

LA CLAUSULA DE CONCIENCIA DE LOS PERIODISTAS EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 (*)

Por MARC CARRILLO

SUMARIO

I. Antecedentes y concepto.—II. Derecho a la información y cláusula de conciencia: La empresa periodística y sus relaciones con los profesionales de la información.—III. Significado, naturaleza y efectos de la cláusula de conciencia.—IV. El precedente francés: La Ley de 29 de marzo de 1935: 1. Antecedentes. 2. Régimen jurídico y aplicación real.—V. El artículo 20.1, d), de la Constitución: La aplicación directa de la cláusula de conciencia: 1. Antecedentes. 2. La cláusula de conciencia en el proceso constituyente. 3. La cláusula de conciencia en el artículo 20.1, d), de la Constitución.

I. ANTECEDENTES Y CONCEPTO

La constitucionalización de la cláusula de conciencia en España ha supuesto una novedad en el Derecho constitucional comparado. Hasta la fecha no se había producido un reconocimiento de este derecho al máximo rango jurídico, aun cuando su regulación en un estatuto jurídico data de la Ley francesa de 29 de marzo de 1935, sin olvidar los precedentes establecidos por la Ley austríaca de 13 de enero de 1910, la húngara de 28 de marzo de 1914 o las disposiciones equivalentes en la República de Weimar (1926) o Checoslovaquia (1927) o, incluso, las decisiones de la jurisprudencia italiana de principios de siglo (1).

(*) El contenido de este artículo fue presentado como *comunicación* al V Congreso de la AECP celebrado en San Sebastián el pasado mes de octubre.

(1) Véase MIGUEL URABAYEN: «Antecedentes históricos de la cláusula de concien-

El modelo francés de 1935 constituye, no obstante, la referencia clásica para introducir una noción sobre la cláusula de conciencia que pueda resultar clarificadora de su significado. Según el mismo, la cláusula es «(...) una tática estipulación que se considera inserta en cualquier contrato de prestación de servicios periodísticos y en cuya virtud se concede al periodista la facultad de resolver su contrato con la empresa editorial y de obtener indemnizaciones que le corresponderían en caso de despido improcedente, cuando esta resolución está motivada, por lo que al periodista se refiere, en un cambio notable en el carácter o la orientación del periódico, si este cambio ha creado para el periodista una situación que pueda afectar a su honor, reputación o intereses morales» (2).

II. DERECHO A LA INFORMACION Y CLAUSULA DE CONCIENCIA:
LA EMPRESA PERIODISTICA Y SUS RELACIONES
CON LOS PROFESIONALES DE LA INFORMACION

El reconocimiento de unos derechos específicos de los periodistas tiene su origen en el constitucionalismo de entreguerras. Los cambios institucionales que entonces se produjeron —reforzamiento del ejecutivo, parlamentarismo racionalizado, constitucionalización de los derechos sociales— formaban parte de una nueva configuración del Estado liberal, como un ente más omnipresente e intervencionista. Su beligerancia en las relaciones socioeconómicas se complementaba con una producción normativa cada vez más numerosa, que incidía en ámbitos de la vida colectiva hasta entonces insospechados (3).

Por lo que a la prensa concierne, una prueba de ello lo constituyó el *Informe de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT)*, realizado en 1928, a propósito de las condiciones laborales de los profesionales de la información (4), que inspiraría años después a la citada Ley francesa de 1935.

Esta evolución del Estado liberal hacia formas más intervencionistas sobre

cia: el modelo francés», en *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas*, vol. IV, Universidad de Navarra, 1977, págs. 247 y sigs.

(2) F. JAVIER GÁLVEZ MONTES: «Art. 20 (Comentario)», en FERNANDO GARRIDO FALLA: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, págs. 259-269.

(3) MANUEL GARCÍA PELAYO: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2.ª ed., Madrid, Alianza, 1980; PABLO LUCAS VERDÚ: *La lucha por el Estado de Derecho*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975; *Curso de Derecho Político*, Madrid, 1984, págs. 349 y sigs.

(4) BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL (RAPPORT): «Rapport sur les conditions de travail et la vie des journalistes», en *Études et Documents*, serie L, núm. 2, Ginebra, 1928.

el cuerpo social cristalizó, en cierta medida, también en el ámbito de la prensa. Veámoslo.

La libertad de prensa, como una de las manifestaciones específicas de la libertad de expresión, se planteaba en los inicios del Estado liberal como una libertad frente al poder. Como un derecho del individuo frente al Estado, encargado siempre de garantizar su ejercicio, pero desde una posición abstencionista.

La concepción capitalista de la empresa periodística —entendida desde una pura acepción dominical— en un marco liberal clásico tenía por objeto asegurar, de un lado, un *statu quo* con los poderes públicos, y, de otro, mantener el absoluto predominio del *empresario-propietario*. La igualdad jurídica que el Estado pretendía asegurar no era óbice para que el particular estableciese unilateralmente su propio alcance y límites.

De acuerdo con ello, el objetivo de la empresa no podía ser otro que el beneficio económico y la rentabilidad política, para lo cual el empresario se arrogaba el poder exclusivo de informar y la propiedad de la empresa se confundía con la propiedad sobre la información. Las relaciones en el seno de la empresa informativa se diseñaban en función de una organización piramidal y de una jerarquía estricta; en este sentido, el director, como representante de la propiedad, asumía responsabilidades por decisiones que si bien ejecutaba, rara vez tomaba. Y los redactores, ni eso.

Resumiendo, la relación jurídica que vinculaba al periodista con el medio de comunicación no se diferenciaba de la que se pudiese deducir de cualquier contrato laboral (5).

La nueva naturaleza que cobran las relaciones Estado-individuo y las transformaciones políticas y económicas generadas en la primera mitad del siglo xx, así como el constitucionalismo surgido tras la Segunda Guerra Mundial, producen un planteamiento sustancialmente distinto de la función de informar.

a) Fruto de ello, la *empresa periodística* ha experimentado cambios importantes. En primer lugar, no hay que olvidar que la conjunción de toda una especie de factores diversos la ha impregnado de una especificidad propia que la distingue de cualquier otra. Así, por ejemplo, podemos señalar, de

(5) Sobre la evolución de la empresa periodística, Desantes distingue tres fases: 1.ª La fase empresarista o de dominio absoluto del empresario; 2.ª la fase profesionalista, en la que se reconocen unos derechos específicos al periodista, y 3.ª aquella en la que el público lector participa en la función informativa (véase JOSÉ MARÍA DESANTES GUANTER: «La cláusula de conciencia desde la perspectiva profesional», en *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas*, vol. IV, Universidad de Navarra, págs. 19-29).

acuerdo con Nieto (6), la universalización de la necesidad de información y la premura porque ésta llegue a sus destinatarios, las innovaciones en el campo de la tecnología informativa, la integración de la publicidad en la explotación comercial de la empresa periodística o la interrelación y fusión de los modos y medios informativos.

En segundo lugar, son relevantes toda una serie de causas de orden económico y tecnológico que han transformado la empresa periodística y consecuentemente han generado cambios en las relaciones intra-empresariales. Por ejemplo, desde una perspectiva económica, la crisis ha afectado a los medios de comunicación en la medida en que es perceptible un descenso notable en la tirada diaria de ejemplares y en el consumo de papel prensa (7). La evolución tecnológica ha aumentado la competitividad y provocado la reestructuración de plantillas, con los consiguientes conflictos sociales; asimismo ha aumentado la tendencia a producir información en cantidad sin demasiados prejuicios sobre su contenido y calidad, y si bien la inmediatez de la información no siempre equivale a profundidad y precisión sobre lo que se divulga, el periodista no puede prescindir de esta obligación. Pero es la dirección de los rotativos la que, en muchas ocasiones, impele al profesional a la consecución de la información a cualquier precio o a un tratamiento escaso en verificaciones, lo que redundará en perjuicio de la propia autenticidad del contenido.

Otros cambios apreciables en la actividad informativa mundial han sido la aparición de publicaciones con escasa tirada, dirigidas a sectores sociales minoritarios, o la tendencia a la especialización en las publicaciones periódicas, así como la influencia de la publicidad, en ocasiones decisiva para la supervivencia (8).

Las consecuencias que todo este proceso de transformación ha generado en Europa y en los Estados Unidos se definen por la tendencia a la concentración de empresas periodísticas y la unión de medios informativos (prensa, radio y televisión). Y planeando sobre todo ello, el espectro de la televisión como medio dotado de plenas posibilidades de hacerse con la primacía (9).

(6) Véase ALFONSO NIETO: «Cláusula de conciencia, principios editoriales y empresario de la información», en *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas*, vol. IV, Universidad de Navarra, 1977, pág. 136.

(7) Sobre el descenso de consumo, véase: FRANCIA: *Presse actualité*, núm. 107, 1976, pág. 5; sobre la influencia de los factores tecnológicos, J. COWLES: «Technological prospects for 2000», en *FIEJ-Bulletin*, núm. 118, 1976, pág. 35, citado por NIETO en art. cit., pág. 144.

(8) BERNARD VOYENNE: *La información hoy*, Barcelona, Ed. Mitre, 1984, págs. 73 y sigs.; D. BARTHELET: *La liberté d'information*, Berna, 1972, pág. 39.

(9) Véase NIETO: Art. cit., págs. 149 y sigs.

b) Desde la perspectiva de *los profesionales de la información*, los cambios producidos en la empresa periodística han provocado el reconocimiento de nuevos derechos y una reformulación del papel de la información —de la que ellos son agentes sociales— en el Estado democrático. Sin embargo, los avances han sido mucho más lentos.

En primer lugar, el constitucionalismo más reciente (Francia, Italia, RFA, Portugal y, por supuesto, España) aporta una noción de la información claramente superadora de la idea de lucro en la medida en que, como mínimo, el modelo de Estado propuesto por el texto constitucional favorece un nuevo concepto de la información dotado de valores objetivos que trascienden al mero interés subjetivo del individuo aisladamente considerado. Es por ello que aquélla puede definirse como una actividad que, con independencia de quien la ejerza —un ente público o privado— *siempre estará impregnada de un interés público*. No puede resultar, por tanto, extraño que se hable de «empresa privada para desempeñar la función pública de informar» (10).

En consecuencia, ya no puede ser entendida como una mercancía objeto de libre cambio (11). Hoy, en el marco de un Estado que se autodefine como social y democrático de Derecho, es algo mucho más complejo, que se caracteriza por la síntesis de tres elementos: el intelectual, el económico y el técnico. Pero la necesidad de su imprescindible concurso no comporta que todos tengan la misma entidad.

A este respecto, el reconocimiento de la cláusula de conciencia y el secreto profesional, así como la facilitación de instrumentos asociativos y de gestión colectiva de la empresa periodística a través de las sociedades de redactores o las cooperativas..., otorga al factor intelectual una prevalencia indudable sobre los otros dos.

El redactor ha dejado de ser el mercenario de la información, sometido a los designios del mejor postor, a través de directores sometidos a su vez a la voluntad unilateral de las empresas editoras.

En esta misma línea argumental se inscribe la proliferación de códigos deontológicos, así como el reconocimiento de los derechos de autor del periodista, frente a las exigencias de la empresa periodística a firmar aquello que no se ha escrito o aquello otro con lo que se está en desacuerdo (12).

(10) Véase DESANTES: Art. cit., pág. 23.

(11) «(...) ya pasaron los tiempos en que se creía que las noticias podrían ser tratadas como patatas, sardinas o cualquiera otra mercancía» (véase J. SCHWOEBEL: *La prensa, el poder y el dinero*, Barcelona, 1971, págs. 31-32).

(12) J. L. LELOUP: *Le journal, le journaliste et le droit d'auteur*, París, 1962, página 180; J. M. DESANTES: «Los derechos de autor sobre el material publicado en la prensa», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 1975 págs. 50-53;

E igualmente la participación del público lector a través de instituciones jurídicas como el derecho de rectificación o el derecho de acceso a los archivos y registros públicos como forma —esta última— de ejercicio activo del derecho a la información.

El informador actúa, por tanto, no sólo al servicio del público, sino que debe desempeñar su trabajo en función de los intereses colectivos (13). Esta es la consecuencia central que se deduce del derecho a la información en un Estado democrático.

III. SIGNIFICADO, NATURALEZA Y EFECTOS DE LA CLAUSULA DE CONCIENCIA

La cláusula de conciencia tiene por objeto salvaguardar la conciencia, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista.

Es un *elemento constitutivo* del derecho a la información en la medida en que se configura como una garantía para su ejercicio efectivo.

El protagonismo que otorga a la persona del periodista puede operar sin duda como un factor positivo para la integridad de la información, dado que objetivamente limita las posibles arbitrariedades que el empresario puede verse tentado a cometer. Sin embargo, por sí misma es una garantía insuficiente para asegurar el pluralismo informativo (14). El despido con indemnización de un periodista disidente puede neutralizar cualquier intento de cambio en la línea editorial de un rotativo.

La introducción de la cláusula de conciencia supone un elemento de ruptura con el principio de autonomía de las partes que preside la celebración de contratos privados. Un contrato periodístico se ve afectado por el principio de heteronomía, dado que la cláusula viene impuesta por el ordenamiento jurídico, con independencia de que las partes lo incluyan o no. Su cumplimiento es, por tanto, preceptivo (15).

El planteamiento tradicional sobre la causa que provoca la operatividad de la cláusula se basa en la *conciencia* como conjunto de valores interioriza-

A. NIETO: «Información y empresa. Periodista y participación», en *RICS*, Barcelona, 1970, págs. 212-213; A. PAYSANT: «La forme juridique des entreprises de presse et la protection des apporteurs d'idées», en *Droit Social*, núm. 4, 1967, págs. 213-223.

(13) BERNARD VOYENNE: *Le droit à l'information*, París, 1970, pág. 15.

(14) Para Sauvy, la cláusula de conciencia es una radical aseguradora del pluralismo político (véase A. SAUVY: «L'information, clef de la démocratie», en *RFSP*, I, 1-2, mayo 1951, págs. 26-39).

(15) Véase DESANTES: «La cláusula...», art. cit., pág. 45; MANUEL ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1973, págs. 115-116.

dos y asumidos por el profesional. Pero en la actualidad se comprueba que la funcionalidad de la misma es desigual según nos refiramos al periodista o al empresario que lo ha contratado. Para éste puede ser una manera de desprenderse de un redactor molesto, mientras que, para el profesional, evidentemente es un instrumento que salvaguarda su dignidad profesional y su derecho de opinión, pero en perjuicio de la seguridad laboral, lo cual, en épocas de crisis económica y de reestructuración empresarial, adquiere una mayor relevancia.

Sin perjuicio de profundizar sobre este aspecto en apartados posteriores, es preciso recordar aquí la necesidad de introducir elementos correctores sobre esta noción primigenia de la cláusula de conciencia, en la línea de incluir como causas detonantes para su exigibilidad jurídica no sólo la conciencia personal por un cambio en los principios editoriales, sino también aquellas decisiones, aparentemente laborales, que incidan negativamente en el ejercicio efectivo de la profesión (traslados forzosos, cambios repentinos de especialidad, encargos profesionales que vulneren principios deontológicos objetivables, etc.). Sólo de esta forma cobrarían un mayor sentido los valores constitucionales de dignidad y justicia.

Desde la perspectiva del periodista, la causa *iuris* basada en la conciencia le impele, por su parte, a asumir de manera constante los deberes de objetividad y veracidad en la información que han de presidir su labor cotidiana, así como la lealtad para consigo mismo.

El efecto de un despido por voluntad del trabajador es la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto de la cláusula de conciencia a este último hay que añadir, como segunda consecuencia, el deber del empresario de procurarle una indemnización. E incluso en algunas legislaciones es reseñable un tercer efecto: la pérdida de la condición profesional de periodista cuando se extingue el contrato de trabajo que lo liga a una empresa (por ejemplo, en los Estados Unidos).

IV. EL PRECEDENTE FRANCÉS: LA LEY DE 29 DE MARZO DE 1935

1. *Antecedentes*

El reconocimiento de la cláusula de conciencia en Francia tiene un precedente en el informe realizado en 1928 por la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) sobre las condiciones laborales de los periodistas (16), en el que

(16) Citado en nota 4.

se reflejaba la ausencia de un régimen regulador de sus derechos que garantizase la seguridad y permanencia en el trabajo, así como la situación de pluriempleo que caracterizaba a los profesionales de la información.

Con anterioridad, los periodistas galos ya habían fundado su sindicato (1918), en el que destacaba la personalidad de su secretario general, Georges Bourdon, autor de un proyecto de Estatuto del Periodista, redactado en 1933; su texto sería recogido por el diputado Émile Brachard, quien lo asumió en su intervención parlamentaria para el debate sobre las condiciones laborales de los periodistas.

El contenido del ya célebre *Informe Brachard* (17) tuvo como consecuencia jurídica relevante la inclusión en el Código de Trabajo de la *cláusula de conciencia* y la aprobación de la Ley de 29 de marzo de 1935, reguladora del Estatuto periodístico, en el que se reconocían derechos referentes a temas como las formas de acceso a la profesión, el régimen de los estudios de periodismo, la remuneración laboral, los derechos de reproducción, las vacaciones, las exenciones fiscales, el uso de brazaletes para cubrir la información en situaciones de riesgo, etc.

2. Régimen jurídico y aplicación real

En la actualidad, la cláusula de conciencia se encuentra recogida en el artículo 761.7 del Código de Trabajo, precepto en el que se autoriza al periodista a rescindir su contrato de trabajo cuando la política informativa de la empresa editora experimente un cambio notable que perturbe sus intereses morales (18).

Originariamente, la cláusula se otorgaba, en función de una interpretación restrictiva, exclusivamente a los redactores políticos. Sin embargo, la jurisprudencia francesa jamás ha aceptado tal solución, por lo que no hay duda en admitir que su alcance afecte a la generalidad de los periodistas, pudiendo ser invocada en cualquiera de las hipótesis legalmente previstas.

(17) BRACHARD (Informe). «Journal Officiel», 18 de mayo de 1935. *Documents Parlementaires-Chambre*, Anexo, núm. 4.516, págs. 98-112 (traducción castellana de MIGUEL URABAYEN: art. cit., págs. 266-336).

(18) Véase ROLAND DUMAS: *Le droit de l'information*, París, PUF, 1981, págs. 174 y sigs.; JEAN RIVERO: *Les libertés publiques*, vol. II, París, PUF, 1980, págs. 203-209; JACQUES ROBERT: *Libertés publiques*, París, Ed. Montchrétien, 1977, pág. 429; FERNANDO TERROU: *L'information*, París, PUF, 1968 (traducción castellana de Felip Cid. Colección ¿Qué sé?, Barcelona, Oikos-Taus, 1970, págs. 118 y sigs.); CLAUDE-ALBERT COLLIARD: *Libertés Publiques*, 5.ª ed., París, Dalloz, 1975, págs. 495 y sigs.

El Código laboral francés prevé tres supuestos en los que es admisible la rescisión del contrato laboral a iniciativa del periodista:

- 1.º Por cesión del periódico;
- 2.º por cese de la publicación, y
- 3.º por un cambio notable en el carácter o la orientación del periódico si atenta contra su honor o reputación, o de forma general afecta a sus intereses morales.

De acuerdo con Dumas, conviene precisar el alcance y los efectos de estos tres casos.

Cuando se trate de una cesión del rotativo, la admisión de la cláusula no habría de comportar ningún obstáculo. Pero las dificultades pueden aparecer cuando no se efectúa una cesión *strictu sensu*, sino, por ejemplo, una transferencia de acciones entre los socios del diario. En este supuesto, Dumas —sin hacer ninguna distinción— considera que no es admisible la cláusula dado que no se ha producido una cesión (19), lo cual puede resultar lógico siempre que no haya habido un cambio en la línea editorial. Por el contrario, si lo que se produce es una venta de títulos en beneficio de terceros, y éstos obtienen la mayoría de las acciones, la admisión de la cláusula no ha de ofrecer problemas.

Si la hipótesis es el cese de la publicación, no estamos ante una rescisión unilateral del contrato por parte del periodista; lo que en realidad se produce es que la cláusula de conciencia cede en favor de un derecho a indemnización.

Por último, en el supuesto de un cambio notable en el carácter u orientación del diario, susceptible de afectar al honor (...) o, de manera general, a los intereses morales del periodista, es preciso retener una doble exigencia:

1.ª Cuando la ley se refiere a intereses morales es evidente que centra su atención en todo aquello que afecta a los aspectos propios de la deontología profesional, no a la particular moral social que el periodista pueda profesar.

2.ª Respecto al cambio en los principios editoriales se exige que su alcance sea notable, es decir, percibido no solamente por los propios profesionales de la información, sino también por los lectores. Dicho de otra forma: el cambio no puede evaluarse sólo por la apreciación subjetiva del periodista, sino también, y fundamentalmente, en función de elementos objetivos que afectan al conjunto de los periodistas y al público lector. Por ejemplo, la transformación de un diario de información en un diario de opinión.

(19) Véase DUMAS: *Op. cit.*, pág. 176.

En Francia, la cláusula de conciencia se ha aplicado también en sentido inverso. Se ha reconocido al empresario el derecho a prescindir de los servicios del periodista —sin previo aviso— en el supuesto de que éste realizase actuaciones contrarias a la orientación del periódico. Una sentencia del Tribunal de Apelación de Besançon de 14 de enero de 1964 —y sin que la Ley de 1935 lo hubiese previsto— aplicó la cláusula de conciencia en favor del rotativo de Nancy *L'Est Républicaine* y en contra de uno de sus redactores, que se había presentado como candidato a las elecciones por un partido opuesto a la ideología del periódico (20).

Una decisión de esta naturaleza no puede decirse que dejase bien parados los derechos de participación política, así como la propia libertad de prensa, reconocidos por la Constitución de 1958.

La eficacia actual de la cláusula de conciencia en Francia está cuestionada e incluso se considera como una institución jurídica que adolece de un claro desfase para la defensa de los intereses de los periodistas, habida cuenta de la nueva problemática que afecta al mundo de la información, y esencialmente a causa del acrecentado poder de los grandes grupos periodísticos.

Ciertamente se aprecia que los tribunales franceses se han tenido que prodigar muy poco en esta materia. Las sentencias que han aplicado lo previsto por el artículo 761.7 del Código de Trabajo no son muy numerosas, aunque también es cierto que los periodistas la han exigido con mayor habitualidad ante la dirección de los diarios (21).

Pero la falta de uso no ha sido el motivo principal. La crítica más demoledora que se dirige contra esta institución es que lo más que asegura es la garantía de la dignidad profesional del periodista y el derecho a una indemnización por rescisión unilateral del contrato, lo cual suele ser mucho más rentable para la empresa editora. En realidad, se considera como un derecho al paro, que, además, no elimina la posibilidad de futuras represalias.

(20) CAHIERS DE LA PRESSE FRANÇAISE (LES): *Licenciement d'un journaliste: la clause de conscience doit jouer dans les deux sens*, abril 1964, pág. 17. La sentencia afirmaba: «(...) una cosa es la cláusula de conciencia, que solamente se comprende establecida en favor del informador; y otra distinta, aunque justa, es la de que el despido fundado en un daño que se produce a la empresa en la que el informador trabaja y a la que debe fidelidad —la misma fidelidad que justifica la existencia de la cláusula de conciencia a su favor— se considera un despido por causa justa en el que, por tanto, no cabe indemnización.» En España es admitida bajo el argumento de la recíproca fidelidad por PEDRO J. RAMÍREZ: *Prensa y Libertad*, Madrid, Unión Editorial 1980, citado por M. A. AGUILAR: *El vértigo de la prensa*, Madrid, Ed. Mezquita, 1982, página 118.

(21) Véanse los datos que sobre este particular pueden consultarse en URABAYEN: Art. cit., págs. 247-265.

Piénsese en la eventualidad de las «listas negras» de redactores que han osado oponerse a sus respectivas empresas, ejerciendo su derecho de opinión hasta las últimas consecuencias; no es descabellado pensar que los editores consideren problemática la contratación de un periodista que anteriormente ha planteado problemas a un colega (22).

Una de las soluciones aportadas para dotar de mayores garantías a los derechos de los informadores están dirigidas a arbitrar fórmulas de gestión y de dirección de los periódicos que aseguren una mayor participación de los periodistas. Las *sociétés de redacteurs*, por otra parte habituales en Francia, es una de ellas. Otra es la que centra la atención jurídica en la garantía de los derechos referidos a la *autoría de los trabajos* de redacción y a las relaciones editor-director.

Ahora bien, si nos atenemos a la actualidad más reciente en Francia, no deja de ser ilustrativo, para intuir dónde se encuentra, quizá, el problema central que afecta a la libertad de prensa, observar el interés del legislador francés en tratar de limitar el poder de los grandes grupos periodísticos (Hersant, Hachette...), evitando su tendencia creciente a la concentración oligopolista, que desencadena de hecho la desnaturalización de muchos de los derechos del periodista y devalúa la libertad de prensa. La empresa periodística se mantiene como predio personal de sus propietarios y la información no se aleja de la primigenia concepción mercantilista que la caracterizaba en épocas anteriores.

A reseñar a este respecto el proyecto de ley presentado por el Gobierno socialista de Pierre Mauroy a la Asamblea Nacional, conocido por *Ley contra los monopolios en la Prensa*, que fue recurrido por la oposición conservadora ante el *Conseil Constitutionnel* y resuelto por el alto Tribunal recordando sensiblemente su contenido al considerar en desacuerdo con la Constitución los efectos retroactivos del texto legislativo. Tal decisión ha dejado al margen de toda afectación relevante al principal grupo periodístico francés, dirigido por el conocido empresario Robert Hersant, que controla diecinueve diarios, entre ellos el rotativo conservador *Le Figaro* y el regional *France-Soir*, todo lo cual supone que el citado grupo tiene en sus manos el 40 por 100 del mercado nacional de diarios y el 13,5 por 100 del mercado regional (23).

(22) RAYMOND LINDON: «La clause de conscience dans le statut des journalistes», en *JCP*, 1669, I, París, 1962; A. CHAVANNE y R. DRAGO: *Traité du droit de la presse*, París, 1969, págs. 530-531; J. M. DESANTES GUANTER: «Cláusula de conciencia desde el ejemplo francés hasta su aplicación en España», en *AEDE*, núm. 2, diciembre 1979, pág. 106; NIETO: Art. cit., págs. 242 y sigs.

(23) FRANCIA: «Journal Officiel», 13 de octubre de 1984. *Conseil Constitutionnel*.

V. EL ARTICULO 20.1, D), DE LA CONSTITUCION: LA APLICACION
DIRECTA DE LA CLAUSULA DE CONCIENCIA

1. *Antecedentes*

El reconocimiento de la cláusula de conciencia y del secreto profesional por el artículo 20 de la CE como derechos específicos del periodista forma parte de la concepción del derecho a la información como uno de los fundamentos del Estado democrático.

La libertad de prensa no se define por la libertad de creación de una empresa periodística, sino que fundamentalmente es una faceta de la libertad de expresión en la que el derecho a la información, en su doble vertiente, se constituye como un factor esencial [art. 20.1, a): derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, y art. 20.1, d): derecho a comunicar o recibir información veraz].

La constitucionalización de la cláusula de conciencia, que aparece como un hito en el Derecho constitucional comparado, obedece a la consideración de los periódicos no sólo como órganos de información, sino también como centros de difusión de pensamientos y juicios (24), labor en la que el periodista y no la empresa —no se olvide— aparece como centro neurálgico.

Las consideraciones realizadas sobre este derecho en el apartado introductorio y en el referido al caso francés afectan en gran manera a las líneas que siguen, lo que nos ahorrará reiteraciones innecesarias.

La reivindicación de la cláusula de conciencia en España aparece con anterioridad al período constituyente. Hay que recordar, en primer lugar, la sexta conclusión de la XXXI Asamblea de la Federación Nacional de Asociaciones de la Prensa Española, aprobada en mayo de 1975, en la que se propugnaba su reconocimiento de modo que permitiera al periodista «obtener una indemnización adecuada, no menor de la que las leyes establezcan para los casos de despido improcedente» (25). Y también el Estatuto de la extinta

Décision, núm. 84-181, D. C. des 10 et 11 octobre 1984 (examen de la conformité à la Constitution de la loi visant à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse), págs. 3.200-3.205; *El País*, 13 de octubre de 1984, pág. 18.

(24) Véase LUIS SÁNCHEZ AGESTA: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, Ed. Nacional, 1980, pág. 128.

(25) Otros puntos aprobados por la Asamblea ofrecen también interés: «2. *Independencia de conciencia*. El personal de redacción no podrá ser obligado a realizar con su firma trabajos en los que se emitan opiniones contrarias a sus convicciones.

3. *Consejos de Redacción*. La Asamblea recomienda la constitución de los Consejos de Redacción y proclamación de sus atribuciones como medios de defensa profesional.

cadena de Medios de Comunicación Social del Estado (MCSE), que reconocía la cláusula de conciencia y el secreto profesional para todos los trabajadores de la misma, excepción hecha de los del diario *Pueblo* (art. 2.º). A esta singular excepción se le añadía la pintoresca salvedad de que su vigencia no vincularía a quienes en el futuro —que pronto se demostraría muy cercano— pudiesen hacerse cargo de cada periódico. Habida cuenta que la voluntad del Gobierno socialista —al igual que la expresada por los últimos ejecutivos de la UCD— no era la de mantener la cadena de prensa estatal, la eficacia del citado Estatuto resultaba más que relativa, y su venta en pública subasta durante la primavera de 1984 así lo confirmaría (26).

2. *La cláusula de conciencia en el proceso constituyente*

Su inclusión en el dictamen aprobado por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados (27) se debió a una enmienda *in voce* del diputado centrista Apostua Palos, tras la posición mantenida a propósito de la enmienda número 118, por los diputados Roca Junyent (Minoría Catalana), Zapatero Gómez (Socialistas del Congreso) y Brabo Castells (Grupo Comunista).

Las ideas básicas que hemos venido exponiendo en este y otros capítulos sobre la especificidad e interés social de la función informativa, la posición central del periodista en la empresa periodística y los peligros que la concentración oligopolista supone para la libertad de expresión eran así resumidas por el diputado socialista:

«Hasta ahora, de lo que se han preocupado normalmente las legislaciones ha sido de consagrar la libertad de prensa en general frente al Estado y frente a los grupos de presión. Ahora bien, el proceso de concentración de las empresas periodísticas, que se han ido convirtiendo en oligopolios y en ocasiones en auténticos monopolios, hace que *sea insuficiente la libertad de prensa tradicional así entendida, esto es, como libertad para crear un periódico y man-*

Los citados Consejos pueden basarse en los considerados en el artículo 27 del Estatuto de la Profesión Periodística» (véase *Informe propuesto sobre las ponencias de Estepona*, Madrid, 1975, pág. 7, citado por URABAYEN: Art. cit., pág. 240).

Sobre la aplicación de la cláusula de conciencia en el caso del *Diario de Barcelona*, véase: *Jornades sobre Premsa i Justícia*. Taula Rodona sobre «El marc jurídic actual en matèria de premsa», en *Annals del periodisme català*, núm. 1, Barcelona, octubre-diciembre 1984, págs. 25-39.

(26) Véase *El País*, 29 de enero de 1983, pág. 18.

(27) *B. O. de las Cortes* de 1 de julio de 1978.

tenerlo. Porque se ha olvidado que el periodista es normalmente la célula básica de la prensa; que el periodista está además en una relación, en una situación respecto a la dirección del diario, contractual, regulada por el Derecho laboral (...), el periodista no ejerce un trabajo mecánico, no es un asalariado cualquiera; *su trabajo es un trabajo creativo que interesa no solamente a los patrones del diario, sino que interesa a toda la sociedad, puesto que en toda sociedad ejerce su influjo*. Por eso el periodista, estimamos, necesita que se le consagre una situación que garantice su libertad informativa respecto a la propia empresa en la que trabaja (...)» (28).

La operatividad del consenso como método de negociación política en esta fase del proceso constituyente hurtó al debate constitucional de una mayor profundización sobre el tema de la información y su relación con un Estado democrático, ello sin perjuicio de su positiva e histórica incidencia en el actual texto constitucional.

3. *La cláusula de conciencia en el artículo 20.1, d), de la Constitución*

Como ya se ha señalado en apartados anteriores, la Constitución reconoce el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. A fin de hacer efectivo el derecho de información, se reconocen los derechos específicos a la cláusula de conciencia y al secreto profesional, cuya regulación se remite a una ley.

Por algunos autores españoles se ha creído ver en esta remisión a la legislación ordinaria una forma de ineficacia total o parcial de estos derechos, que serían, de acuerdo con ello, únicamente exigibles una vez vigente la norma reguladora (29). Sin embargo, ello no es deducible del contenido material de la Constitución.

(28) *Diario de Sesiones del Congreso*, 19 de mayo de 1978, núm. 70, pág. 2.537; también las págs. 2.535-2.539 (el subrayado es mío).

(29) Para Alzaga, «(...) en tanto no se promulgue tal Ley, no serán alegables tales derechos» (véase OSCAR ALZAGA: *La Constitución española de 1978 (Estudio sistemático)*, Madrid, Ed. del Foro, 1978, págs. 214-222; García Morillo distingue entre ambos, lo cual no deja de resultar jurídicamente contradictorio, al afirmar que «(...) la aplicabilidad de la cláusula de conciencia no es inmediata y queda, por tanto, a la espera del desarrollo legislativo. No ocurre lo mismo, en nuestra opinión, con el secreto profesional, que es de aplicabilidad inmediata con independencia del desarrollo legislativo» [véase JORGE DE ESTEBAN y LUIS LÓPEZ GUERRA (con la colaboración de JOAQUÍN GARCÍA MORILLO y PABLO PÉREZ TREMPs): *El régimen constitucional español*, Madrid, Labor Universitaria, 1983, págs. 164-175].

El artículo 53.1 establece un mecanismo de garantía completo, que no precisa de ulteriores desarrollos. Así lo determina su texto: «Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos», lo cual nos sitúa ante un derecho directamente aplicable «sin intermedio de una ley» (30). Este es el sentido del modelo alemán del artículo 1.3 de la Ley Fundamental de Bonn, en el que, sin duda, se ha inspirado el constituyente español al objeto de otorgar eficacia jurídica directa ante los poderes públicos. De no ser así, la abundancia de remisiones legislativas que el capítulo II ha previsto dejaría en suspenso parte de su contenido y desnaturalizaría la fuerza normativa de la Constitución.

En cualquier caso, vistas las posiciones opuestas de este sector doctrinal, resulta ilógico establecer una eficacia selectiva, según se trate de la cláusula o del secreto, en función de la necesidad o no de un eventual desarrollo legislativo.

Las leyes que regulen en el futuro ambos derechos habrán de ser de naturaleza orgánica, de acuerdo con la clara reserva material que el artículo 81 de la Constitución establece al respecto, e indudablemente por la especificidad y sustancialidad de su propio contenido. Los derechos objeto de ley orgánica son los incluidos en la sección 1.^a del capítulo II del título I, sin perjuicio de que con ello queden exentos de la superprotección que les otorga el artículo 53.2 de la CE otros derechos de similar relevancia (31).

Con independencia de la aplicabilidad directa que hemos tratado de argumentar, la cláusula encuentra una cierta apoyatura legal, perfectamente asumible, en el contenido de la legislación laboral vigente. Veamos, por ejemplo, los artículos 49.10 y 50.1, a), del Estatuto de los Trabajadores, regulado por Ley 8/1980, de 10 de marzo (y modificado por Ley 32/1984, de 2 de agosto):

Art. 49: «El contrato de trabajo se extinguirá: 10. Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.»

Art. 51.1, a): «Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

(30) Véase EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, págs. 72 y sigs.; FERNANDO GARRIDO FALLA: «El artículo 53 de la Constitución», en *REDA*, núm. 21, Madrid, abril-junio-1979, pág. 178.

(31) Véase MARCOS CARRILLO: *Sistema de garantías y suspensión de los derechos y libertades en la Constitución española de 1978*, Barcelona, Gráficas Signo, 1982, pág. 15.

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.»

Como ya hemos estudiado anteriormente, la cláusula de conciencia constituye un elemento del contrato de trabajo periodístico, haya sido o no incluida por las partes, en virtud del principio heterónomo que la Constitución señala. Desde luego, el contenido del citado artículo 51.1, a), no ofrece dificultades para incluir la cláusula, aunque resulta insuficiente en lo que se refiere a sus aspectos subjetivos y también con relación a los supuestos en los que pueda ser exigida por el redactor.

Al objeto de apuntar algunos criterios propios de *lege ferenda*, habida cuenta de lo que la cláusula ha de suponer en el campo de la información, sería interesante tener en cuenta los siguientes puntos:

1.º En relación a los elementos personales sobre los que puede afectar, habrá que tener presente que sus beneficiarios serán todos aquellos informadores que hayan accedido a la profesión en virtud de la triple vía acordada por los periodistas españoles, en la resolución acordada por la Federación de Asociaciones de la Prensa en Santander (octubre de 1984). Podrán, por tanto, reivindicar su ejercicio ante los diarios o en su caso ante los tribunales, los licenciados en periodismo o ciencias de la información, los licenciados en otros estudios que también ejerzan el periodismo y, por último, aquellos otros que acrediten su dedicación al mismo por un período de tiempo cuantificado en cinco años, pero que a los efectos que aquí nos ocupan, hay que entender que la posesión del contrato de trabajo habría de resultar suficiente.

Por esta razón resulta urgente que los poderes públicos oficialicen formalmente todo lo referente a la definición de la categoría profesional de periodista, así como las vías de acceso.

Con independencia de su trascendencia genérica, como parte integrante del derecho a la información, la cláusula de conciencia es una *garantía individual del informador*, frente a los cambios de orientación del medio de comunicación en que se presta servicios profesionales, cualquiera que sea el origen de tal orientación (la voluntad del empresario, los acuerdos del consejo de redacción o de la sociedad de redactores, etc.). Se trata, en definitiva, de establecer unas bases sólidas para salvaguardar el pluralismo informativo (32), ya sea en una empresa periodística tradicional, controlada por un

(32) ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA y J. R. PARADA: «Art. 20: Libertad de expresión y derecho de la información», en *Comentarios a las Leyes Políticas (Dirigidos*

empresario individual o por el consejo de administración de la sociedad editora, o en aquellas otras donde existen mecanismos de gestión democrática proclives al pluralismo interno.

2.º En relación al contenido objetivo que justifique la exigibilidad de la cláusula de conciencia es preciso superar los márgenes establecidos por el modelo francés, tal como se ha aplicado en el país vecino.

A los supuestos de cesión, venta o transferencia de acciones del periódico que supongan, en todos los casos, un cambio sustancial en los principios editoriales, habrá que añadir aquellas decisiones propias de la gestión del rotativo, que por su propia naturaleza puedan afectar a los intereses profesionales del periodista hasta el punto de producirle una violencia moral (33). Piénsese, por ejemplo, en traslados arbitrarios de sección informativa, o el cambio de diario sin previo aviso cuando la empresa editora controle varios.

En todas estas hipótesis, y sin perjuicio del control jurisdiccional y de la legitimación activa del periodista para accionar su derecho, podría ser interesante, siguiendo el ejemplo proporcionado por la Ley de Prensa portuguesa de 24 de febrero de 1975, posibilitar la intervención del Consejo de Prensa, a fin de evaluar la objetividad de las causas alegadas para reclamar la aplicación de la cláusula de conciencia. Un Consejo, como órgano de autocontrol, integrado fundamentalmente por profesionales del medio y editores podría servir como instancia voluntaria al objeto de clarificar la interpretación que puedan sugerir determinados cambios editoriales (34).

por Oscar Alzaga). *Constitución Española*, tomo II (arts. 10-23). Madrid, Edersa, 1984, págs. 541-542.

(33) Véase FERNÁNDEZ-MIRANDA: Art. cit., pág. 542.

(34) Los Consejos de Prensa se configuran como instituciones de naturaleza privada, destinadas al autocontrol de la actividad informativa, procurando el respeto de los derechos de los actores implicados en la misma —editores, redactores y público lector—, así como también, tomando medidas respecto de las presiones externas a su propio ámbito que puedan incidir sobre la prensa. La experiencia europea determina que estos Consejos son creados a instancia de los propios editores y periodistas, los integran representantes de los sectores profesionales del mundo de la información, sus relaciones con los poderes públicos han de estar presididas por una radical independencia y sus fuentes de financiación son propias. Véase JAVIER TERRÓN MONTERO: «El Consejo de Prensa, una institución para España», III Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política, Zaragoza, marzo 1983; JOHANNES BINKOWSKI: «¿Un código de conducta para los editores y periodistas?», en *Asociación de Editores de Diarios Españoles*, núm. 4, Madrid, 1981, pág. 74; en este mismo número véanse los artículos de PEDRO CRESPO LARA: «Reflexiones sobre la necesidad de un Consejo de Prensa», pág. 69; VICENTE SALANER: «Los Consejos de Prensa europeos, en Madrid», pág. 57. Asimismo, también, JOSÉ MARÍA DESANTES: *El control de la actividad informativa*, Madrid, Edicusa, 1973.

3.º La importancia del reconocimiento de la cláusula de conciencia no puede hacer ignorar su propio alcance y limitaciones. En primer lugar, su operatividad social será mayor en la medida en que otros derechos del periodista queden asegurados; por supuesto, nos referimos al secreto profesional que la Constitución ha reconocido, pero también a otros derechos tanto o más importantes que los especificados en el artículo 20. Hablamos de los derechos de autor del informador, de aquellos otros que le facilitan el acceso a las fuentes —a este respecto, urge desarrollar el artículo 105, b), de la CE—, pero *sobre todo y fundamentalmente* nos referimos a sus derechos de participación en la gestión democrática del periódico.

Cobra sentido, a este respecto, el mandato constitucional del artículo 129.2:

«Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.»

Claro es que tal como se ha producido el desenlace del proceso de reprivatización de la cadena de Medios de Comunicación Social del Estado (MCSE), no parece que haya que abrigar excesivo optimismo sobre soluciones que en este sentido puedan tomar los poderes públicos. Al menos a corto plazo.

Retomando el hilo del tema, no hay que olvidar que la cláusula de conciencia, por sí sola, puede resultar incluso más rentable y funcional para el empresario tradicional que para el periodista, ya que puede encontrar en ella un instrumento adecuado para desprenderse de un periodista incómodo. Mientras que éste a lo sumo que puede aspirar es a una indemnización y a la satisfacción moral de haber mantenido intactas sus convicciones profesionales e ideológicas.

La necesidad de una gestión democrática de la empresa periodística, es decir, de la participación activa de redactores, empresarios y trabajadores no periodistas ha sido una aspiración sentida en muchos países. Concretamente, la participación de periodistas en la determinación de los principios editoriales a través de mecanismos jurídicos como las *sociedades de redactores*, los periódicos gestionados por *cooperativas* o, al menos, el reconocimiento de estatutos de redacción constituye uno de los puntos neurálgicos del problema que aquí tratamos: la integridad de la libertad de expresión.