esa condición. Cuestionaremos esta construcción del TCP en el siguiente acápite.

Por otro lado, en la sentencia recogida en el Expediente 03079-2014-PA/TC,²⁷ el TCP establece otro criterio importante para la protección del secreto de las fuentes. En este último caso, Alejandro Lamadrid Ubillús interpuso una demanda de amparo contra la Empresa Editora El Gato S.A.C. y contra su director, Rafael Fernando Orrego Alvarado. Solicitó que se ordene a los emplazados cesar los actos violatorios a sus derechos al honor, a la buena reputación y a la imagen, que consideraba se habían visto afectados por ciertas publicaciones de la citada empresa.

El TCP falló a favor de los demandados. Y en su argumentación, recalcó que se debe procurar la eliminación de las restricciones durante todo el proceso comunicativo de informaciones y expresiones:

Salvaguardando que quienes emiten determinada información o expresión no sean amedrentados o amenazados por ello, o, incluso, *proteger que a los medios de comu-*

26. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. 7811-2005-PA/TC, 2005: fundamento jurídico 7; el destacado es nuestro.

27. El texto íntegro de la sentencia emanada en este expediente se encuentra disponible en <https://bit.ly/3qm9ZBS>.

*nicación no se les exija revelar sus fuentes informativas bajo ningún motivo, pues ello colisionaría abiertamente con el respeto al ejercicio independiente de la profesión periodística, lo cual deviene en esencial para que los medios de comunicación puedan cumplir adecuadamente la función social que ostentan como pilares del desarrollo de la democracia.*²⁸

Protección de fuentes periodísticas: ¿Libertad informativa o secreto profesional?

Como hemos visto en los acápites precedentes, el secreto de las fuentes periodísticas no tiene reconocimiento constitucional expreso, pero sí cuenta con desarrollo legal al ser concebido como una de las excepciones al deber de brindar información o prestar testimonio en el marco de un proceso judicial. A nivel jurisprudencial, no obstante, se ha entendido que este derecho tiene sustento constitucional. Este fundamento constitucional, a criterio del TCP, parece estar enraizado en la protección del secreto profesional (Constitución Política del Perú, 1993: artículo 2, inciso decimoctavo), más que en la protección de las libertades informativas (Constitución Política del Perú, 1993: artículo 2, inciso cuarto), aunque el intérprete supremo de la Constitución reconoce la importancia de la protección del secreto de las fuentes para el ejercicio de estas últimas libertades.

El secreto de las fuentes periodísticas, sin embargo, presenta características que lo hacen especial y distinto del secreto profesional en general.

En primer lugar, a diferencia del secreto profesional, en el caso del secreto de las fuentes periodísticas, el objeto de resguardo no es el contenido de la información que se comparte entre dos personas, sino la identidad de una de ellas. De hecho, la fuente periodística traslada información a un periodista no con el ánimo de que esta se mantenga oculta, sino con el propósito de su divulgación (Fernández-Miranda, 2008: 31). Aquello que debe mantenerse en reserva es el origen de la información, es decir, la identidad de la fuente.

Por otro lado, si bien existe una relación fiduciaria entre la fuente y el periodista, análoga a la que podría tener un profesional con su cliente, no es esa relación de confianza el principal motivo que subyace a la protección de este derecho (Fernández-Miranda, 2008; Gómez-Reino y Carnotta, 1983: 614). En realidad, la confianza es un medio y no un fin. La tutela va más allá del derecho que tienen dos personas a conversar en privado y respetar la naturaleza reservada de esa comunicación (Corte Europea de Derechos Humanos-Unidad de Prensa, 2019).²⁹ Lo que se busca es generar suficientes incentivos

28. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. 03079-2014-PA/TC, 2018: fundamento jurídico 52; el destacado es nuestro.

29. En el caso de algunas profesiones, este derecho puede proteger otros fines adicionales. Por ejemplo, en el caso de los abogados, el secreto profesional también puede implicar el respeto al correcto ejercicio del derecho a la defensa técnica y a la no autoincriminación.

para que las fuentes puedan dialogar con periodistas y trasladarles información que requiere ser divulgada. Por ello, además de la obligación que asume el periodista con la fuente producto del pacto que rige su conversación, se adiciona una prerrogativa adicional, en virtud de la cual un periodista podrá negarse a responder requerimientos del poder público para revelar la identidad de su fuente.

De esta forma, la protección del secreto de las fuentes periodísticas trasciende el campo de protección de cualquier secreto profesional. Es una prerrogativa especial fundamentada en la aceptación social del valor especial que tiene este secreto para el ejercicio de las libertades informativas y, en particular, el ejercicio de la libertad de prensa (Villanueva, 2005).

La fuente periodística, como resultado, está doblemente protegida, por el pacto de secreto profesional que le ofrece un periodista, y por el derecho que le asiste a este último para repeler cualquier intento de acceder sin su autorización al secreto de sus fuentes.

En este sentido, coincidimos con Navas-Sánchez (2019: 5), quien sostiene que esta conceptualización del derecho

No se trata de una protección generalizada e indiscriminada, a modo de privilegio del periodista, sino de una muy concreta y específica en el entendimiento de que al protegerlo se está protegiendo simultáneamente a las libertades de información y prensa, y a la posibilidad misma de que existan fuentes informativas.

Esta segunda dimensión de la protección del secreto de las fuentes periodísticas no significa que la fuente cuente con un derecho subjetivo adicional. Y aquí es donde se revela una de las principales diferencias con el tratamiento del secreto profesional: el derecho al secreto de las fuentes periodísticas es de titularidad del periodista y no de la fuente.

Es el periodista quien ejercerá el derecho a la libertad de información y a la libertad de prensa, por lo que le corresponde a él mismo evaluar y disponer de la prerrogativa especial de la protección del secreto de sus fuentes. Se trata pues de un derecho cualificado, disponible para un tipo especial de ciudadanos en razón del rol social particular que desempeñan.

Lo expuesto previamente no supone una carta blanca para que un periodista pueda desvincularse libremente de un pacto de confidencialidad con una fuente periodística. Si existe una promesa de reserva, el periodista deberá respetarla o asumir su responsabilidad con la fuente en caso de incumplimiento. A nivel comparado, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que una organización periodística era civilmente responsable por haber divulgado el nombre de la fuente incumpliendo la obligación de confidencialidad que habían asumido con ella.

En *Cohen con Cowles Media Co.*,³⁰ en 1982, un asociado de la campaña para gober-

30. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos *Cohen con Cowles Media Co.*, 501 U.S. 663, 1991.

nador de Minnesota entregó registros judiciales sobre un candidato a vicegovernador de otro partido a dos medios periodísticos. A pesar de haber recibido una promesa de confidencialidad, los periódicos lo identificaron como la fuente en sus primicias. Tras ser despedido, Cohen demandó a ambos periódicos alegando el incumplimiento de un contrato. En el tribunal estatal, Cohen ganó una indemnización por daños y perjuicios y la Corte de Apelaciones del Estado confirmó dicha decisión. La Corte Suprema de Minnesota dio marcha atrás y concluyó que la primera enmienda (libertad de expresión y libertad de prensa) impedía imputar responsabilidad sobre los medios por este aparente incumplimiento de la promesa (*promissory estoppel*). Finalmente, la Corte Suprema de Estados Unidos revirtió el fallo de la Corte Suprema estatal, descartando que la primera enmienda pueda significar un eximente de las obligaciones generales que asumen los medios periodísticos que, como en este caso, habían hecho una promesa de reserva de la identidad de la fuente.

Un periodista tiene todos los incentivos para resguardar adecuadamente la identidad secreta de sus fuentes. Además de la responsabilidad civil que enfrentaría por incumplir un pacto de confidencialidad antes mencionada, también pondría en juego su reputación en su ejercicio profesional (Carrillo, 1993) si no cumpliera con la palabra empeñada a la fuente. Es por esta razón que, en la historia del periodismo, más de un profesional ha escogido ir a la cárcel antes que revelar la identidad de sus fuentes, desde John T. Morris (Gabriel, 2009: 538)³¹ hasta Judith Miller.³²

En todo caso, como plantea Navas-Sánchez (2019), el deber de reserva del periodista se derivará de una obligación deontológica o del acuerdo contractual con la fuente, mas no de la naturaleza que da sustento al derecho al secreto de la fuente periodística.

Bajo esta concepción del derecho al secreto de las fuentes periodísticas, resulta irrelevante si una fuente «exonera» de la obligación de confidencialidad al periodista o no (Carreras Serra, 2012). Eso únicamente tiene repercusión con respecto a la obligación contractual que hubieran pactado. Tampoco sería trascendente que la fuente divulgue voluntariamente su identidad. La protección del secreto de las fuentes es una prerrogativa que el periodista puede oponer a una autoridad pública o cualquier otra persona que pretenda conocer, de su propia voz, la identidad de sus fuentes.

Esto no significa negar el interés de una autoridad estatal en conocer la identidad de la persona que divulgó o filtró cierta información vulnerando, quizá, alguna obligación legal o contractual de reserva, sino que el mecanismo para acceder a dicho dato debe ser uno distinto al de la confesión compeliada de un periodista. La revelación de esta

31. En 1896, John T. Morris, un periodista del *Baltimore Sun*, filtró información acerca de los procedimientos del gran jurado. Tras negarse a testificar y a revelar la identidad de su fuente, fue encarcelado.

32. Para más información, véase «Introduction to the Reporter's Privilege Compendium», *Reporters Committee*, 5 de noviembre de 2021, disponible en <https://bit.ly/3pifzGf>. En el 2005, Judith Miller, periodista de *The New York Times*, pasó 85 días en prisión tras rehusarse a revelar la identidad de su fuente en una investigación acerca de la filtración del nombre de un operativo de la CIA por parte de funcionarios de la Casa Blanca. La fuente, sin embargo, alega haber renunciado al secreto antes de que Miller fuera encarcelada.

identidad por parte de un reportero podría ser perjudicial no solo por el ya comentado desprestigio que le generaría, sino también porque podría delatar parte o todo de su estrategia de indagación y, eventualmente, entorpecer su labor informativa.

Gracias a este derecho, además, se garantiza que los periodistas no se conviertan en el «brazo investigador»³³ de las autoridades estatales, lo cual puede ocurrir cuando una entidad pública está investigando el origen de información formalmente confidencial o reservada que ha sido filtrada a la prensa. Aun cuando el Estado podría realizar tales indagaciones en ejercicio de sus potestades públicas, ello no puede suponer una obligación para que los periodistas revelen la identidad de sus fuentes y ayuden al Estado a encontrar el origen de tal filtración.

Conclusión

El entendimiento cabal de las raíces de la protección del secreto de la fuente periodística tiene trascendentales repercusiones, tanto conceptuales como prácticas.

Bajo el actual tratamiento legal y jurisprudencial peruano, por ejemplo, un periodista podría verse obligado a revelar la identidad de una fuente ante la solicitud de una autoridad pública si la fuente ha «renunciado» a su anonimato. Ello genera una oportunidad para ejercer presión sobre las fuentes, así como también sobre los mismos periodistas, quienes sabrían que podrían verse potencialmente expuestos ante estos requerimientos estatales. Investigaciones periodísticas podrían verse frustradas, además, si el control del anonimato de la fuente periodística escapara de las manos del reportero.

Esto podría corregirse si, en primer lugar, la protección de las fuentes periodísticas tuviera un expreso reconocimiento constitucional y/o legal. Además, como podría ocurrir que los reporteros sean citados por policías, fiscales y jueces en el marco de una investigación de delitos, resulta necesaria una regla procesal que explicita que los requerimientos de información y testimonios no pueden incluir la revelación de la identidad de una fuente periodística ni el material de investigación del periodista, lo que incluye, por supuesto, a sus comunicaciones, el contenido de ellas y la metadata asociada.³⁴

Del mismo modo, el alcance y la fuerza de la protección del periodista se reduciría notablemente si consideramos que el fundamento de la tutela del secreto se halla únicamente en la relación fiduciaria entre fuente y periodista, y no en el interés público de garantizar la libertad de información y la libertad de prensa. Estas libertades, en realidad, son el fin, y la relación entre fuente y reportero es el medio.

Los órganos del sistema interamericano de derechos humanos tampoco se han pronunciado hasta el momento sobre este asunto, lo cual podría abrir la puerta a abusos

33. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, *Branzburg con Hayes*, 408 U.S. 665, 1972.

34. Para más información, véase «The global principles of protection of freedom of expression and privacy», disponible en <https://bit.ly/3yO3GLn>.

por parte de legisladores y actores gubernamentales. Esto cobra especial interés en la región americana, en la que las grandes revelaciones sobre escándalos de corrupción y abusos de derechos humanos suelen provenir de destapes periodísticos impulsados por la información a la que se accede de fuentes reservadas. El caso de los periodistas Gorriti y Cueva, comentado al inicio de este artículo, por divulgar filtraciones de audio que evidenciaban casos de corrupción y tráfico de influencias en el más alto nivel de la judicatura y política peruana, precisamente ilustra el punto.

Los secretos, ciertamente, tienen un valor importante para quienes tienen el privilegio de conocerlos. Pero el secreto de la fuente periodística tiene un rédito mayor que alcanza a toda la sociedad, y para procurarlo, se le encarga al periodista un rol guardián sobre la identidad de quienes le confían aquella información que el interés público lo conmina a divulgar.

Referencias

- ASSOCIATION FOR PROGRESSIVE COMMUNICATION (2015). *The right to freedom of expression and the use of encryption and anonymity in digital communications. Submission to the United Nations Special Rapporteur on the Right to Freedom of Opinion and Expression by the Association for Progressive Communication (APC)*. Disponible en <https://bit.ly/3FpHs4W>.
- CARRERAS SERRA, Lluís (2012). *Las normas jurídicas de los periodistas: Derecho español de la información*. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya.
- CARRILLO, Marc (1993). *La cláusula de conciencia y el secreto profesional*. Madrid: Civitas.
- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-UNIDAD DE PRENSA (2019). *Legal professional privilege*. Disponible en <https://bit.ly/3yT5PWg>.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso (2008). «El secreto profesional». En Universidad Nacional de Educación a Distancia-UNED, Centro Asociado de Barbastro. Patronato de la UNED: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico (editores), *III Jornada de derecho constitucional sobre Constitución y libertad de expresión*. Barbastro: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- GABRIEL, Michelle C. (2009). «Plugging leaks: The necessity of distinguishing whistleblowers and wrongdoers in the free flow of information act». *Loyola University Chicago Law Journal*, 40: 538. Disponible en <https://bit.ly/3pkmLBN>.
- GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique (1983). «El secreto profesional de los periodistas». *Revista de Administración Pública*, 100-102 (1): 611-630.
- CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2001). *Informe 1/01 (2001) del caso 12.085 «Ana Elena Townsend Diez-Canseco y otros s/ interceptación telefónica»*. Disponible en <https://bit.ly/3mqwtRj>.

- KAYE, David (2015). *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Asamblea General de Las Naciones Unidas*. Disponible en <https://bit.ly/3El3ZOI>.
- NAVAS-SÁNCHEZ, María del Mar (2019). «Libertad de prensa y derecho de los periodistas a mantener la confidencialidad de sus fuentes de información». *El profesional de la información*, 28 (4). Disponible en <https://bit.ly/3mrU5Vw>.
- OEA, Organización de los Estados Americanos (2004). *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión. Declaración conjunta*. Disponible en <https://bit.ly/3eiFkAo>.
- . (2018). *Comunicado de Prensa R151/18. Relatoría Especial manifiesta preocupación por acciones para que periodistas revelen sus fuentes y materiales informativos en Perú*. Disponible en <https://bit.ly/3pkBoGx>.
- . (s.f.) *Interpretación*. Disponible en <https://bit.ly/3J9kf9b>.
- RUBIO CORREA, Marcial (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo 1. Lima: Fondo.
- VILLANUEVA, Ernesto (2005). «El secreto profesional del periodista». En *Derecho de la información: Conceptos básicos*. Quito: Quipus-CIESPAL.

Sobre los autores

ANDRÉS CALDERÓN LÓPEZ es abogado y bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú y *master of law* de la Universidad de Yale, Estados Unidos. Además, profesor y director de la Clínica Jurídica de Libertades Informativas, entre otras cátedras, en la Universidad del Pacífico de Lima, Perú, de la cual es actualmente jefe del Departamento Académico de Derecho. Su correo electrónico es a.calderonl@up.edu.pe.  <https://orcid.org/0000-0001-9922-6517>.

JACQUELINE ST. LAURENT es egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico de Lima, Perú, y becaria del Semillero en Derechos Humanos por la Corte IDH, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Buenos Aires y la Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Además, es asociada de la Revista *Forseti* (DERUP Editores), colaboradora de la Clínica Jurídica de Libertades Informativas de la Universidad del Pacífico, y asistente de cátedra del curso Economía y Derecho. Su correo electrónico es jr.stlaurentd@alum.up.edu.pe.  <https://orcid.org/0000-0002-9729-832X>.

