

# Sobre la regulación del secreto profesional de los periodistas

El futuro desarrollo legislativo del secreto profesional tendrá que resolver algunos de los principales escollos que surgen en todo intento regulatorio de este derecho: la situación del periodista en un **proceso penal, la titularidad del derecho** y los **límites a su invocación**.

## LEOPOLDO ABAD ALCALÁ

La posibilidad de regular el secreto profesional de los periodistas planteado a la ministra de Política Territorial y portavoz del Gobierno, Isabel Rodríguez, por diversos representantes de organizaciones profesionales y por sindicatos de periodistas vuelve a poner el foco sobre esta suerte de Godot constitucional que tanto se hace esperar y parece que nunca acaba de llegar.

En el ámbito periodístico, el secreto profesional es una anomalía, pues dar a conocer la fuente otorga credibilidad a la información y es lo habitual en aras de la transparencia y fiabilidad de la información transmitida. Por ello, silenciarla debe ser la excepción a esta regla.

Sin embargo, en determinadas circunstancias, el periodista se ve en la necesidad de silenciar la fuente que le ha suministrado la información. Las razones pueden ser variadas, desde el peligro físico que puede suponer para dicha fuente, hasta la necesidad de mantener el secreto por razones profesionales, personales o para evitar represalias laborales, entre otras posibles causas. Ante tal tesitura, el periodista debe elegir entre ocultar su fuente, con las posibles responsabilidades legales o profesionales en las que puede incurrir, o traicionar la confianza depositada en él por la fuente. La primera suele ser la práctica habitual en el ámbito periodístico, para evitar el

viejo aforismo “fuente revelada, fuente cegada”, pues un periodista se mide, en parte, por la cantidad y calidad de sus fuentes.

Esta problemática ha provocado cierta discusión doctrinal sobre si el secreto profesional es un deber o un derecho del periodista. La doctrina se ha dividido entre ambas posturas, pero parece mayoritaria (y creemos que acertada) la consideración de que desde una perspectiva jurídica se trata de un derecho de raigambre constitucional que puede alegar el periodista ante todo aquel que le solicite la revelación de la fuente de una información; y desde una perspectiva periodístico-deontológica se trata de un deber ético del informador hacia su fuente, la cual solo podría demandarlo como exigencia moral frente al informador<sup>1</sup>.

La justificación última que fundamenta la existencia del secreto profesional del informador es el adecuado desarrollo del derecho a la información, y no tanto la libertad de expresión, pues es evidente que, como indica el Tribunal Constitucional, “la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio donde deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más

restringidamente, sobre aquellos hechos que puedan considerarse noticiables”. La propia Constitución española regula el secreto profesional en el artículo 20.1.d) como un derecho de carácter instrumental que se justifica en relación con el perfeccionamiento del derecho a la información tanto activo (difundir información) como pasivo (recibir información). El objetivo que persigue el secreto profesional es la obtención por el periodista de informaciones que de otra forma no podría obtener y/o difundir, imbricado claramente con el derecho a buscar informaciones, una de las facultades reconocidas en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Existe cierta discusión doctrinal sobre si el secreto profesional es un deber o un derecho del periodista

Así lo expresa el Tribunal Constitucional en la primera sentencia que aborda directamente el secreto profesional. La STC 24/2019, de 24 de febrero, declaraba que “en referencia a la cláusula de conciencia, aunque enteramente trasladable al secreto profesional, la STC 199/1999,

<sup>1</sup> Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso. *El secreto profesional de los informadores (El derecho del artículo 20.1.d) de la Constitución*. Madrid: Tecnos (Temas clave de la Constitución española), 1990.

de 8 de noviembre, declaró que ‘no puede entenderse exclusivamente como un derecho particular del profesional de la información; sino, al tiempo, como garantía de que a su través se preserva igualmente la satisfacción del carácter objetivo de dicha libertad, de su papel como pieza básica en el sistema democrático y de su finalidad como derecho a transmitir y recibir una información libre y plural’” (FJ 2).

Esta prerrogativa de los profesionales de la información, por tanto, encuentra su justificación en la función que estos cumplen, así como en la garantía institucional de la libertad de información, pues la misma sentencia reitera que “la jurisprudencia constitucional ha declarado repetidamente que la libertad reconocida en el artículo 20.1 d) de la Constitución española, en cuanto transmisión de manera veraz de hechos noticiables, de interés general y relevancia pública, no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (entre la abundante jurisprudencia, SSTC 6/1981, 104/1986, 159/1986, 171/1990, 172/1990, 219/1992, 240/1992, 173/1995) (STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 2). El secreto profesional opera en este ámbito, según ha señalado la doctrina, como una garantía al servicio del derecho a la

información, mediante la que se ensanchan las posibilidades informativas de la sociedad, dándose a conocer hechos y realidades que, sin ella, no verían la luz”.

### **Organizaciones internacionales**

Los orígenes del secreto profesional suelen datarse en 1896 en Estados Unidos. El *Maryland Reporter’s Privilege* permitía mantener la confidencialidad de la fuente y no declarar como testigo a los periodistas, tratándose de la primera referencia en un texto legal. En el ámbito europeo, será la francesa *Charte des devoirs du Journaliste* de 1918 la que establecía que “un periodista digno de ese nombre mantiene el secreto profesional”.

Más cercana en el tiempo, la Declaración de los Deberes y Derechos de los Periodistas, adoptada en Múnich los días 24 y 25 de noviembre de 1971 por las organizaciones profesionales de periodistas de los Estados miembros de la Comunidad Europea, incluía el deber del periodista al investigar, redactar y comentar los hechos de “guardar secreto profesional y no revelar la fuente de información obtenida confidencialmente”. Por su parte, el Código Internacional de Ética Periodística aprobado por la Unesco el 21 de noviembre de 1983 en París vincula el secreto profesional con la integridad profesional del periodista, especificando que “el papel social del periodista exige que la profesión mantenga un alto nivel de integridad. Esto incluye el derecho del periodista a abstenerse de

trabajar en contra de sus convicciones o de revelar sus fuentes de información”.

Pero, probablemente, sea la “Recomendación n.º R (2000) 7 de 8 de marzo del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre el derecho de los periodistas a no revelar sus fuentes informativas” la que de forma más completa ha definido las condiciones en las que debe regularse el secreto profesional y podría servir de base de cualquier intento de regulación de este derecho en nuestro país.

En el Consejo de Europa, la protección del secreto profesional ha sido firme, pero no en la Unión Europea

Define al “periodista” como cualquier persona física o jurídica que se dedique, regular o profesionalmente, a la recopilación y difusión de información al público a través de cualquier medio de comunicación masivo. Se protege en esta recomendación cualquier información que permita identificar a la fuente, incluyendo el nombre y los datos personales, así como la voz y la imagen de una fuente; las circunstancias de hecho de la adquisición de información de una fuente por parte de un periodista; el contenido inédito de la información proporcionada por una fuente a un periodista, así como los datos personales de periodistas y sus

empleadores relacionados con su labor profesional.

Contempla este documento siete principios sobre el secreto profesional. El Principio 1 (Derecho de no divulgación de los periodistas) recomienda que las legislaciones y las prácticas nacionales de los Estados miembros deben prever una protección explícita y clara de este derecho. Por su parte, el Principio 2 (Derecho de no divulgación de otras personas) protege a toda persona que por sus relaciones profesionales con los periodistas adquieren conocimiento de la información que puede identificar a una fuente. El resto de los principios abordan los límites al derecho de no divulgación, la obligación de los poderes públicos de buscar pruebas alternativas a las fuentes periodísticas, las condiciones en que debería producirse la divulgación de las fuentes por los periodistas y la prohibición de interceptación de comunicaciones, vigilancia y allanamiento judicial para descubrir las fuentes periodísticas. Si se pretende regular el secreto profesional de los periodistas, esta recomendación no cabe duda de que sería un buen punto de partida.

La trascendencia y protección otorgada por el Consejo de Europa al secreto profesional se acrecienta a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en aplicación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Públicas de 1950. Suele citarse como

*leading case* al respecto la sentencia Goodwin contra el Reino Unido de 27 de marzo de 1996, donde el Tribunal de Estrasburgo establece que “la protección de las fuentes periodísticas es una de las piedras angulares de la libertad de prensa. Se deduce de las leyes y códigos deontológicos en vigor en un buen número de Estados parte y tal y como lo afirman varios instrumentos internacionales sobre las libertades periodísticas. La inexistencia de una protección de esta índole podría disuadir a las fuentes periodísticas de proporcionar una ayuda a la prensa en su tarea de informar a la opinión pública sobre cuestiones de interés general. En consecuencia, la prensa sería en su función menos imprescindible como ‘perro guardián’ y su aptitud para proporcionar unas informaciones precisas y fiables podría verse minorada. Teniendo en cuenta la importancia que reviste la protección de las fuentes periodísticas para la libertad de prensa en una sociedad democrática y a la vista del efecto negativo que sobre el ejercicio de esa libertad puede provocar esta orden de divulgación, una medida de esta índole no habría de conciliarse con el artículo 10 del Convenio más que si se justificase por un imperativo preponderante de interés público. Es conveniente conceder un gran peso en interés de la sociedad democrática a su función de aseguramiento y mantenimiento de la libertad de prensa cuando se trata de determinar si la restricción es proporcio-

nal al objetivo legítimo perseguido. Los límites derivados de la confidencialidad de las fuentes periodísticas implican por parte del tribunal un examen más escrupuloso”.

Por su parte, la sentencia Roemen y Schmit contra Luxemburgo de 25 de febrero de 2003 estableció que “los registros del domicilio y de los locales comerciales del demandante incuestionablemente constituyeron una injerencia en el ejercicio por parte del demandante de sus derechos en virtud del apartado 1 del artículo 10”. La sentencia Cumpana y Mazare de 17 de diciembre de 2004 reafirma que “la protección de las fuentes periodísticas representa una de las piedras angulares de la libertad de prensa, sin la cual se podría disuadir a las fuentes periodísticas de ayudar a la prensa a informar al público sobre asuntos de interés general”. También señala que “de ninguna manera implican la obligación de revelar los nombres de las personas que les han proporcionado la información en la que se han basado para escribir sus escritos periodísticos”. Y en la sentencia Jecker contra Suiza de 6 de octubre de 2020, el TEDH consideró que la obligación de declarar y revelar las fuentes informativas solo es justificable cuando el interés del proceso penal prevalece sobre el interés del periodista en no revelar sus fuentes.

Si en el ámbito del Consejo de Europa la protección del secreto profesional ha sido firme, no podemos decir lo mis-

mo respecto de la Unión Europea. Cier- to es que la Resolución 1068 del Parla- mento Europeo (Diario Oficial C 44/34, de 14 de febrero de 1994) tiene carácter pionero en el contexto comunitario, esti- mando que el derecho al secreto de las fuentes de información del periodista contribuye de manera significativa a una mejor y más completa información del ciudadano y que tal derecho influye en la transparencia del proceso de decisión.

Curiosamente, esta resolución esta- blece la necesidad de regular el secreto de las fuentes periodísticas en la que de- nomina una Carta de Derechos y Liber- tades Fundamentales de los ciudadanos de la Comunidad Europea. Tal recomen- dación no fue tomada en consideración y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no reconoce el de- recho al secreto profesional en el artícu- lo 11 que regula la libertad de expresión y de información. Tal carencia podría haberse subsanado a través de la juris- prudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero no hallamos de- fensa del secreto profesional de los pe- riodistas en las decisiones del Tribunal de Luxemburgo. Valga como ejemplo la Sentencia Hans-Martin Tillack contra Comisión de las Comunidades Europeas del Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta) de 4 de octubre de 2006, en la

que, como indica Moretón<sup>2</sup>, se perdió la ocasión de abordar la cuestión.

### **Ordenamiento jurídico**

Desde la perspectiva española se ha con- siderado el artículo 38 de la Ley de Pren- sa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 como un antecedente de la regulación del secreto profesional en nuestro país, al establecer que “en toda información o noticia contenida en un impreso perió- dico deberá hacerse constar su fuente de origen. Si esta no constase, se entenderá que el director declara haberla obtenido a través de fuentes propias”. Las esca- sas posibilidades de negarse a revelar las fuentes en un proceso judicial o en una investigación policial en este perio- do histórico alejan cualquier virtualidad de este precepto. Otros autores, de forma peculiar, se remontan al artículo 424 del Código Penal de 1822 que establecía que “los eclesiásticos, ahogados, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, coma- drones, matronas o cualesquiera otros, que, habiéndoseles confiado un secreto por razón de su estado, empleo o pro- fesión, lo revelen, fuera de los casos en que la ley lo prescriba, sufrirán un arres- to de dos meses a un año, y pagarán una multa de 30 a 100 duros”.

Sin embargo, al igual que sucede en las constituciones portuguesa y sue-

<sup>2</sup> Moretón Toquero, María Aránzazu. *El secreto profesional en el periodismo: de deber ético a derecho fundamental*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

ca, será nuestra vigente Constitución de 1978 la que eleve el rango normativo del secreto profesional, colocándolo en su parte dogmática y otorgándole la categoría de derecho fundamental en el artículo 20.1.d), junto a la cláusula de conciencia. Se trata de un derecho de configuración legal (“la ley regulará...”) que requiere de su desarrollo normativo por parte de las Cortes Generales a través de ley orgánica (en virtud de lo establecido en el art. 81.1 de la Constitución), lo que no ha impedido su aplicación directa desde el texto constitucional. Como el Tribunal Constitucional ha dejado de manifiesto, debido al carácter normativo de nuestra Carta Magna, los derechos fundamentales son de aplicabilidad inmediata (STC 18/1981, FJ 5.º). No obstante, no han faltado propuestas -todas ellas en el siglo pasado- para regular el secreto profesional, como las proposiciones del Centro Democrático y Social (CDS) en los años 1986 y 1988; el Partido Nacionalista Vasco (PNV) en 1990, y las proposiciones de IU-IC los años 1989, 1993 y 1996, que por unas u otras razones no acabaron prosperando.

Esta ausencia de desarrollo regulatorio ha tenido como consecuencia cierta inseguridad jurídica que ha afectado principalmente a los propios informadores que desconocen hasta dónde alcanza

este derecho, así como un efecto intimidador en la actuación judicial de control de la actividad informativa<sup>3</sup>. Cuestión diferente es si su regulación ofrecerá más garantías a ambos colectivos o será fuente, aún mayor, de controversias y conflictos jurisdiccionales.

Parece indubitada la obligatoriedad del control judicial de toda medida que pueda afectar al secreto profesional

A falta de desarrollo normativo, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que ha precisado no tanto el contenido y límites del secreto profesional de los informadores como su trascendencia en el contexto del pluralismo informativo en una sociedad democrática. La primera decisión de este tribunal que abordó de forma directa el secreto profesional fue la Sentencia 24/2019, en la que amparó al periodista que alegó el secreto profesional para no revelar quién le había proporcionado unos datos bancarios que publicó y que revelaban el cobro indebido de unas dietas por la entonces presidenta de la Diputación de León, Isabel Carrasco. En dicha sentencia, el

**3** Lazkano Brotóns, Iñigo. *El secreto profesional en el periodismo: estudios sobre un derecho fundamental*. Bilbao: LETE, 2007

Constitucional declaraba que “el secreto profesional que consagra el artículo 20.1 d) CE quedaría vacío de contenido si el silencio amparado en él derivase automáticamente en la afirmación por un poder público de la ilicitud de la fuente y la consiguiente prohibición de publicación. Dicho de otro modo, el secreto perdería su finalidad, dejando de ser garantía institucional de la libertad de información, si a su ejercicio legítimo siguiese directamente una restricción de la información a difundir. De ahí que no quepa deducir sin más del silencio la ilicitud de la fuente de la información” (FJ 6.º).

Pero es la reciente sentencia 30/2022 de 8 de abril la que mejor perfila y precisa el contenido del secreto profesional de los periodistas. Trae causa de la iniciativa del Juzgado n.º 12 de Palma de Mallorca, que incautó teléfonos, ordenadores y otros efectos personales a periodistas de Europa Press y del *Diario de Mallorca* con la intención de averiguar quién les había suministrado información confidencial en el marco del caso Cursach. El Tribunal Constitucional considera que dentro del derecho a la información “representa un papel fundamental la protección de las fuentes periodísticas, la cual constituye un instrumento destinado directamente a generar un ámbito de confidencialidad que las proteja evitando que puedan verse condicionadas a no ayudar a la prensa y profesionales de la información, en su labor de informar a la sociedad y contribuir así a la forma-

ción de una opinión pública y libre. En este sentido, conviene recordar cómo en la STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, ya señalábamos que disuadir la diligente, y por ello legítima, transmisión de informaciones y de opiniones constituye un límite constitucional esencial que el art. 20 CE impone a todos los poderes públicos y, en particular, al juez penal en nuestro Estado democrático (STC 6/2020, de 27 de febrero, FJ 3), siendo que la cláusula de conciencia y el secreto profesional constituyen mecanismos de protección de los profesionales de la información (STC 6/1981, de 16 de marzo)” (FJ 5.º).

La posición del periodista es diferente si se ve inmerso en un proceso penal como testigo o como investigado o encausado

Especialmente significativa es esta sentencia por su carácter pionero, porque, como el propio Constitucional indica, “el recurso llama a que el tribunal se pronuncie sobre la cuestión de si la intervención de las comunicaciones de un periodista en el marco de un determinado proceso penal, cuando no es el investigado ni el denunciante en ese proceso, puede suponer una limitación o menoscabo del derecho a las libertades informativas de ese periodista, en parti-



cular, del secreto profesional y de la protección de las fuentes periodísticas, que justifique que se le dé traslado del procedimiento y se permita su intervención en el mismo para poder, de este modo, defender en el curso de un proceso ya iniciado el ejercicio de sus derechos fundamentales. No habiendo sido desarrollada por este tribunal jurisprudencia específica sobre la cuestión planteada, abordada desde el concreto enfoque que acaba de ser expuesto, es adecuado reconocer que el recurso de amparo “plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]” (FJ 2.º).

Tras recordar la jurisprudencia del TEDH sobre el secreto profesional -que hemos referido anteriormente-, y que es aplicable en nuestro país en virtud de los artículos 10.2 y 96 de la Constitución, el Tribunal Constitucional considera que “la jurisprudencia constitucional también ha reconocido el secreto profesional como elemento esencial del ejercicio de las libertades informativas por parte de los profesionales de la información”.

Destaca la afirmación del TC en la que señala que “la libertad de información (art. 20 CE) goza de una posición relevante en nuestro ordenamiento jurídico ‘puesto que a través de este derecho no solo se protege un interés individual, sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre,

indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático” (STC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 5). Dentro del derecho a la información “representa un papel fundamental la protección de las fuentes periodísticas, la cual constituye un instrumento destinado directamente a generar un ámbito de confidencialidad que las proteja, evitando que puedan verse condicionadas a no ayudar a la prensa y profesionales de la información en su labor de informar a la sociedad y contribuir así a la formación de una opinión pública y libre”.

Concluye la citada sentencia que “las medidas de investigación acordadas en las resoluciones de 28 de noviembre y 11 de diciembre de 2018 afectaban directamente al derecho al secreto profesional de los periodistas [art. 20.1 d) CE] y eran susceptibles de generar, por sí solas y sin necesidad de que se accediera a la identidad de la fuente en concreto, un efecto disuasorio en la colaboración de los ciudadanos con los medios de prensa. Así, de hecho, se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señalando que la mera adopción de estas medidas, sin necesidad de que finalmente sean ejecutadas, genera un ‘efecto escalofriante’ y constituye, en sí misma, ‘una injerencia en la libertad de la empresa demandante para recibir e impartir información en virtud del art. 10 CEDH’ (STEDH de 14 de septiembre de 2010, asunto *Sanoma Uitgevers B. V. c. Países Bajos*, § 71-72). Por lo tanto,

en aquellos casos en que se adopta una medida de investigación que, directa o indirectamente, pretende interferir en el derecho del periodista a no revelar sus fuentes de información, no solamente resulta absolutamente indispensable un control judicial que realice una adecuada ponderación de los intereses y derechos en juego, sino que, además, ha de facilitarse la participación de todos los afectados, a través de las acciones pertinentes, para que puedan evacuar sus propios argumentos y solicitar una ponderación de sus intereses” (FJ 5.º).

A pesar de ser la primera sentencia del Tribunal Constitucional que aborda con cierto detenimiento el secreto profesional, no lo protege de forma definitiva, sino que establece la necesidad de ponderar la efectividad de este derecho con otros derechos y bienes jurídicos en juego. Lo que sí parece indubitado es la obligatoriedad del control judicial de toda medida que pueda afectar al secreto profesional de los periodistas, así como la exigencia de dar participación a los afectados (en este caso, los periodistas) en cualquier procedimiento al respecto.

### **Retos normativos ante la regulación**

La ausencia de desarrollo legislativo del secreto profesional ha traído consigo diversos intentos por buscar en nuestro

ordenamiento jurídico anclajes que permitan su invocación y aplicación. Así, se ha pretendido apuntalar el derecho al secreto profesional de los periodistas a través del artículo 24 de la Constitución, que establece que “la ley regulará los casos en que, por razones de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. La primera de las excepciones ha tenido su desarrollo normativo en el ámbito penal en los artículos 416.1 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr), que exime de declarar a determinadas personas unidas por relación de parentesco con el acusado.

El segundo supuesto se ha desarrollado en el 416.2 y 3 de la misma norma procesal referidos respectivamente al “abogado del procesado respecto a los hechos que este le hubiese confiado en su calidad de defensor” y a “los traductores e intérpretes de las conversaciones y comunicaciones entre el imputado, procesado o acusado y las personas a que se refiere al apartado anterior, con relación a los hechos a que estuviera referida su traducción o interpretación”. Sin embargo, como indica Moretón<sup>4</sup>, en el caso del secreto profesional del abogado o del intérprete -podemos incluir también al médico-, se trata de un “depósito necesario” de información, en el sentido de que

<sup>4</sup> Moretón Toquero, María Aránzazu. *El secreto profesional en el periodismo: de deber ético a derecho fundamental*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

quien confía la información que debe ser silenciada lo hace al tratarse de la única vía para obtener el fin que se pretende: el adecuado ejercicio del derecho de defensa en los dos casos del 416. 2 y 3 o la salud en el supuesto del médico.

## Una extensiva regulación de los límites desnaturalizaría el derecho al secreto profesional

Por su parte, en el ámbito civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil deja claro, en su artículo 371, que “cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta”.

Pero, sin duda alguna, el futuro desarrollo legislativo del secreto profesional tendrá que resolver algunos de los principales escollos que surgen en todo intento regulatorio de este derecho: la situación del periodista en un proceso penal, la titularidad del derecho y los límites a su invocación.

Respecto al primero de ellos, la posición del periodista es diferente si se ve inmerso en un proceso penal como tes-

tigo o como investigado o encausado. El primero de los casos es, sin duda, el principal y más habitual supuesto de conflicto entre periodistas y órganos jurisdiccionales. Es aquí donde la invocación del derecho al secreto profesional se produce de forma más recurrente y conflictiva. Hemos de partir del deber de declarar en el proceso de cualquier persona citada con las formalidades prescritas en la ley (art. 410 LECr) para evitar caer en los delitos de obstrucción a la Justicia (art. 463 CP) o desobediencia a la autoridad (art. 556 CP). Por tanto, creemos que, una vez convocado legalmente, es obligada la concurrencia del periodista ante el órgano jurisdiccional, ante el que se invocará el derecho constitucional a no revelar las fuentes de su información u otros datos que puedan desvelar su identidad, pero no le impedirá declarar sobre otras cuestiones requeridas por el juez o tribunal, asumiendo que será el periodista quien valorará qué informaciones podrían poner en riesgo el secreto sobre la identidad de su fuente, encontrándose el órgano juzgador mediatizado por tal decisión.

Diferente es la situación del periodista que es investigado o encausado (por delitos de injuria, calumnia, revelación de secretos, obstrucción a la Justicia, etc.) por la publicación de determinada información y cuya única y principal defensa es la revelación de la fuente que la ha proporcionado en una suerte de *exceptio veritatis*. En estos casos, el periodista deberá buscar formas alternativas de de-

mostrar la verdad de la información. En el ámbito penal, las severas exigencias de demostración de los hechos requieren de un procedimiento probatorio que elimine cualquier género de dudas sobre los actos imputados. En el caso de que el periodista alegase el secreto profesional como mecanismo de exoneración de su responsabilidad, ello podría tener como consecuencia que un tercero o un bien jurídico protegible constitucionalmente quedara en situación de desamparo procesal, por lo que la responsabilidad recaería en el periodista.

No obstante, tenemos ejemplos variados de demostraciones patentes de deontología profesional y compromiso ético del periodista, que ha preferido ser condenado antes que identificar a su fuente. También podemos encontrar casos en los que la fuente actúa de mala fe con la intención de falsear la información. Como en el supuesto abordado por la sentencia *Financíal Times c. Reino Unido* de 15 de diciembre de 2009 del TEDH, que para el Tribunal de Estrasburgo no es siquiera causa suficiente para ordenar la relevación de las fuentes, pero cuya intencionalidad perniciosa debe tenerse en cuenta para ponderar este derecho a la no revelación de las fuentes con otros derechos y bienes jurídicos protegibles.

Otro de los aspectos espinosos que ha

obstaculizado gran parte de los intentos de regulación de la actividad periodística ha sido la definición de periodista y, en el caso del secreto profesional, la delimitación de quiénes son titulares activos del derecho. Como sabemos, la Constitución adjetiva como profesional dicho secreto, aunque la aclaración de quienes ejercen profesionalmente la labor periodística ha sido siempre una cuestión compleja y discutida, máxime cuando se trata de una profesión no regulada. A esta polémica se añade la vaguedad del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la información a cualquier individuo, no siendo un derecho exclusivo de los periodistas, pues “si bien se parte de la idea de que los profesionales de la información no tienen un derecho fundamental a la libertad de información reforzado respecto a los demás ciudadanos, sí se admite que ‘al hallarse sometidos a mayores riesgos en el ejercicio de sus libertades de expresión e información, precisaban -y gozaban de- una protección específica. Protección que enlaza directamente con el reconocimiento a aquellos profesionales del derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional para asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información (STC 6/1981)’ [STC 225/2002, de 9 de diciembre, FJ 2 d)]”.

Para Carrillo<sup>5</sup>, en una definición clásica

<sup>5</sup> Carrillo López, Marc. *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas (una aproximación al estatuto jurídico de los profesionales de la información)*. Madrid: Cívitas, 1993.

sica, es periodista el “profesional que, como trabajo principal, regular y retribuido, se dedica a obtener y elaborar información para difundirla, comunicarla por cualquier medio de comunicación, de forma cotidiana y periódica”. Ello conduce a la cuestión crucial de si aquellos que no forman parte de un medio de comunicación (los *freelances*, p. ej.) o quienes trabajan en medios informales o ellos mismos son el medio (blogueros, p. ej.) están amparados por el secreto profesional. O los supuestos de ejercicio del derecho a informar a través de las redes sociales (Twitter o Facebook, p. ej.) o iniciativas de “periodismo ciudadano”.

Podemos encontrar diferentes soluciones al respecto. La Journalistic Sources Protection Act de Canadá de 2017 ha establecido una definición amplia de los sujetos amparados, incluyendo a los *freelances* o blogueros que se dedican de manera profesional a difundir noticias y colaboradores de nuevos medios digitales, pero excluyendo a quien no realiza estas actividades de forma profesional. Por su parte, la ley belga de protección de las fuentes periodísticas de 7 de abril de 2005 parece reconocer la figura del periodista independiente, al considerar periodista “a toda persona que, en el marco de un trabajo independiente o asalariado, así como toda persona jurídica, contribuye regular y directamente a la recogida, redacción, la producción o la difusión de informaciones, a través de un medio, destinado al público”. Por su

parte, la ley francesa n.º 2010-1 de 4 de enero de 2010 relativa a la protección del secreto de las fuentes de los periodistas incluye a “quienes, ejerciendo su profesión en una o varias empresas de prensa, comunicación pública en línea, comunicación audiovisual o una o varias agencias de prensa, ejerza en ellas, de forma habitual y remunerada, la recopilación de información y su difusión al público”.

Todas estas soluciones inciden en la habitualidad y la remuneración como elementos definitorios en el desempeño de la labor informativa, dejando de lado la tipología del medio. No obstante, esta solución parece chocar con la jurisprudencia constitucional que ampara a cualquier ciudadano en el ejercicio de los derechos del artículo 20. ¿Podría ampararse en el secreto profesional un académico que publica una investigación científica o un ciudadano que publica determinadas informaciones de indudable interés público en Facebook?

Respecto al contenido del secreto profesional, podemos considerarlo como el derecho que posee el informador a negarse a revelar la identidad de la fuente de una información frente a terceros, incluyendo desde la propia empresa informativa (supuesto poco habitual que traería como consecuencia lógica la negativa de sus responsables a publicar la información), como principalmente ante los poderes públicos (cuerpos y fuerzas de seguridad y órganos jurisdiccionales). También parece que queda fuera

de toda discusión que deben protegerse no solo la identidad de las fuentes originales y últimas, sino todo elemento o soporte material que pueda permitir identificar a la fuente, como ponen de manifiesto la sentencias del TEDH Sanoma I de 31 de marzo de 2009 y Sanoma II de 14 de septiembre de 2010, ambas contra Países Bajos, al señalar esta última que “la Corte considera que el presente caso se refiere a una orden vinculante de entrega de material periodístico que incluía información capaz de permitir la identificación de fuentes periodísticas. Esto es suficiente para llevarla a concluir que la medida cautelar en cuestión debe constituir una injerencia en el ejercicio por parte de la empresa demandante de su libertad de recibir o difundir información” (apdo. 72). También debemos incluir los elementos circunstanciales vinculados a la información (personas, lugares, tiempos, procedimientos, tecnologías empleadas) y que puedan revelar la identidad de la fuente.

El otro aspecto verdaderamente problemático en cualquier intento de regular el secreto profesional de los periodistas es dónde se establecen los límites a su invocación. Como ha establecido el Tribunal Constitucional, toda limitación de un derecho fundamental (y la limitación del secreto profesional afecta al derecho fundamental a informar y ser informado) requiere un vínculo entre la restricción y la protección de un derecho o un bien jurídico consagrado en la

Constitución, y la injerencia en el derecho fundamental debe justificarse en el respeto a “otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos” (STC 17/2013, FJ 4.º). Podemos comprobar como estos supuestos pueden abarcar toda la pléyade de circunstancias que suelen invocarse para la limitación del derecho al secreto profesional (desde el derecho a una tutela judicial efectiva hasta la investigación de delitos o incluso la seguridad nacional).

La Recomendación del Consejo de Europa 2000 (7) ya citada establece en su Principio 3 (Límites al derecho de no divulgación) que la difusión de información que identifique una fuente no debe considerarse necesaria a menos que pueda establecerse de manera convincente que:

1. No existen medidas alternativas razonables a la divulgación o han sido agotadas por las personas o autoridades que solicitan la divulgación.
2. El interés legítimo en la divulgación supera claramente el interés público en la no divulgación, teniendo en cuenta que:
  - Se acredite un requisito imperioso de la necesidad de divulgación.
  - Las circunstancias son de naturaleza suficientemente vital y grave.
  - Se identifica la necesidad de la divulgación como respuesta a una necesidad social apremiante.

La dificultad para fijar estos conceptos sometidos a una importante imprecisión jurídica y alto grado de valoración ha hecho que esta recomendación se

remita al concepto del “margen de apreciación nacional”, acuñado por la jurisprudencia del TEDH y que establece que los Estados miembros disfrutan de un cierto margen de apreciación al evaluar estas necesidades.

Por tanto, consideramos firmemente que una extensiva regulación de los límites desnaturalizaría el derecho al secreto profesional, aunque es evidente que, como todo derecho, el secreto profesional no tiene carácter ilimitado y debe ceder ante otros bienes jurídicos protegibles. La jurisprudencia constitucional es meridiana al respecto al obligar al legislador a realizar “la ponderación necesaria para armonizar los diferentes bienes e intereses constitucionalmente relevantes” (ATC 375/1983, FJ 2.º).

Fijar de antemano en una ley los límites al secreto profesional es desconocer

la realidad en la que se desenvuelve la práctica periodística. Los supuestos en los que puede alegarse este derecho son infinitos y difícilmente una determinada regulación puede abarcar la pluralidad de casuísticas que genera la actividad informativa. Es, por ello, que creemos que debemos seguir haciendo recaer en el criterio de los órganos jurisdiccionales la aceptación de la invocación del secreto profesional por los periodistas. Especialmente, porque cualquier extralimitación o exceso de celo en la limitación de este derecho siempre podrá ser remediado a través de la intervención del Tribunal Constitucional. La realidad estos 44 años, salvo en contados casos, no parece que sea significativamente restrictiva respecto al ejercicio de este derecho fundamental esencial para el funcionamiento de nuestra democracia. ■

