

# LA CLAUSULA DE CONCIENCIA: UN GODOT CONSTITUCIONAL (\*)

T. QUADRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN: A) *Un desconocido constitucional.* B) *La interpretación constitucional como única forma de desvelar el significado de la cláusula de conciencia.*—2. LA EVOLUCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: A) *Libertad de expresión y propiedad.* B) *La evolución del lenguaje constitucional como reflejo de las modificaciones sociales y el proceso de sustantivación del derecho a la información.* C) *El significado de ideas e informaciones en la construcción del mundo moderno.* D) *La información como derecho respuesta a la información como mercancía.*—3. EL DERECHO A LA CLÁUSULA EN EL PROCESO CONSTITUYENTE Y EN EL DERECHO COMPARADO: A) *El debate constitucional sobre la cláusula.* B) *La cláusula de conciencia en el Derecho comparado.*—4. LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: A) *El «derecho a la cláusula» como primer criterio de interpretación.* B) *La referencia a ciertas libertades como segundo criterio de determinación de la cláusula de conciencia.* C) *La conciencia como clave de la voluntad constitucional.* D) *La singularidad, en nuestro Derecho, del fundamento de la cláusula de conciencia.*—5. LA INFORMACIÓN VERAZ, EL PLURALISMO POLÍTICO E IDEOLÓGICO Y LA VERDAD: A) *La influencia de las ideologías en la interpretación de la realidad.* B) *El papel de los profesionales en el aseguramiento de una información veraz equilibrada.* C) *La conciencia como objeto protegido y prevalente frente a derechos legítimos.*—6. RECONSTRUCCIÓN DE LAS POSIBILIDADES DE LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA EN NUESTRO DERECHO: A) *Ampliación, en nuestro Derecho, de los supuestos desencadenantes de la invocación de la cláusula de conciencia.* B) *Ampliación de la protección derivada de la invocación de la cláusula de conciencia.*—7. NATURALEZA Y CONTENIDO DE LA LEY REGULADORA DE LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA: A) *La cláusula de conciencia como derecho fundamental.* B) *La protección de la conciencia y los márgenes de libertad del legislador.* C) *La cláusula como derecho directamente invocable.* D) *Uniformidad, variedad y peculiaridades en la regulación de la cláusula de conciencia.*—8. LIBERTAD DE LOS MEDIOS Y LIBERTAD EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

(\*) El presente trabajo, del que por su extensión sólo se ofrece ahora la primera parte, quedando la segunda para el siguiente número de la Revista, ha sido realizado para el libro homenaje al profesor VILLAR PALASÍ con motivo de su jubilación como catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.

## 1. INTRODUCCION

Desde el 27 de diciembre de 1978 figura en nuestro ordenamiento con el máximo rango un derecho hasta entonces desconocido. En realidad, bien puede decirse que desconocido hasta ahora mismo, pues su sentido y alcance ha quedado deferido a una ley que todavía no ha visto la luz del *Boletín Oficial del Estado*. Es claro que nos estamos refiriendo a la cláusula de conciencia, y si hemos destacado su súbita, fulgurante y prístina emergencia a la vida del ordenamiento jurídico mediante su incorporación al texto constitucional y hemos destacado también que se trata de un gran desconocido, lo hacemos para subrayar desde el principio este rasgo paradójicamente definidor de un derecho no definido (1) y para justificar también la forma de abordar este desconocido que, como a Godot, todo el mundo espera pero nadie conoce con exactitud.

### A) *Un desconocido constitucional*

Ese rasgo, esa indefinición, no es en este caso una circunstancia más o menos singular o curiosa, pero carente de consecuencias o, al menos, de consecuencias relevantes. Esa indefinición puede existir en otros muchos derechos que se mencionan en la Constitución y cuya concreción se entrega a la ley. Para empezar, el propio derecho a la libertad, de la que sólo se puede ser privado en los casos previstos en la ley, como dice la norma fundamental, dejando que sea el legislador quien defina tales casos; o la garantía del derecho al honor y la intimidad frente a la informática, cuyo uso a tal efecto se limitará por ley. En uno y otro caso, aunque con notables diferencias, el perfil definitivo del derecho fundamental implicado queda en suspenso, sería más expresivo decir en suspense, hasta que el legislador venga a trazar definitivamente su dibujo.

---

(1) Esa aparición directa en la propia ley fundamental explica que haya sido en los primeros comentarios al texto constitucional donde se han hecho las iniciales reflexiones sobre la cláusula de conciencia referidas a su regulación positiva; así, pueden verse: GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, 2.ª ed., Ed. Civitas, 1985, pp. 408 y ss., debidos en este punto a la pluma de JAVIER GÁLVEZ; JORGE DE ESTEBAN y LUIS LÓPEZ GUERRA, *El régimen constitucional español*, Ed. Labor, 1980, p. 174, cuyas observaciones se deben a JOAQUÍN GARCÍA MORILLO; OSCAR ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, 1978, p. 219; LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Ed. Nacional, 1980, p. 128. Véase también MARC CARRILLO, «La cláusula de conciencia de los periodistas», en *Revista de Estudios Políticos*, número 48, p. 165, para un estudio monográfico sobre la cláusula en nuestra Constitución.

No obstante, la indefinición de la cláusula de conciencia no es de la misma naturaleza, sino mucho más profunda; basta a tal efecto la simple lectura del artículo 20.1.d) de la Constitución:

- «Art. 20.1. Se reconocen y protegen los derechos:
- a) .....
  - b) .....
  - c) .....
  - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.»

La indefinición proviene de la tautología de ser la mención de la cláusula de conciencia el único dato para saber qué cosa sea tal cláusula; de ahí el relieve que queremos dar desde el principio a ese dato. En efecto, «libertad», «intimidación» e «informática», en el ejemplo antes propuesto, son palabras que nos remiten a las cosas, a los objetos que designan, a través de los conceptos que tenemos de las cosas. Sin duda las palabras tienen siempre un halo de equivocidad que es fuente de malos entendidos y disputas en el seno de la sociedad; polémicas que se traducen en el ámbito del derecho y de su aplicación en inseguridad jurídica, vacilaciones y en el remedio universal de acudir a jueces y tribunales, que con su poder de convicción, y en todo caso con su poder de imposición (2), acaban por aclarar las ambigüedades de las palabras. Sin embargo, como se ha señalado, en general la indefinición se refiere al halo de equivocidad que los términos o las palabras presentan; pero tal halo rodea un núcleo esencial cuando se habla de derechos fundamentales, cuyo alcance y significación suele ser indisputado y constituye en la mayoría de los casos un sólido cimiento para que el jurista empiece a construir, con visión institucional, teorías que ayuden a penetrar y dar forma a la fronda de las palabras y los preceptos (3).

(2) De tal poder de imposición deriva en último término la solución de las controversias más allá de lo mejor o peor fundado de la argumentación; como decía el juez R. H. JACKSON (*Brown vs. Allen*): «We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final.»

(3) Sobre los problemas de la ambigüedad del lenguaje usual y el jurídico puede verse JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ, *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Ed. Tecnos, pp. 94 y ss., en que se analizan y sistematizan los distintos tipos de ambigüedad posibles. La cuestión respecto a la cláusula de conciencia es que, como señala VILLAR PALASÍ, «la correlación entre significante y significado, distinción introducida por SAUSSURE, pierde su correlación cuando se escribe un significante en el mundo

Pues bien, ese núcleo esencial indisputable e indisputado se da, sin duda, en los conceptos de libertad, intimidad o informática, por seguir con el ejemplo. Si tal se niega, habrá de admitirse al menos que tales conceptos se usan corrientemente por los ciudadanos con mayor o menor precisión, pero con una conciencia clara de lo que quieren decir. Eso no ocurre con la cláusula de conciencia; los ciudadanos no saben desde luego qué cosa sea esa cláusula de conciencia de que habla la Constitución; es verdad que, seguramente, tampoco saben, ni tienen por qué saber, qué es la anticresis, pero en este caso, aparte de un improbable conocimiento del griego, bien puede ocurrir, como en la novela de MOLIÈRE, que hablen en prosa sin saberlo; es decir, que hayan hecho un contrato de anticresis sin saberlo; por donde se ve que el desconocimiento de la palabra no impide el conocimiento, y aun la práctica, de la cosa que la palabra designa.

No ocurre lo mismo con la cláusula de conciencia; pues en este caso, su contenido no es el fruto de un pacto libre entre las partes (aunque pueda desde luego incluirse en un contrato), sino una imposición del constituyente y del legislador, que intervienen en el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes para imponer como obligatorio algo que, en atención al interés o a la utilidad general o a la dignidad de la persona, no puede ser entregado a su libre disponibilidad.

Claramente se ve, por consiguiente, que mientras en la anticresis da igual desconocer el «nombre» si se puede realizar la «cosa», porque está en el ámbito de la libertad de las personas realizarla; en cambio, ninguna cosa realizada por los particulares encaja en el término y concepto de cláusula de conciencia antes de que el ordenamiento aclare qué quiere encubrir bajo tal nombre.

Lo peculiar de este derecho es que una vez reconocido, y ante la falta de antecedentes nominales en el Código de JUSTINIANO, en las *Partidas*, en el Derecho intermedio, en el Código Civil o en la jurisprudencia; ante la falta de significado en el lenguaje corriente, ante la dificultad para el jurista de desvelar su significado a partir del término —cláusula de conciencia—, surge la pregunta sobre su alcance y naturaleza y el margen de libertad que el legislador tiene para fijarlo. Los debates parlamentarios arrojan alguna luz sobre

---

jurídico». En definitiva, el legislador puede dotar a las palabras de un significado propio; es lo que en definitiva recogía LEWIS CARROL en *A través del espejo y lo que Alicia encontró allí* en el conocido diálogo, que recuerda el propio VILLAR PALASÍ, con Humpty Dumpty: «La cuestión está —dijo Alicia— en si usted puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes.» «La cuestión está —dijo Humpty Dumpty— en quién es el que manda. Si ellas o yo.» La cuestión, en nuestro caso, es que el que manda —aquí el constituyente— no ha dicho con claridad qué es lo que manda.

lo que entendían por tal las Cortes constituyentes (4); pero sabido es que la voluntad del legislador, a veces tampoco fácil de identificar, no supone un legítimo cerco al significado de la norma, no ya en el devenir del tiempo y en su adecuación a las circunstancias cambiantes, sino ni siquiera en el momento mismo de su emanación (5).

El Derecho comparado tampoco en este caso puede tener la utilidad que en otros supuestos presenta; en efecto, en otros casos, y a partir de un núcleo cierto y conocido, el Derecho comparado ayuda a conocer las zonas ambiguas o limítrofes de los derechos; ayuda, con el contraste de experiencias comunes, a profundizar en el conocimiento de las instituciones. Pero aquí se trata de definir el propio núcleo esencial de un derecho cuyos términos de designación son perfectamente opacos considerados en sí mismos y respecto del que, al apelar a su significado corriente, se pone de manifiesto la profundidad de las tinieblas que lo envuelven. Acudir al Derecho comparado en estas circunstancias sería poco menos que erigirlo en fuente del Derecho o, al menos, en fuente de interpretación del mismo. Seguramente es cierto que el constituyente se fijó en el Derecho comparado y en lo que, a partir de él, dijo la doctrina científica; el problema es que en lugar de darnos el concepto, nos dio el nombre; y un nombre que, en sí mismo, no resulta descriptivo de la «cosa». Pero este problema de técnica legislativa o constitucional nos sitúa ante la cuestión, que hemos enfatizado en esta introducción al tema, de saber dónde encontrar el significado del término «cláusula de conciencia» si tampoco el Derecho comparado nos puede dictar su ley y la doctrina científica, reflexionando sobre el mismo, no puede tampoco imponer sus propias adquisiciones (6).

(4) Para los votos particulares véase *B. O. de las Cortes* de 5 de enero de 1978, núm. 44, pp. 709 y 714. En cuanto a las enmiendas, pueden consultarse en la obra *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, tomo I, editado por las Cortes Españolas, pp. 199, 321 y 423. Respecto a los debates, los que ofrecen interés son los de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso de los Diputados, en que se trata a fondo la cláusula de conciencia; véase *Diario de Sesiones* correspondiente a la de 19 de mayo de 1978, núm. 70, pp. 2535 a 2543.

(5) Son conocidos los límites de la apelación a la voluntad del legislador y la doctrina los ha señalado en innumerables ocasiones; por todos, puede verse KONRAD HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional*, C. E. C., 1983, p. 38, y la obra de ENRIQUE ALONSO GARCÍA *La interpretación de la Constitución*, C. E. C., 1984, pp. 137 y ss.

(6) En la doctrina extranjera, construida sobre su propia realidad legal y jurisprudencial, puede verse sobre la cláusula de conciencia: R. LINDON, «La clause de conscience dans le statut du journaliste», en *Jurisclasseur périodique*, I, núm. 1.669, 1962; GEORGES BURDEAU, *Les libertés publiques*, 4.ª ed., L. G. D. J., 1972, pp. 270 y ss.; JEAN RIVERO, *Les libertés publiques*, 2.ª ed., vol. II, P. U. F., 1980, pp. 205 y 55; CLAUDE ALBERT COLLIARD, *Libertés publiques*, 5.ª ed., Dalloz, p. 495. El informe «Brachard»,

¿Acaso la remisión a la ley que hace el artículo 20.1.d) es la solución del problema? No puede serlo del todo, a menos que se interprete que es un cheque en blanco para que el legislador ponga en juego bajo el nombre de cláusula de conciencia cualquier contenido, lo cual resulta inadmisibile. La cláusula de conciencia se transformaría en pabellón de conveniencia para transportar cualquier mercancía y tal vez para hacer peligrar los derechos fundamentales involucrados en el artículo 20 de la Constitución. Resulta, pues, evidente que la apelación al legislador ha de tener unos límites; y aunque las palabras de la norma suprema no desvelen ningún contenido predeterminado, el legislador, el supremo intérprete de la Constitución, y el simple jurista han de atrapar el fantasmagórico contenido que circula bajo tales siglas poniendo a prueba su capacidad de interpretación constitucional.

*B) La interpretación constitucional como única forma de desvelar el significado de la cláusula de conciencia*

Se trata, por tanto, de interpretación de la Constitución; y como siempre ocurre en tales casos, y por más que la Constitución sea la norma suprema, la cuestión no se agota sin más en un llamamiento a estrictas técnicas de interpretación jurídica; o por lo menos no se agota si el concepto de lo jurídico lo vinculamos, reductivamente, a los modos de hacer y operar habituales en el ámbito infraconstitucional, en donde lo dado, lo puesto (por la norma, por la jurisprudencia o por la costumbre) es el punto de partida desde el que el jurista construye y en el que introduce valores a partir de la utilización de principios generales o construcciones institucionales y teleológicas. Lo que quiere indicarse en todo caso, y aunque se admita que la interpretación constitucional es fundamentalmente interpretación jurídica, es que en tal interpretación han de introducirse elementos y categorías no habituales en otros campos del Derecho. Tras cada enunciado constitucional laten siglos de historia y de luchas por el poder; o simplemente de luchas por las ideas; ideas religiosas, filosóficas o políticas. Cada precepto puede ser el resultado de un compromiso, de una transacción de ideas o más sencillamente de clases o intereses; el síntoma de la emergencia o de la decadencia de un grupo o una clase dominante.

En estas circunstancias se comprende que el análisis y la interpretación

---

que toma el nombre del parlamentario que defendió la regulación legal de un estatuto del periodista en el que se incluía la cláusula de conciencia, puede consultarse traducido en el anexo al artículo de URABAYEN, «Antecedentes históricos de la cláusula de conciencia: el modelo francés», en el libro colectivo *La cláusula de conciencia*, EUNSA, Pamplona, 1978.

constitucional no pueden partir sin más de lo dado, del escueto enunciado de la norma fundamental, sin desvelar previamente sus presupuestos teóricos, económicos o sociológicos. La interpretación constitucional se enriquece y, aunque siga siendo propia del jurista, requiere y exige, por integración, la asistencia y el conocimiento de la teoría de las ideas, la economía o la sociología, por no citar más que algunas. La interpretación constitucional constituye así un saber total en el ámbito de los saberes humanísticos, un saber integral, que por esa característica pone de relieve su singularidad (7).

Viene a cuento la reflexión que precede del propio enfoque que en este trabajo se realiza, que no parte, ni puede partir, de una visión estrictamente, o estrechamente, jurídica en la interpretación e indagación sobre la cláusula de conciencia; se pretende un enfoque más amplio; en todo caso, jurídico por asunción por éste de otras perspectivas históricas, ideológicas, etc., sin las cuales se corre el peligro de desorientarse, de no saber adónde se va ni lo que se quiere; y sobre todo de no saber lo que pudo querer y pretender, no ya el constituyente, sino la propia Constitución.

De ahí, pues, la necesidad de una primera aproximación de teoría política o de las ideas sobre la libertad de expresión en el mundo de hoy. Pero para entrar en ella nos hace falta, siquiera sea de modo provisional, fijar algún sentido a la cláusula de conciencia. Sentido provisional que nos ayude a adentrarnos en el ignoto terreno de su significado constitucional. Nada mejor a estos efectos que acudir a la propia discusión constitucional para que al menos lo que quisieron decir los constituyentes sea la luz que nos oriente en nuestras reflexiones, aunque ello sea de modo provisional y constituya sólo un punto de arranque de nuestra indagación.

Creo que la intervención que mejor define la voluntad de los constituyentes es la suscitada a propósito de la defensa del voto particular del PSOE. En efecto, ante la inexistencia de previsión al respecto en el anteproyecto de Constitución, el voto particular pretendía el reconocimiento de la cláusula de conciencia de los periodistas «cuando el cambio de la línea ideológica de la publicación en que trabajen entre en conflicto con las exigencias de su conciencia personal» (8).

(7) Véase F. RUBIO LLORENTE, prólogo a la obra de ENRIQUE ALONSO GARCÍA, pp. XXI y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución como norma jurídica», en *La Constitución española de 1978*, Civitas, 1980, pp. 140 y ss.; I. DE OTTO, «La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional», en el libro sobre *El Tribunal Constitucional*, Dirección General de lo Contencioso, 1981. También mi colaboración bajo el título de «Interpretación de la Constitución y órganos del Estado», en la obra colectiva *División de poderes e interpretación*, p. 32, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, coordinada y prologada por A. LÓPEZ PINA.

(8) *B. O. de las Cortes*, 5 de enero de 1978, núm. 44, p. 714.

Así, pues, aparecía ligada al cambio de la línea ideológica, lo que finalmente no se llevó al texto de la Constitución. De otro lado, en la intervención citada se mencionaba la legislación francesa e incluso los supuestos que daban lugar a la rescisión del contrato de trabajo. En tal intervención se hace explícita la idea de no avanzar más en la definición de qué sea la cláusula de conciencia. Se piensa que es una primera piedra, una percha de la que el legislador podrá colgar lo que quiera dentro de ciertos límites.

Pero si en el voto particular se vinculaba la cláusula de conciencia con el cambio de línea ideológica del medio, aunque no se dijera qué efectos producía, en la redacción final ni se dicen los efectos ni siquiera la causa desencadenante. Parecería que los constituyentes no quisieron precisar demasiado qué era la cláusula de conciencia (9) y que no quisieron dar una definición más precisa, aunque tenían a la vista algún modelo comparado, como el francés, que constituiría así un contenido mínimo de la cláusula de conciencia.

Resumiendo, y por adelantar ya una definición provisional que nos sirva de simple referencia para avanzar en nuestra indagación, la cláusula de conciencia parece que ha de consistir como mínimo, a la vista de los debates de los constituyentes y del Derecho comparado, en el derecho del profesional del medio de comunicación a rescindir su contrato, con derecho a percibir indemnización como si de un despido improcedente se tratase, en aquellos supuestos de cambio en la orientación ideológica del medio de comunicación o, más genéricamente, en los supuestos de venta o cesión de su titularidad.

Aceptemos como mínima y provisional tal definición de la cláusula de conciencia, para poder continuar con nuestras reflexiones.

## 2. LA EVOLUCION DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

El concepto provisionalmente adelantado supone la incorporación al texto constitucional de una nueva dimensión de la libertad de expresión. Vaya por delante que la cláusula de conciencia se contiene en el artículo 20.1.d) de la Constitución referido al derecho a comunicar y recibir veraz información.

---

(9) Esa deliberada falta de precisión se hace explícita, al menos, en la intervención del diputado señor ZAPATERO GÓMEZ (*Diario de Sesiones*, 19 de mayo de 1978, p. 2537), que aclara: «No entramos en absoluto, en este momento, a regular el desarrollo de esa cláusula de conciencia; no decimos cómo tiene que ser desarrollada por una ley; la ley que se dictará sobre este punto en desarrollo de esa Constitución dirá cómo ha de entenderse la cláusula de conciencia.»

No obstante, si hablamos de libertad de expresión es porque tanto en los Pactos de derechos civiles y políticos de Nueva York como en el uso vulgar suele concebirse este derecho como una especie de la libertad de expresión.

Decimos, pues, que la cláusula de conciencia, más allá de su significación jurídica, da cuenta, aunque sea de modo inconsciente, de la profunda mutación sufrida por la libertad de expresión entendida en el sentido amplio al que nos hemos referido en el párrafo precedente. En efecto, si la libertad de expresión se predicaba tradicionalmente frente al Estado, frente al poder, la cláusula de conciencia se predica frente al empresario privado, titular de la empresa de comunicación (10).

### A) *Libertad de expresión y propiedad*

La lucha por la libertad de expresión frente al poder se ha saldado de forma satisfactoria en los países democráticamente avanzados no sólo mediante la obligación de abstención de la Administración y la judicialización de los posibles conflictos, sino incluso mediante la obligación de facilitar el acceso de las opiniones a los medios de comunicación para garantizar que tal libertad sea real y efectiva. La lucha por la libertad de expresión frente a la propiedad de los medios de comunicación parece haberse saldado, en cambio, con el derecho del periodista a marcharse con indemnización.

La comparación de resultados de ambas luchas pone de relieve el abismo de sus diferencias; en un caso, el poder se ha sometido a la libertad y debe promoverla; en el otro, la libertad del profesional consiste en el derecho a irse a casa, a dejar de expresarse, previa la conveniente indemnización.

Frente al poder, la libertad ha ocupado su ámbito propio, y al tratarse de

---

(10) Ello no es sino una muestra de la horizontalidad que van adquiriendo los derechos fundamentales. Las resistencias a esa presencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares que aún se perciben nos recuerdan las viejas resistencias frente al reconocimiento de la huelga y asociación sindical y sus fundamentos: las relaciones laborales pertenecían a la esfera de la autonomía de la voluntad, donde el *pacta sunt servanda* y el *contractus lex* se resistían a ser enervados por tales derechos. Hoy ya nadie discute ni la existencia ni el carácter fundamental de los mismos en las relaciones entre particulares. Igual ha de ocurrir, con esa clase de relaciones, con otro tipo de derechos fundamentales. Lo característico de nuestro tiempo y de las Constituciones de posguerra es que los ámbitos privados y el *statu quo* que en ellos se generaba dejó de ser santificado por Constituciones vueltas de espaldas a esas realidades especialmente significativas y trascendentes en las relaciones sociolaborales. Sobre el tema de la horizontalidad puede verse mi libro *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, 1981.

un Estado social de Derecho, el Estado no sólo debe abstenerse de interferir la libertad, sino que está obligado a promover las condiciones para que la libertad sea real y efectiva. Los medios públicos de comunicación social son el instrumento teórico para cumplir esa función promocional que el artículo 9.º de la norma suprema asigna e impone a los poderes públicos.

No ocurre lo mismo frente a la propiedad; frente a ella esa tarea promocional, que aquí podría cumplimentarse mediante determinadas medidas legislativas, concluye con un derecho a irse a casa, con un derecho a no expresarse con indemnización (11). Frente a la propiedad, frente a la empresa, el Estado social no parece, en principio, suponer un serio avance en la protección de la libertad de expresión de los profesionales.

La cláusula de conciencia implica así el reconocimiento inconsciente de una profunda quiebra en la forma tradicional de concebir y entender la libertad de expresión; es, tal vez, un acto fallido o un proceso de desplazamiento en que se habla de libertades y derechos cuando lo que está en la realidad, ante todo, es la libertad del propietario del medio para expresarse; y ante esa libertad se reconoce a los demás el derecho a exigir una indemnización por callarse. La cláusula de conciencia sería, pues, el certificado de defunción de una forma de concebir la libertad de expresión. O, en términos optimistas, el acta de nacimiento de una nueva forma de concebir la libertad de expresión en nuestros días.

En qué consiste esa nueva forma de concebir la libertad de expresión, y cómo ha sucedido, lo vamos a ver en seguida; baste ahora con adelantar que también las manifestaciones del mundo del espíritu, en parte al menos, parecen haberse transformado en mercancías; y como tales mercancías —que se producen en serie, en empresas organizadas a tal efecto y fuertemente capitalizadas si quieren sobrevivir—, se han sometido a las reglas del mercado y de la propiedad. Esa mercantilización de la libertad de expresión exige, al menos si queremos ajustarla a límites tolerables, empezar por cambiar la retórica, que es natural y propia de tal libertad y de su historia, por un lenguaje más realista, menos épico, pero tal vez más efectivo.

Algo hemos de insistir sobre ese proceso de mercantilización de la libertad de expresión, pero antes de entrar en él tal vez sea conveniente una breve reflexión sobre el lenguaje, en el que inconscientemente se van deslizando las modificaciones de la realidad sin que la conciencia social parezca percatarse del alcance de tales modificaciones.

---

(11) Véase URABAYEN, *op. cit.*, pp. 28 y ss., en que señala la no excesiva valoración que en Francia merecía la cláusula de conciencia en los años setenta, debido a la cortedad del remedio que significa en el Derecho francés.

B) *La evolución del lenguaje constitucional como reflejo de las modificaciones sociales y el proceso de sustantivación del derecho a la información*

Decíamos, en efecto, al comenzar este apartado, cómo entendíamos la libertad de expresión en un sentido amplio y comprensivo no sólo de la libertad de expresar pensamientos y opiniones, sino también de dar y recibir información (12). Ese es el sentido que tiene, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, en cuyo artículo 19.2 establece:

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

Resulta obvio que en los Pactos el derecho a dar y recibir información es una especie del género libertad de expresión. Ocurre, sin embargo, que tal derecho parece ir adquiriendo progresivamente autonomía respecto de la libertad de expresión. La última muestra es nuestra Constitución, en cuyo artículo 20.1 se mencionan separadamente el derecho a expresar ideas y opiniones por cualquier medio [apartado *a*)] y el derecho a dar y recibir veraz información [apartado *d*)]. Esa mención separada no impide conectar ambos al tronco común y originario de la libertad de expresión (13), pero pone de relieve que esa sustantivación del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz debe ser el reflejo de una realidad cada vez más evidente: la de que la libertad de expresión más decisiva, en el corto y medio plazo de las sociedades de hoy, es la que conecta con la difusión no tanto de ideas como de informaciones; bien es verdad que en la selección y presentación de esas informaciones influyen sin duda las ideas, los juicios previos o pre-juicios que se tengan.

(12) Para una visión general e histórica de la libertad de expresión en nuestro país puede verse GÓMEZ-REINO CARNOTA, *Aproximación histórica al Derecho de la Imprenta y de la Prensa en España (1480-1966)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977; también, JOSÉ MANUEL ROMERO, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, C. E. C., 1983, pp. 183 y ss.

(13) Véase, sobre otro alcance de la libertad de expresión, JOEL SCHWARTZ, «Freud and freedom of speech», en *American Political Science Review*, vol. 80, núm. 4, diciembre 1986, pp. 1243 y 1244.

Es sintomática esa sustantivación, aunque sólo fuera nominal, del derecho a la información, cuando en los orígenes del constitucionalismo los revolucionarios franceses, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, en su artículo 11, establecían:

«La libre comunicación de los *pensamientos* y de *las opiniones* es uno de los derechos más preciados del hombre.»

En el mismo sentido, la Constitución jacobina de 1793, en su artículo 7.º, subraya el contenido ideológico, y no el informativo, de la libertad de expresión, para la que la imprenta o la palabra no son más que instrumentos:

«Art. 7.º No pueden ser prohibidos el derecho a manifestar el *pensamiento* y las *opiniones*, sea por medio de la prensa, sea de cualquier otra forma.»

También la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (1791) subraya esa misma dimensión:

«El Congreso no hará ley alguna por la que se limite la libertad de palabra o la de prensa.»

Si desde los albores del constitucionalismo pasamos a las Constituciones de la posguerra, se observa en la Ley Fundamental de Bonn —y algo debió pesar la presunta ignorancia del pueblo alemán sobre los crímenes del nacional-socialismo— el acento que se pone en su artículo 15.1 en el derecho a informarse sin trabas y en la libertad de información, además del reconocimiento, en primer lugar, del derecho a expresar y difundir las opiniones. No aparece esa preocupación por la sustantivación de la información ni en la Constitución italiana de 1947 ni en la francesa de 1958.

En España, antes de la Constitución actual, tampoco la republicana de 1931, en su artículo 34, contemplaba específicamente la información, sino el derecho a emitir ideas y opiniones.

La portuguesa de 2 de abril de 1976 sí incluye el derecho a informarse en el artículo 37, junto a la libertad de expresión clásica.

Puede, pues, apreciarse que a medida que nos acercamos al tiempo presente el derecho a informar y a informarse va adquiriendo una especificidad, una sustantivación respecto al tronco común de la libertad de expresión. El lenguaje de las Constituciones necesita distinguir algo que antes no era necesario distinguir. Esa necesidad del constituyente indica que algo ha cambiado en la realidad cuando se ha hecho precisa esa mención específica. La lengua, o el inconsciente colectivo del que la misma destila, ha captado

—tal vez con anterioridad a la reflexión consciente— un cambio profundo en la anatomía de la libertad de expresión: por importante que sea la expresión de las ideas y opiniones, cada día va siendo más decisiva la transmisión de la información; o si se quiere, mejor todavía: cada día más la expresión de las ideas no se hace sólo a través de la difusión de teorías abstractas, sino sobre todo a través de la difusión de informaciones más o menos orientadas por juicios previos o modos de ver o interpretar la realidad.

C) *El significado de ideas e informaciones en la construcción del mundo moderno*

El por qué de la mayor importancia en nuestros días de las informaciones es algo complicado de explicar, pero no resultará difícil convenir en que así es. Son muchas las razones que tal vez lo expliquen; basta, por lo que aquí respecta, con señalar dos de ellas: una tendría que ver con la progresiva desaparición desde la Edad Moderna de los fundamentos teológicos del poder y de la ciencia y con la consiguiente y también progresiva, y siempre deseable, implantación de la tolerancia. La otra tendría que ver con el análisis marxista de las ideologías como superestructuras mixtificadoras y encubridoras de una realidad de intereses subyacentes, cuya pugna se viste de ideas, conceptos y discursos justificativos (14); tales ideas representativas de intereses se hacen menos necesarias cuando hay cauces para que los intereses mismos se manifiesten directamente en una sociedad democrática, que no busca tanto la legitimidad en la pureza y coherencia formal de las ideas dominantes, sino en el apoyo real y mayoritario de las mismas y de los intereses que expresan, que por tal razón son reflejo del interés general tal como se entiende en un momento determinado.

(14) Véase GREGORIO PECES-BARBA, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982; también del mismo autor, «Notas para la historia de la tolerancia en Francia en los siglos XVI y XVII», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Universidad Complutense, pp. 221 y ss.; J. DE RODRÍGUEZ PANIAGUA, «Las doctrinas sobre la tolerancia religiosa de fines del siglo XVII y la distinción entre moral y derecho a principios del siglo XVIII», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, pp. 359 y ss. Para una visión histórica y general del tema puede verse J. LOCKE, *Carta sobre la tolerancia*, Tecnos, Madrid, 1985; VOLTAIRE, «Tratado sobre la tolerancia», en *Opúsculos satíricos y filosóficos*, Ed. Alfaguara, Madrid, 1978; BERTRAND RUSSELL, *Historia de la filosofía occidental*, tomo II, Espasa Calpe, Madrid, 1971, p. 144, y J. LECLER, *Historia de la tolerancia en el siglo de la reforma*, Ed. Marfil, Alcoy, 1969. Respecto a la posición marxista, véase CARLOS MARX y FEDERICO ENGELS, *La ideología alemana*, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1974, en coedición con Ediciones Pueblos Unidos, de Montevideo; especialmente véase el capítulo «Sobre la producción de la conciencia», pp. 39 y ss.

Citábamos en primer lugar la pérdida del carácter teológico del poder y de la ciencia. Y es que no podemos olvidar que lo que hemos denominado la retórica y la épica de la libertad de expresión, es la forma externa que corresponde a una auténtica epopeya del hombre luchando por su dignidad como persona humana; y en esa epopeya, cuya narración se presta a la retórica, hay nombres (Inquisición, GALILEO, Reforma, antimaquivelismo, etc.) que nos remiten a una organización del poder político sacralizada o aliada con poderes espirituales, caracterizada por su dogmatismo; es decir, por la indiscutibilidad de sus fundamentos políticos o religiosos.

Es evidente que en una organización política que no admite, si quiere sobrevivir como tal, que se pongan en duda los dogmas políticos, sociales, estamentales o religiosos, en tal organización la convicción en las propias dudas o en los propios pensamientos y opiniones (el *eppur se muove* de GALILEO) contiene un fermento revolucionario y destructor del orden existente que no necesita otro acompañamiento que el de la difusión de las ideas puras para deslegitimar y, por eso mismo, hacer tambalear y, finalmente, derribar los regímenes políticos existentes.

Resulta claro que en un contexto social de rigidez dogmática, la idea en sí misma, en la medida en que es rechazada y perseguida por el dogma dominante, tiene una fuerza expansiva y destructora que no precisa de mayores explicaciones.

Es evidente, por tanto, que un Estado absoluto asentado políticamente sobre el origen divino del poder y aliado, por eso mismo, con los poderes espirituales, hubo de perseguir a cuantos ponían en duda sus propios fundamentos o discutían los dogmas de los poderes espirituales que le sostenían. Las ideas, ya fueran sobre el contrato social, sobre el equilibrio de poderes o sobre cualquier aspecto del universo, eran censuradas por los aparatos del Estado y del poder espiritual; las ideas sobre el hombre, la organización política o el universo en general son las protagonistas durante los siglos en que el dogma, cuando ya ha sonado su hora, pretende seguir siendo el soporte del Estado.

La experiencia revolucionaria francesa de 1789 disuelve los dogmas en que se basaba el Estado absoluto, los disuelve a partir de la razón, a partir de las tesis de racionalistas e ilustrados, difundidas y asumidas en la cultura y hábitos de la burguesía emergente. Pero entronizada la razón o las razones acerca del origen del poder, y aproximado, en su virtud, el poder a los ciudadanos, la voluntad de éstos se transformó en el único dogma, y los excesos de la voluntad en un sistema todavía no experimentado causaron el terror en los propios revolucionarios e hicieron de nuevo añorar poderes más fuertes.

Tras el primer constitucionalismo, la experiencia de algunos de los ex-

cesos revolucionarios, en que la razón se liberó de ataduras y ocupó el altar vacante del dogmatismo, con la entrega del poder a la voluntad, libre de todo límite, de la burguesía, conllevó una llamada a la moderación del racionalismo desenfundado; lo que se tradujo, en el plano político, en las experiencias doctrinarias que se extienden a lo largo del pasado siglo (15); y en el plano social, o más simplemente teórico, en apelaciones al espíritu del pueblo, expresado en el peso de lo tradicional, como freno a los excesos de la razón; frente a la razón la vida, expresada en la costumbre, en la tradición; frente a la razón ilustrada, la pasión romántica; ambas trenzan una dialéctica de pesos y contrapesos en que las ideas —los pensamientos y opiniones— tienen la importancia que deriva de su propia función en la dinámica política. A las ideas dogmáticas sobre el origen del poder en Dios o en los hombres, les sustituyen o complementan las nuevas ideas dirigidas a moderar los excesos de la voluntad de los ciudadanos, ya sea a través del principio monárquico, ya sea a través de sistemas censitarios excluyentes de los ejércitos de trabajadores que van ocupando las ciudades, ya sea, en fin a través de creación de segundas cámaras u otros artilugios constitucionales que moderan y limitan los temidos excesos de la voluntad de la mayoría (16).

Con todo lo dicho quiere indicarse que, desaparecido el dogma con el constitucionalismo, las ideas van a continuar protagonizando la vida política y social en un contexto todavía no asentado, con unos mecanismos políticos no muy experimentados y con la emergencia de ejércitos proletarios en las ciudades, separados de la vida pública por sistemas electorales censitarios y

---

(15) Véase, sobre el pensamiento doctrinario, LUIS DíEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, 4.ª ed., C. E. C., Madrid, 1984. En relación con el dominio de la voluntad, como disolvente de los vínculos preexistentes y germen de inestabilidad, puede verse el análisis de DONOSO CORTÉS en sus «Lecciones de Derecho Político», pronunciadas en el Ateneo de Madrid (1836-1837) y recogidas en *Obras de D. Juan Donoso Cortés*, bajo la dirección de ORTÍ DE LARA, vol. III (lección sexta: «De la soberanía absoluta y de la soberanía ilimitada»), Madrid, 1904, pp. 228 y ss.

(16) Sobre las relaciones entre Romanticismo e Ilustración puede verse BERTRAND RUSSELL, que los compara con actitudes dionisiacas y apolíneas en *La sabiduría de Occidente. Obras completas*, tomo I, Aguilar, Madrid, 1973, p. 948. Las invocaciones a la tradición o al genio nacional, con independencia de sus razones y del fundado reproche a algunos excesos del pensamiento ilustrado, dieron soporte a una actitud conservadora que se prolonga durante el siglo XIX y buena parte del XX. Sobre el tema pueden verse ALAIN FINKRIELKRAUT, *La derrota del pensamiento*, Ed. Anagrama, 1987; MANUEL ALONSO OLEA, *Variaciones sobre Hegel*, Civitas, 1984, especialmente, y por lo que aquí interesa, pp. 26, 28, 31 y 51; debe subrayarse en todo caso, como hace BERTRAND RUSSELL en su *Historia de la filosofía de occidente. Obras completas*, Aguilar, cit., pp. 586 y 587, que la revuelta romántica en parte fue reaccionaria y en parte revolucionaria.

sujetos a la prohibición de asociarse. Pero ahora, a las viejas ideas, capaces por sí solas de poner en cuestión el orden político, se suman las ideas, que cuestionan también el orden social y desvelan además, junto a las ideas, los intereses y las clases.

En definitiva, en el primer constitucionalismo y durante todo el siglo XIX y parte del XX, ideas y opiniones, convicciones íntimas sobre el hombre, la religión y la sociedad, son manifestación y exigencia de la dignidad humana, son todavía capaces de poner radicalmente en cuestión el orden político entero, porque éste se decanta por unas u otras sin dar acogida a la sociedad toda. De ahí la insistencia en el contenido ideológico de la libertad de expresión como libertad de pensamiento y opinión. Todavía no adquiere relieve la información como contenido, que es lo propio de una sociedad más estabilizada; por el contrario, lo que interesa es la libertad de disentir y de poner en cuestión, más radicalmente, todo; un todo en el que no encuentra acogida más que una parte de la sociedad en su conjunto.

No procede seguir describiendo el proceso con detalle, pero es lo cierto que la preponderancia y el impacto directo y casi exclusivo de las ideas, vinculados a la inexistencia de un consenso básico en el seno de la sociedad, en nuestra opinión, continúa hasta el fin de la segunda guerra mundial. Son hitos significativos de este proceso la conquista del sufragio universal, la revolución de octubre, la crisis del Estado liberal después de 1929, el ascenso de los nacionalsocialismos y las guerras mundiales, entre otros.

¿Qué ocurre tras la segunda guerra mundial? ¿Qué cambia? Cada cual podrá explicarlo a su manera. Creo que a la inexistencia de consenso social en puntos básicos le sustituye la voluntad de encontrar un consenso básico bajo el marco constitucional; que el llamado socialismo real y las denuncias al estalinismo obligan a una visión más realista de lo que puede conseguirse; que la fuerza destructora de las armas atómicas favorece la coexistencia aunque se atraviesen períodos glaciales; que la división de intereses dentro de la sociedad cede protagonismo a la división de intereses entre unas y otras zonas del planeta (17); en fin, innumerables razones que es innecesario citar aquí.

La relación que todo esto tiene con nuestro tema es la de que en un contexto constitucional abierto, en el sentido en que HÄBERLE definía lo más característico del Estado actual, como un Estado no petrificado que permite todas las posibilidades y está abierto a la propia modificación constitucional siguiendo el procedimiento establecido, en ese Estado abierto, decimos, la sociedad del Occidente más desarrollado ha encontrado, por fin, un punto

---

(17) Ya MAX WEBER insistió en la sustitución del sistema social por el sistema internacional, como recuerda ARNO J. MAYER en *La persistencia del Antiguo Régimen*, Alianza Universidad, Madrid, 1981, pp. 270 y ss.

mínimo de acuerdo, que es precisamente la Constitución. Las ideas ya no se dirigen a poner en cuestión ese consenso básico, sino que se mueven dentro de él y sujetos a un sufragio que, por universal, es fuente de legitimación de decisiones y del sistema mismo. Naturalmente, ese consenso básico y la necesidad de apelar periódicamente a la conciencia reflexiva del elector, no ya para que se decante por ideas o teorías, sino para que, y esto es lo fundamental, se incline por quien va a defender determinados intereses —sean los suyos o los del conjunto— o por quien le garantiza mejores soluciones, ha producido la emergencia, junto a las ideas, de las informaciones. A una parte importante del cuerpo electoral no le interesa sólo lo que se piensa sobre cuestiones teóricas básicas, sino, además, qué se quiere hacer y cómo y, en su caso, cómo se está haciendo. Ese es el contenido propio de la información, en la que se engloban, por cierto, las opiniones sobre lo coyuntural, sobre los hechos o acontecimientos; la información sobre la opinión de tal o cual político, o sobre lo que le contesta tal o cual otro, no se vincula, las más de las veces, a las ideas, a las grandes o a las pequeñas, sino al acontecimiento, al devenir, y por eso mismo forman parte de la información; no son opiniones, sino que devienen noticias.

Todo ello explica la importancia que las Constituciones de posguerra han dado al derecho a la información, que refleja el papel creciente que le corresponde, junto a las ideas, a partir de ese momento histórico.

#### D) *La información como derecho respuesta a la información como mercancía*

Pero hay otra razón adicional para que ese derecho a la información haya encontrado acogida constitucional, y no es otra sino la de la amenaza que se cierne sobre el derecho a la información; y no ya por parte de los poderes públicos, sino por parte de los empresarios de la información. Esa amenaza surge de las propias exigencias del medio, es decir, de la imprenta, con todas las innovaciones que se hayan introducido hasta hacerla hoy día a veces irreconocible en su aspecto clásico en muchos modernos medios de comunicación escrita. Si se ha dicho que el «medio es el mensaje», en este caso parece más bien que mensaje y medio se condicionan mutua y sucesivamente (18).

(18) Sobre el papel y la evolución de los medios de comunicación en nuestro tiempo pueden verse J. L. SERVAN-SCHREIBER, *El poder de informar*, Dopesa, 1973; RAYMOND WILLIAMS, *Los medios de comunicación social*, Ed. Península, 1971; ENRIQUE BUSTAMANTE, *Los amos de la información en España*, Akal Universitaria, 1982; ARMAND y MICHÈLE MATHÉLART, *I mass media nella crisi*, Editori Riuniti, Roma, 1981;

En efecto, la evolución descrita de la sociedad, al demandar más información, exige una información que se formaliza de manera distinta que las ideas. Estas, cuando no se expresan de palabra, se imprimen en libros de periodicidad discontinua, como fruto que son de la maduración, de la reflexión y de la experiencia. Sin embargo, las informaciones se caracterizan por su continuidad y por los medios materiales y humanos que hay que poner en juego. En un mundo cada vez más interdependiente se pide información de todo y de todas las partes del mundo. Esa demanda sólo puede satisfacerse eficazmente poniendo a su servicio una organización de medios personales y materiales; en suma, sólo puede satisfacerse constituyendo una empresa. La información no se compadece, en un régimen de libertad, ni con la hoja volandera ni con el panfleto gratuito, sino con una publicación dotada de continuidad; y como eso comporta costes, la publicación que contiene las informaciones se transforma en producto, en mercancía que se vende y queda sujeta a las leyes del mercado; el producto tiene que ser competitivo, facilitar buena y completa información y, por tanto, tener los medios necesarios para lograrlo.

Llegamos así al punto final de esta primera reflexión: la información se difunde, aparte de por medios públicos de comunicación social, a través de empresas privadas. Y aquí está el núcleo de la cuestión: en tales empresas, ¿cuál es la posición de los profesionales? ¿Quién es el titular del derecho a informar? ¿El titular de la empresa o los profesionales que en ella trabajan? La respuesta es clara y debe serlo, además, si se quiere contribuir eficazmente a discernir los problemas planteados: el derecho a informar es básicamente del titular de la empresa informativa.

Sólo desde ahí puede empezar a entenderse el problema; desde esa afirmación tan categórica, aun con la matización que introduce el adverbio básicamente, cuyo alcance veremos a continuación. La afirmación resulta, además de categórica, abrupta: revuelve la conciencia admitir que es la titularidad de la empresa la que genera el derecho a dirigir la información. Sin embargo, hay que afirmarlo así aunque sólo sea para poner en su lugar, para poner sordina, a las enfáticas declaraciones de los felices titulares de ese poder de que todo lo que a ellos cuestiona, cuestiona o pone en peligro la libertad de expresión en general (19).

Sin embargo, dicho esto, y puesta en su lugar la libertad de expresión

---

AA.VV., *Informazione e potere*, Ed. Feltrinelli, Milán, 1979; *Le politiche dei mass media*, Ed. de Donato, Bari, 1980.

(19) Véase mi artículo «El Estatuto de Radiotelevisión como expresión de una opción constitucional», en el volumen colectivo *Radiotelevisión Española y la Constitución*, Universidad Menéndez Pelayo, Madrid, 1981.

que invocan los titulares de la propiedad de los medios; puesto en su lugar que no se trata de la libertad de expresión de los ciudadanos en general, sino de los propietarios; dicho todo esto, hay que afirmar, como a propósito de la democracia, que ese sistema de organización de la libertad de información es el peor de los sistemas, con excepción de todos los demás.

A su favor tiene que la libertad total de expresión, fuera del ámbito público, no se busca tanto en la libertad dentro de cada medio, de cada empresa, como en la concurrencia de todas ellas. La libertad total en cada medio no supondría más que conceder a los profesionales y periodistas (al fin y al cabo otra minoría en el conjunto de la sociedad), y a ellos solos, el derecho a informar; se produciría así la sustitución de los derechos de los propietarios por los derechos de los profesionales; de los derechos del capital por los derechos de gremios y corporaciones; la sociedad en su conjunto seguiría ausente del derecho a informar directamente. Pero lo más grave sería el desinterés en crear e invertir en una empresa informativa, puesto que, al fin y a la postre, su orientación no dependería en absoluto del inversor propietario, sino de los profesionales que allí trabajasen.

Sin embargo, en el contexto actual se entiende, para el ámbito de empresas privadas de comunicación, que se sirve mejor a la libertad permitiendo la concurrencia de varias empresas con tendencias predeterminadas y que sean representativas del pluralismo social existente. Parece preferible la existencia de tales empresas de tendencia, y en las que, por tanto, debe haber algún poder capaz de mantener en su funcionamiento dicha tendencia, por otra parte claramente identificable por los lectores; parece preferible, decimos, a entregar a la subjetividad individual de cada profesional lo que se debe decir o no decir; el destinatario final resultaría confundido al ver en una misma publicación informaciones orientadas de forma diferente o bien cambios de orientación en el tiempo constantes e impredecibles.

Ahora bien, esa preferencia por el sistema de concurrencia de empresas de tendencia exige, además de la existencia, como elemento corrector, de medios de comunicación públicos (es decir, de no tendencia), la existencia real y efectiva de esa pluralidad de tendencias; si esta última no se da, entonces bien puede decirse que el sistema no funciona; y esa pluralidad no depende ya de su posibilidad teórica, sino de los costes económicos que implica y del nivel de desarrollo de una sociedad dada. Más adelante volveremos sobre esto y sobre los límites del poder de informar que «básicamente» pertenece al propietario. Por ahora basta con dejar indicado ese proceso de mercantilización de la noticia y, como consecuencia del mismo, la contradicción instalada en el seno de la empresa informativa entre el poder de informar del empresario, o su poder de dirección a ese efecto, y la repugnancia a admitir

que el profesional quede sujeto sin más a ese poder de dirección, que envuelve valoraciones y finalidades éticas e ideológicas, sin capacidad para poner en marcha sus propias convicciones éticas.

### 3. EL DERECHO A LA CLAUSULA EN EL PROCESO CONSTITUYENTE Y EN EL DERECHO COMPARADO

Antes de examinar el alcance y significado constitucional de la cláusula de conciencia conviene recordar, aunque sea brevemente, el proceso constituyente que llevó a ella y sus antecedentes en el Derecho comparado.

#### A) *El debate constitucional sobre la cláusula*

Es sabido que en el texto que salió de la ponencia constitucional no figura la cláusula de conciencia. Sin embargo, dicho texto fue objeto de un voto particular del grupo parlamentario socialista del Congreso, que pedía la inclusión de un número 6 bis, a continuación del número 6 (actual número 4), con el siguiente tenor:

«La ley regulará el derecho de los periodistas a la cláusula de conciencia cuando el cambio de la línea ideológica de la publicación en que trabajen entre en conflicto con las exigencias de su conciencia personal» (*B. O. Cortes*, 5 de enero de 1978, p. 714) (20).

También el grupo de Minoría Catalana proponía, de forma más lacónica, en su voto particular, y como número 8 del artículo 20, es decir, como último número de este artículo, la introducción de la cláusula de conciencia en la forma siguiente:

«8. La ley regulará el derecho de periodistas e informadores a la cláusula de conciencia» (21).

Como se ve, el voto particular socialista incluía una descripción del contenido de lo que llamaba cláusula de conciencia, que, sin embargo, se omitía radicalmente en la propuesta de Minoría Catalana. Este último grupo variaría su propuesta unos días después al presentar su enmienda número 118, en que la cláusula de conciencia no se llevaba como número final del artículo 20, sino que se refundía en un número 4 con la libertad de información:

---

(20) *B. O. de las Cortes*, núm. 44, 5 de enero de 1978, p. 714.

(21) *B. O. de las Cortes*, núm. 44, 5 de enero de 1978, p. 709.

«Se reconoce la libertad de comunicar o recibir información objetiva y veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho de periodistas e informadores a la cláusula de conciencia» (22).

Si se tiene en cuenta que la primera parte de ese número 4 es transcripción exacta del número 4 del anteproyecto de Constitución, se ve que la única aportación de la enmienda respecto al voto particular radica en cambiar la ubicación de la cláusula de conciencia dentro del artículo 20. Tal cambio tiene trascendencia porque liga la cláusula de conciencia con el derecho a la información (sobre lo que luego hemos de hacer algunas indicaciones), y esa vinculación sería la que finalmente triunfase.

También el grupo parlamentario Mixto, ya en el posterior trámite de enmiendas, propuso en la número 472 la inclusión de la cláusula de conciencia en número aparte y final de este artículo 20:

«Se regulará por ley el derecho de periodistas e informadores a la cláusula de conciencia» (23).

Finalmente, también la diputada BRAVO CASTELLS, del grupo parlamentario Comunista, proponía la inclusión de la cláusula de conciencia, de forma algo asistemática, al incluirla como último inciso del antiguo número 5 del artículo 20 (actual número 3), relativo al control parlamentario de los medios públicos y al derecho de acceso, con la escueta fórmula, en punto y seguido, de:

«Los periodistas e informadores tienen derecho a la cláusula de conciencia» (24).

En resumen, dos votos particulares y tres enmiendas pretendían la inclusión de la cláusula de conciencia en la Constitución. De todos ellos, sólo el voto particular socialista desarrollaba algo el sentido del concepto cláusula de conciencia. En cuanto a la colocación sistemática, salvo la enmienda de Minoría Catalana, que lo vinculaba al derecho a la información, y la enmienda comunista, que lo vinculaba a los medios públicos, los demás lo colocaban en un número independiente (25).

(22) Puede verse en *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo I, Ed. Cortes Españolas, p. 199.

(23) Asimismo, en obra citada en nota anterior, p. 321.

(24) Véase p. 423 obra citada en nota 21.

(25) Véase en p. 2722 correspondiente al tomo III de la obra citada en nota 21. La enmienda de la Entesa dels Catalans puede verse en *Documentación Administrativa*, núm. 180, Madrid, octubre-diciembre 1978, p. 545.

Durante la tramitación en el Senado merece destacarse la enmienda del senador de la Agrupación Independiente CELA TRULOCK, que separaba la cláusula de conciencia del número 1 para llevarla a un número 2 que se referiría a las libertades del número anterior. También el voto particular de la Entesa dels Catalans, aun dejando la cláusula de conciencia en el artículo 20.1, lo constituía en apartado independiente.

La discusión parlamentaria en la Comisión Constitucional del Congreso es la única que aporta alguna luz sobre la cláusula de conciencia. El portavoz de Minoría Catalana explicó su concepción de la cláusula de conciencia en su significado más estricto, de derecho a rescisión del contrato laboral ante los cambios de línea ideológica (26). Por su parte, el representante del grupo Socialista se extendió más en los fundamentos del derecho a la cláusula de conciencia («el periodista no ejerce un trabajo mecánico, no es un asalariado cualquiera; su trabajo es un trabajo creativo que interesa no sólo a los patronos del diario, sino que interesa a toda la sociedad»), así como en los ejemplos de Derecho comparado citando el caso francés, que es, como se sabe, un modelo típico y estricto de la cláusula de conciencia limitado al derecho a despedirse con indemnización (27).

Ofrece, sin embargo, la intervención del representante del grupo parlamentario Socialista un punto de interés cuando explica el laconismo de la fórmula, en una deliberada voluntad de no entrar a regular el desarrollo de la cláusula de conciencia. Habla incluso de poner una primera piedra. Todo ello parece dar a entender que late ya la idea de que caben interpretaciones más o menos amplias de la cláusula de conciencia y que el interviniente no quiere, por el momento, cerrar el alcance posible que, en virtud de la ley, puede llegar a adquirir la cláusula de conciencia.

Finalmente, merece destacarse que las fuerzas políticas intervinientes llegaron a un consenso, cuyo resultado no fue muy feliz en su aspecto técnico y en sus consecuencias, ya que no definieron el contenido del derecho, sino su nombre.

### B) *La cláusula de conciencia en el Derecho comparado*

Aparte de antecedentes de carácter legal en una ley austríaca de 13 de enero de 1910 y en una ley húngara de 29 de marzo de 1914, es sabido

(26) *Diario de Sesiones del Congreso*, correspondiente a la de 19 de mayo de 1978, núm. 70, p. 2535.

(27) *Diario de Sesiones del Congreso*, correspondiente a la del 19 de mayo de 1978, núm. 70, pp. 2536 y 2537.

que fue Francia el país que con más detalle y profundidad y en el plano legislativo reguló la cláusula de conciencia. A diferencia de nuestra Constitución, allí se recogió en norma legal no un *nomen iuris*, sino un contenido al que doctrinalmente y entre los profesionales se denominaba cláusula de conciencia.

En efecto, la Ley de 29 de mayo de 1935 supuso la introducción en el Código de Trabajo de una serie de artículos reguladores de la profesión periodística, y entre ellos uno en el que se regulaban tres supuestos en los que el periodista podía tener la iniciativa de despedirse recibiendo la correspondiente indemnización como si se tratara de un despido improcedente. Tales supuestos eran la cesión del diario o revista, el cese de su publicación por cualquier causa y el cambio notable en su carácter u orientación, si este cambio crea para la persona una situación de tal naturaleza que cause perjuicio a su honor, a su reputación o a sus intereses morales.

Como se ve, en la fórmula francesa se describe un contenido sustantivo o relacional al que se denomina «cláusula de conciencia». De hecho, el informe «Brachard», que toma el nombre del diputado que defendió el proyecto de ley, utiliza con normalidad el término cláusula de conciencia para referirse a los supuestos contemplados en la ley (28).

No es, sin embargo, Francia ni el único ni el primer país en que se dio solución a los problemas de fondo a que responde la cláusula de conciencia. En Italia, la cláusula tuvo sobre todo un origen jurisprudencial; el Tribunal de Roma reconoció el derecho del periodista a despedirse con indemnización por cambio sustancial de la orientación política del periódico; el fundamento de tal decisión radicaba en la dimensión sustancial de la conformidad con la dirección del periódico, que si variaba notoriamente implicaba una alteración de las condiciones contractuales susceptibles de configurarse como un incumplimiento por parte de la empresa.

Las negociaciones colectivas fueron recogiendo de forma temprana este derecho, que ha continuado hasta nuestros días (29).

En la actualidad es significativo el caso portugués, en donde la ley de imprenta que aprobó el Decreto-Ley 85/75, de 26 de febrero, dispuso en su artículo 23:

«1. Si se produjera una alteración profunda en la línea de orientación de un periódico, confirmada por el Consejo de Impren-

(28) Véase URABAYEN, «Antecedentes...», cit.

(29) Véase ALDO SANDULLI, «Libertà d'informazione e mas media nell'odierna realtà italiana», en *Diritto e Società*, núm. 1, 1978, p. 85; también G. GIUGNI, «Lavoro giornalistico», en *Enciclopedia dei Diritto*, tomo XXIII, p. 452.

ta, los periodistas a su servicio podrán extinguir la relación laboral por su iniciativa unilateral, teniendo derecho a indemnización debida por despido sin justa causa y sin previo aviso.

2. La extinción de la relación de trabajo prevista en el número anterior sólo podrá tener lugar en los treinta días subsiguientes a la confirmación de aquel hecho por el Consejo de Imprenta.»

Lo significativo de esta regulación es que incide en un contexto constitucional en que el papel de los profesionales en los medios privados de comunicación goza de una notable importancia. En efecto, es la propia Constitución portuguesa la que, al hablar de la información, dispone en su artículo 38:

«2. La libertad de imprenta implica la libertad de expresión y creación de los periodistas y colaboradores literarios, así como la intervención de los primeros en la orientación ideológica de los órganos de información no pertenecientes al Estado o a partidos políticos, sin que ningún otro sector o grupo de trabajadores pueda censurar o impedir su libre creatividad.»

En ese contexto la cláusula de conciencia aparece como el último remedio de que dispone el periodista.

Debe indicarse que en muchos países —es el caso de Alemania—, al margen de su regulación legal, la cláusula de conciencia ha adquirido estado de naturaleza a través de la negociación colectiva: y son, por tanto, los convenios los que determinarán las condiciones y el alcance del ejercicio del derecho a la cláusula de conciencia.

En general puede decirse, a modo de resumen de este breve vistazo al Derecho comparado, que en realidad la garantía de la libertad interna de la empresa informativa, es decir, la libertad de expresión e información de los profesionales, no se fía en exclusiva a la cláusula de conciencia. Seguramente puede afirmarse que su uso ha sido más bien limitado. En realidad, lo que se plantea hoy día es la búsqueda de mecanismos, como las sociedades de redactores, que garanticen de forma más positiva, y no a través de la negación que supone despedirse, la libertad en el interior de la empresa. Tales fórmulas se enfrentan a la dificultad perpetua de concebir el derecho a fundar periódicos o, más en general, medios de comunicación social con la finalidad de darles una determinada orientación y el derecho de aquellas personas cuyo concurso es necesario para que la empresa informativa funcione (30).

(30) Véase «Rapport sur les problèmes posés par les sociétés de redacteurs», en *La Documentation Française*, 1970; también SERVAN-SCHREIBER, *El poder...*, cit., p. 117.

Puede decirse, pues, que no es la cláusula de conciencia hoy la garantía más decisiva de una justa y equilibrada libertad en el seno de la empresa informativa.

#### 4. LA CLAUSULA DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Cuantas reflexiones se han hecho hasta aquí no pueden eludir el momento de la verdad, el momento de enfrentarnos con nuestra propia realidad, con nuestra Constitución, que como una esfinge nos plantea una especie de acertijo sobre el sentido de la cláusula de conciencia. Pese a ello, no cabe duda de que la reflexión teórica, histórica, sociológica o de Derecho comparado ayuda sobremedida a situar la cuestión en suerte y a saber, al menos por aproximación, de qué estamos hablando. Tal vez convenga adelantar respecto de lo que a continuación se dice que, en efecto, creemos que el Derecho español presenta algunas peculiaridades que al legislador, con el margen de libertad que ofrece el artículo 20.1.d), corresponde desarrollar. En todo caso, conviene indicar la oportunidad de apegarnos más que nunca, por la propia ambigüedad de su sentido, al terreno constitucional, que ha de ser el sólido cimiento sobre el que se construya el edificio de los derechos y libertades.

Conviene, pues, situarnos en la propia dicción del artículo 20, que tras reconocer en el apartado *d)* de su número 1 el derecho «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión», añade en punto y seguido, y dentro de dicho apartado *d)*:

«La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.»

Prescindamos del derecho al secreto profesional para centrarnos exclusivamente en la cláusula de conciencia. Lo primero que llama inevitablemente la atención es el acotamiento que la norma suprema hace al referir la cláusula al «ejercicio de estas libertades». Decimos inevitablemente porque en la búsqueda de ese *Godot* que parece ser la cláusula de conciencia, rige aquel principio escolar, y sin duda escolástico, de que lo definido no puede entrar en la definición. Quiere decirse que, en trance de buscar una significación al derecho garantizado, de la única frase que la Constitución le dedica hay que excluir este sintagma (cláusula de conciencia) si no queremos introducir lo definido en la definición. No obstante ello, y sin hablar de la cláusula de conciencia, empezaremos por examinar el derecho a la cláusula.

A) *El «derecho a la cláusula» como primer criterio de interpretación*

El artículo 20.1.d), tantas veces citado, emplea una expresión verdaderamente sintomática. En lugar de definir materialmente lo que la cláusula de conciencia se ha querido que sea, se limita a mencionar la expresión «cláusula de conciencia», obligando a una búsqueda indispensable para alcanzar su sentido; pero lo más singular es que además remite a una ley la regulación del «derecho» a la cláusula. Se produce así un distanciamiento del objeto final protegido; ni siquiera se dice que la ley regulará la cláusula de conciencia, sino el «derecho» a tal cláusula. Si nos atenemos a la significación literal del término cláusula —cada una de las disposiciones de un contrato—, el derecho a la cláusula vendría a ser algo así como el derecho a un derecho, el reflejo de un espejo en otro, que nos remite al infinito. Hay como una cadena de remisiones que cada vez parecen alejarnos más de la sustancia que ha de constituir esa cláusula de conciencia.

Sin embargo, hay una dimensión de la expresión utilizada que es rica en sugerencias en la búsqueda del sentido de la cláusula de conciencia. Una cláusula es cada una de las disposiciones de un contrato, según la Real Academia de la Lengua, y un contrato implica un acuerdo libre de voluntades en un plano de igualdad. Naturalmente que el derecho a una cláusula de un contrato impuesto desde una ley deja de ser un contrato y pasa a ser una previsión legal; sería como si una ley reconociera en favor del arrendatario el derecho a la cláusula de prórroga forzosa en el contrato de arrendamiento; tal prórroga no resultaría del contrato, sino de la ley; es más, aunque una cláusula del contrato estableciera lo contrario, el inquilino tendría derecho a la prórroga no en virtud del contrato y de sus cláusulas, sino pese a él y en virtud de la ley.

Resulta, por tanto, algo inadecuado el uso del término de «derecho a la cláusula», por cuanto si se tiene derecho no es por razón del contrato, sino por razón de la ley. La imprecisión que introduce la Constitución en este punto es, sin embargo, un hilo conductor que nos puede llevar al significado y contenido de la cláusula de conciencia. En efecto, la expresión «derecho a la cláusula» está trasluciendo que se trata de un derecho que se suscita en las relaciones entre particulares; es decir, en el ámbito en que el contrato es un instrumento de creación de derechos y obligaciones. La cláusula de conciencia no opera de una forma genérica respecto de todos los ciudadanos, sino sobre la previa existencia de una situación contractual, por tanto, libremente pactada; y ha de ser sobre esa situación contractual y sobre el con-

junto de su clausulado, también libremente pactado, donde la Constitución ha querido reconocer e imponer un derecho que, en obsequio a su origen o textura contractual, lo configura como un derecho a la inclusión en el contrato de una cláusula determinada. Una vez reconocido e impuesto desde la Constitución y la ley el derecho a la cláusula, resulta ciertamente indiferente que tal cláusula llegue o no a ser incluida materialmente en el contrato; en ese sentido el término cláusula puede resultar impreciso. Sin embargo, su uso por el constituyente traiciona y desvela el sustrato relacional, *interprivatos*, en que ha de surgir tal derecho a la cláusula de conciencia. El origen sindical o doctrinal de la expresión quería describir, como vimos anteriormente, la demanda de una cláusula en los contratos de los profesionales con sus empresas en que se reconocieran ciertos derechos a aquéllos por razón de quedar implicada su conciencia. Al tomar el constituyente el término doctrinal está revelando la dimensión contractual en la que surge la necesidad de satisfacer determinadas exigencias de la conciencia.

La interpretación apegada al terreno constitucional nos va revelando, pues, claves en la búsqueda del significado del derecho en cuestión.

#### B) *La referencia a ciertas libertades como segundo criterio de determinación de la cláusula de conciencia*

En segundo lugar, atrae y centra nuestra atención la idea de que el derecho se refiere o tiene que ver con «el ejercicio de estas libertades».

¿A qué libertades se refiere en este punto la Constitución? No pueden ser a otras que a las contenidas en el apartado *d)* del número 1 del artículo 20. Es decir, a la libertad o derecho a comunicar o recibir libremente información veraz.

Ya indicamos anteriormente que en el proceso de elaboración de la Constitución el voto particular del grupo parlamentario Socialista y algunas de las enmiendas que pretendían el reconocimiento de la cláusula de conciencia reclamaban su acogimiento en un número aparte dentro del artículo 20. No fue ésta la solución final, sino que se recogió dentro del apartado *d)*, vinculado al derecho a dar y recibir veraz información. Esa vinculación fue, por otra parte, plenamente consciente y reflexiva, como manifestó algún portavoz de los grupos parlamentarios (31).

---

(31) El señor ZAPATERO GÓMEZ muestra la expresa conformidad del grupo parlamentario Socialista a que la cláusula de conciencia figure en punto y seguido, aunque su grupo había propugnado su reconocimiento en otro número del actual artículo 20; véase *Diario de Sesiones del Congreso*, 19 de mayo de 1978, p. 2543.

De todo ello se deduce que la Constitución relaciona el derecho a la cláusula de conciencia con el derecho a dar y recibir libremente veraz información.

Antes de continuar adelante con estas reflexiones conviene observar que la Constitución habla de derecho a la cláusula de conciencia; se trata, pues, de un derecho a algo; la cuestión es saber por qué la norma suprema ha recogido la cláusula de conciencia como un derecho específico distinto de los demás contenidos en el número 1 del artículo 20. Estos tienen en común el tratarse de derechos a la abstención del Estado, derecho a que el Estado no interfiera; son derechos-autonomía, derechos a la libertad, a la no interferencia del Estado. No obstante, son también derechos a que el Estado proteja tales libertades. La singularización en el apartado *d*) de un derecho a la cláusula en el ejercicio de estas libertades nos plantea la cuestión de si la cláusula de conciencia es un derecho a la no interferencia, a la abstención del Estado. Evidentemente, ello no es así, pues si ésa fuera la naturaleza de la cláusula de conciencia, su contenido sería redundante con la libertad de dar o recibir veraz información.

La cláusula como derecho no puede consistir en una pura abstención, en un derecho-autonomía; esa calificación de la cláusula como contenido de un derecho quiere expresar algo diferente de las libertades mencionadas en el artículo 20.1. O se trata de un derecho-prestación frente al Estado o de un derecho-protección frente a los demás.

En esta línea de indagación de qué cosa sea la cláusula de conciencia a partir del propio texto fundamental, volvamos ahora a las libertades en cuyo ejercicio aparece el derecho a la cláusula de conciencia. Son éstas la libertad de dar y la libertad de recibir veraz información. Por lo que se refiere al derecho a comunicar veraz información, parece claro que en la prohibición de interferencia estatal se agota la dimensión del derecho como derecho-autonomía; si la Constitución se refiere a la cláusula de conciencia en el ejercicio del derecho a comunicar información, tiene que ser porque en esa comunicación aparezca alguna mediación, que no puede ser pública, que ponga en peligro la libertad de que se trata (32). Fácilmente se comprende que la práctica de la comunicación de informaciones hace evidente la existencia de empresas que se dedican a realizar esa comunicación; tales empresas emplean profesionales que realizan un trabajo por cuenta y bajo dirección

---

(32) Cuando se dice que no puede ser pública se está queriendo decir que no puede ser del poder en cuanto poder; otra cosa es si en un medio público se ejercen facultades de dirección que afectan al periodista; en estos supuestos no actúa como poder, sino como titular del medio.

de otro, que es lo característico de toda la relación laboral; y ahí puede surgir un conflicto.

El artículo 20.1.d) no habla de la libertad de comunicación de los titulares de las empresas, sino de la libertad de información de todos los ciudadanos; por tanto, también de los periodistas. Ahora bien, quienes voluntariamente aceptan trabajar por cuenta y bajo la dirección de otro en una empresa de comunicación; quienes ponen su esfuerzo intelectual al servicio de otro, arrendándole sus servicios a cambio de una remuneración, introducen en su libertad de comunicación, voluntariamente, un elemento distinto del clásico de los derechos-autonomía; del derecho a tener un ámbito propio, libre de interferencias estatales o ajenas. Es el propio sujeto el que ofrece su esfuerzo intelectual por cuenta y bajo la dirección de otro. En estas circunstancias puede plantearse legítimamente si estamos en el ámbito de la autonomía, de la libertad del ciudadano o si éste abdica voluntariamente de su derecho-libertad cuando arrienda su esfuerzo intelectual.

Ello ocurre con todas las libertades; tomemos, por ejemplo, la libertad artística o literaria; comporta unos derechos frente al Estado y a no ser inquietado por los demás. Sin embargo, si un escritor firma un contrato por el que se compromete, por una remuneración determinada, a escribir unos cuentos de ciencia-ficción para su publicación en el dominical de un periódico, queda obligado a cumplir sus compromisos. Nadie podría afirmar que el contrato que le obliga es inconstitucional porque le priva de la libertad de escribir o no escribir y de la libertad de elegir el género de lo que escribe; porque con su libre decisión, al firmar un contrato de tal naturaleza, el escritor se ha situado en un terreno distinto al de la libertad protegida constitucionalmente; ha ejercido su libertad obligándose a escribir de una determinada manera o con unas características determinadas.

Si nos situamos en la posición del periodista, esa afirmación parecería conducir a la tesis de la inexistencia de libertad del que ha puesto su libertad al servicio de otro mediante una remuneración; donde hay voluntaria sujeción no hay libertad.

Una conclusión de ese tenor sería, sin embargo, apresurada. Desde luego es cierto que hay una parte de su libertad que se transforma. Todo ciudadano tiene la libertad de comunicar informaciones, y esa libertad comporta, como ha dicho el Tribunal Constitucional, un aspecto positivo (comunicar) y un aspecto negativo (no comunicar) (33). Pues bien, quien ha arrendado sus

---

(33) Véase la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, fundamentos jurídicos 18 y 19, en que por primera vez reconoce el Tribunal la dimensión positiva y negativa de los derechos y libertades.

servicios no puede afirmar que mantiene íntegro su derecho a no comunicar: ante la orden del director de buscar y redactar una noticia no se podrá invocar válidamente la libertad de no comunicar. Significa ello, y es obvio, que en ese caso, ante un eventual, pero probable, despido, ha de fracasar cualquier invocación a sus derechos y libertades.

Sin embargo, siendo cierto que su libertad experimenta una cierta y parcial ablación, hay un núcleo irreductible de tal libertad. Ese núcleo tiene que ver con la veracidad de la información. Nadie puede arrendar sus servicios mediante remuneración hasta el punto de que el contenido de ese contrato implique la renuncia a la libertad de limitarse a dar veraz información y se obligue a dar falsa información. Un contrato de tal naturaleza sería nulo por contrario al orden público y a la moral. El alcance del arrendamiento de servicios ha de referirse a la comunicación de veraz información, y en ese sentido el periodista, aunque dentro de una organización con una legítima orientación y sujeto a un poder de dirección, no pierde totalmente la libertad para discernir qué es la veraz información; porque ni ha renunciado a ello en su contrato ni puede renunciar aunque quiera.

Qué cosa sea la veraz información es desde luego algo complicado de decir; con ello alguien podría temer que ocurriese como con la libertad de opinión; su enemigo más feroz fue siempre la verdad oficial; o si se quiere, para ser más exactos, los detentadores oficiales de la verdad, que proclamaban: libertad sí, pero no para el error. Con tal proclama se ahogó durante siglos el derecho a opinar, hasta que se cayó en la cuenta de que una parte importante de la verdad es el derecho a equivocarse libremente. ¿Va a cumplir la verdad, en el ámbito de la información, el mismo papel de censor de la libertad? Ciertamente, en el ámbito de la información la verdad puede resultar más asequible, más mensurable; en todo caso, por lo pronto, en el ámbito de la relación de servicio de los periodistas, evita, como hemos visto, la degradación hasta extremos irreconocibles de su libertad de informar. La verdad cumple, pues, aquí una función distinta; no obstante, sobre ello hemos de volver más adelante (34).

No es necesario profundizar más por ahora, basta con detectar que la cláusula de conciencia parece tener que ver, efectivamente, con el derecho activo a comunicar veraz información.

No resulta tan claro, sin embargo, que la cláusula tenga tan estrecha relación con el derecho a recibir veraz información, puesto que tal derecho

---

(34) Cfr. CLAUDIO MARTELLI, «Informazione e potere in Italia», en AA.VV., *Informazione e Potere*, cit., pp. 20 y ss.; también E. L. VANCE en «Freedom of the Press for Whom?», en *Virginia Quaterly Review*, núm. 21, 1945, p. 340.

parece implicar una situación más pasiva, que coloca al receptor en posición de exigir que no se impida o dificulte el que a sus manos u oídos llegue la información, e información veraz. En esa posición pasiva resulta más difícil percatarse del alcance de la cláusula de conciencia; sin embargo, el derecho a recibir información puede verse en verdad también de forma activa: como el derecho a buscar activamente información veraz que corresponde a toda persona, y que no puede ser impedido u obstaculizado por el Estado; tal configuración activa se puede predicar con propiedad y muy señaladamente de los medios de comunicación y de los profesionales que por su cuenta trabajan; y que son portavoces cualificados del interés de los ciudadanos a ser informados. Ese derecho a la búsqueda de la verdad concierne muy especialmente a los medios de comunicación y, por esa vía, en él están implicados no sólo los titulares de las empresas, sino también todos aquellos que le han arrendado sus servicios. De nuevo aquí tal contrato de arrendamiento no puede implicar el derecho absoluto del arrendatario, de la empresa, a impedir la búsqueda de la verdad, aunque los poderes de organización y distribución del trabajo le permitan, dentro de lo razonable, dirigir la búsqueda y selección de la información.

Vemos, pues, en definitiva, cómo, en efecto, la invocación que el artículo 20.1.d) de nuestra ley fundamental hace a las libertades de comunicar y recibir veraz información cumple una función identificadora y definidora del ámbito en el que ha de moverse la cláusula de conciencia.

### C) *La conciencia como clave de la voluntad constitucional*

La invocación de la conciencia constituye el último elemento, el clave, en el intento de descifrar el significado de la fórmula cabalística que se contiene en el artículo 20.1.d); de descifrarlo desde la propia expresión constitucional, pues ya sabemos lo que puede significar en el Derecho comparado o en la doctrina, pero ni uno ni otro pueden dictar la regla de la interpretación constitucional.

Decimos que la conciencia es la clave, pues si los demás elementos o criterios hasta ahora analizados van acotando ámbitos a los que puede referirse la cláusula de conciencia, este último término nos da la clave de la causa y, por tanto, del fin de la prescripción constitucional; y, como es sabido, en todo proceso de interpretación la causa y el fin son los elementos fundamentales en la vida y sentido de cualquier institución jurídica. Atrapado o aprehendido el fin y la razón de ser de la previsión o mandato constitucional, resulta ya más fácil perfilar y delimitar el alcance y sentido del derecho regulado.

Así, pues, la conciencia, la conciencia personal, es la razón de ser de la cláusula en el ejercicio de las libertades de dar y recibir veraz información. Pero ¿por qué la conciencia? ¿Qué razón hay para que sea mencionada por la norma fundamental? ¿Por qué se ocupa de ella? Para empezar, no puede negarse la importancia de la conciencia en cuanto dimensión trascendental de la dignidad humana, que el artículo 10 de la propia Constitución eleva a la categoría de fundamento del orden político y de la paz social (35).

No es, por tanto, la dignidad de la persona una cuestión que no interese al Estado, por más que tenga una dimensión interna e íntima inasequible en su percepción. Pero es tarea del Estado preservar en cuanto pueda esa dignidad de la persona evitando, sancionando y persiguiendo aquellas situaciones susceptibles de crear indignidad en las personas. Y ciertamente la violación de la propia conciencia constituiría una situación de clara indignidad, en cuanto constituye ésta, la conciencia, la dimensión más representativa de la especificidad de la persona humana, sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre los peligros de una protección incondicional de la conciencia.

Estamos, pues, ante una invocación de la conciencia, que necesariamente ha de ser para protegerla o defenderla. Pero ¿de quién? La respuesta a esa pregunta ha quedado reflejada en el apartado anterior en la referencia a situaciones contractuales que se desprenden del propio concepto de cláusula; y si se trata de una situación contractual, el peligro para la conciencia que se quiere defender ha de venir evidentemente del otro contratante. Ha de venir del poder que ese otro contratante adquiere sobre el sujeto cuya conciencia se quiere defender; y ese poder deriva, sin duda, de los derechos que emanan del contrato y de las obligaciones que correlativamente asume y acepta el sujeto protegido.

Las piezas están, pues, ya ordenadas para efectuar una reconstrucción del sentido constitucional de la cláusula de conciencia. Quedaría sólo por hacer una matización acerca de cuál es la conciencia defendida o protegida. Decir que la del periodista es sin duda insuficiente y parte seguramente del perjuicio que supone el conocimiento del Derecho comparado y de la correlativa doctrina. La respuesta más adecuada sería la que atendiese a aquella conciencia que en virtud de su situación contractual se ha colocado en posición dilemática: o cumplir sus obligaciones violentando su conciencia o satisfacer su conciencia incumpliendo sus obligaciones.

El dilema propuesto revela también que el peligro para la conciencia no emana de burdas órdenes abusivas que pueden ser corregidas con principios generales del Derecho o preceptos de general aplicación como el artícu-

---

(35) Véase FERNANDO GARRIDO FALLA, *Comentarios...*, cit., pp. 187 y ss.

lo 1.255 del Código Civil; no, la peculiaridad y singularidad de la previsión constitucional ponen de manifiesto que en este caso se trata de un peligro para la conciencia que surge de la propia significación de la actividad informativa cuando es materia objeto de una relación contractual. Las obligaciones naturales y lícitas que se asumen en todo contrato pueden poner en peligro la dignidad de la persona y la conciencia cuando el objeto de tal contrato es la información veraz. Justamente por la tensión entre las obligaciones asumidas en el contrato y la dimensión ética de dar información veraz; dimensión ética que implica siempre una remisión al yo personal e individual, juez único sobre el cumplimiento de la obligación de informar verazmente.

Pues bien, ante la pregunta acerca de cuál debe ser la conciencia protegida, la respuesta debe venir de la comprobación de cuál es la conciencia que puede verse violentada en el dilema entre cumplir sus obligaciones o negar sus convicciones. Esa conciencia no puede ser otra que la del arrendador de sus servicios, es decir, el profesional que pone su esfuerzo intelectual a disposición del titular del medio de comunicación (36).

Tal precisión no resulta ociosa si atendemos al ejemplo comparado, donde alguna jurisprudencia ha sostenido que la cláusula de conciencia opera en un doble sentido: no sólo el periodista puede ampararse en ella para rescindir su contrato con indemnización por cambio de orientación ideológica del medio, sino también el medio o su titular puede prevalerse de ella para despedir al periodista que varía sus convicciones (37).

Tal afirmación no puede, desde luego, compartirse; en efecto, dejando de lado el hecho de que en ambos casos el resultado sería la rescisión del contrato para el periodista (lo que pone de manifiesto la radical desigualdad de posiciones), es evidente que en la empresa no hay un dilema de conciencia; se podrá fundar el despido por la empresa en el derecho de ésta a mantener una determinada orientación o ideario, pero no en un problema de conciencia. Si se reconoce el derecho a crear una empresa de comunicación con una legítima orientación propia de una sociedad pluralista, el titular de la empresa tendrá derecho a mantener esa orientación y el ordenamiento pondrá a su servicio los medios adecuados; la infracción de la orientación o tenden-

---

(36) Véase JEAN RIVERO, «La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées», en «La protection des Droits de l'Homme dans les rapports entre personnes privées», en la obra colectiva *René Cassin amicorum discipulorumque liber*; también mi trabajo *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., p. 71. Es en las posiciones de desigualdad entre particulares donde operan sobre todo los derechos fundamentales.

(37) Véase GEORGE BURDEAU, *Les libertés publiques*, op. cit., p. 270.

cia del medio tendrá la protección que le es propia, pero esa protección no descansa en la conciencia, sino en el derecho a crear medios y a darles la orientación propia.

D) *La singularidad, en nuestro Derecho, del fundamento de la cláusula de conciencia*

Al comienzo de estas páginas adelantamos una significación, con carácter provisional, de la cláusula de conciencia extraída del debate constituyente y que coincidía sustancialmente con el significado que tiene en el Derecho comparado. Decíamos que la cláusula sería el derecho del profesional de los medios de comunicación a rescindir su contrato con indemnización por razón del cambio de orientación ideológica del medio. En el Derecho francés veíamos que no sólo el cambio de orientación ideológica habilitaba para la rescisión, sino cualquier cambio en la titularidad por venta o cesión del medio, si lesiona su honor, su reputación o sus intereses morales.

En este momento, y tras el análisis realizado, convendría contrastar esta definición provisional para ver si coincide con la que puede deducirse de nuestro texto constitucional.

Lo primero que puede advertirse a ese respecto es que la ley fundamental circunscribe la cláusula de conciencia al ejercicio de las libertades de información. Tal delimitación tiene suma importancia, porque si en el Derecho francés la simple venta del medio permite el ejercicio de la cláusula de conciencia, la cuestión consiste en saber, en nuestro ordenamiento, si la cesión de la titularidad afecta o no a la información. ¿Acaso una venta del medio a su director comporta cambio de la información?

En lo que respecta al cambio de orientación ideológica, se comprende que a un profesional que presta, por ejemplo, sus servicios en un periódico de orientación de izquierdas, le pueda violentar seguir prestando sus servicios tras su venta a una entidad que pretende darle una orientación de derechas, o viceversa. Sin embargo, si en lugar de en unas características tan marcadas pensáramos en un diario sin una significación política especialmente acusada y en un cambio de propiedad que no implique un acusado cambio de orientación, podemos preguntarnos si la información y su orientación queda afectada; podemos preguntárnoslo, desde luego, en nuestro Derecho, pues como hemos visto, aquí la conciencia se vincula a la información y no a otros derechos.

Sin duda la cláusula de conciencia se podría vincular con el derecho a la propia imagen, y en virtud de tal conexión no sería necesario probar ningún

cambio de orientación informativa; simplemente un periodista puede pensar que su imagen conservadora o progresista padece si continúa prestando sus servicios en una empresa que ha cambiado de dueño. En tal supuesto, la información podría seguir siendo la misma, pero su derecho a irse no radicaría en que su conciencia padece porque se cambia la orientación de la información, sino porque no quiere cambiar su imagen al trabajar para una empresa diferente; diferente ni siquiera en razón de su orientación ideológica, sino diferente por sus métodos, por su publicidad o simplemente por la imagen que tengan sus mismos propietarios. Ocurre, sin embargo, que eso puede estar comprendido en algún ejemplo extranjero, pero que en el esquema español la cláusula de conciencia no se vincula con la imagen, sino con la información.

Tampoco la cláusula se vincula con el honor, y ejemplos podría haber de periodistas que rescindieran en tal caso su contrato no porque se cambien ni la orientación ideológica ni la informativa, sino porque el nuevo titular de la empresa fuese, por ejemplo, un viejo competidor con el que se han tenido públicas y periodísticas polémicas. En tal caso, sin cambio especial de orientación, ni siquiera en lo informativo, cabría la rescisión del contrato invocando la cláusula de conciencia por entender que las relaciones en el seno de una empresa de información no empeñan en ella sólo el propio esfuerzo laboral e intelectual, sino incluso el honor, y, por tanto, no puede aceptarse el vejamen de seguir trabajando para un nuevo titular con el que se han tenido públicos enfrentamientos. Naturalmente, aquí la cuestión no es el derecho a irse, sino a irse exigiendo ser indemnizado como si de despido improcedente se tratase. Tal cosa podría ser posible, insistimos, si la cláusula de conciencia tuviese como fundamento el derecho al honor.

En definitiva, ocurre que la naturaleza de la actividad a desarrollar por el periodista, la información, dado su carácter eminentemente intelectual y los juicios, valoraciones y selecciones que implica, puede mover a interpretar los contratos entre periodistas y empresarios como *intuitu personae*; sin llegar a ese extremo, se comprende que la actividad desarrollada compromete mucho más la personalidad de los profesionales que otra cualquiera; de ahí que se haya podido desarrollar una especial protección de los profesionales que tiene que ver con esa complejidad de las relaciones que aquí se establecen entre la empresa y los profesionales; de ahí, también, que aspectos que afectan a la imagen, al honor, o a la libertad de expresión, susciten la posibilidad de rescisión e indemnización en este campo, no haciéndolo en otros diferentes, donde no se ponen en juego en las relaciones laborales aspectos tan vinculados a la propia personalidad.

Acabamos de ver, sin embargo, que nuestra Constitución vincula la cláu-

sula de conciencia con la libertad de información y no con otros derechos y libertades. Eso parece suponer una sustancial diferencia respecto al Derecho comparado. El fundamento de la cláusula está en la conciencia en cuanto relacionada con el derecho a la información, no en cuanto se relacione con otros derechos como el honor, la imagen o la misma libertad de expresión.

Respecto al honor y la imagen hemos reflexionado en párrafos anteriores, pero también podría hacerse respecto a la libertad de expresión. En efecto, en un supuesto de cambio de orientación ideológica de un periódico, el periodista podría argüir que continuar en el periódico violenta sus convicciones y opiniones, en este caso contrarias a las nuevas ideas o a la nueva personalidad del empresario; si expone estas ideas y opiniones viola la lealtad debida a la empresa en virtud del contrato laboral y si no las expone entonces abdica de su libertad de expresión.

La cuestión, por tanto, radica en saber cuál es la función de la cláusula de conciencia, ¿proteger ésta en el ejercicio de la libertad de expresión, del derecho al honor y a la imagen, o del derecho a la información? Todos esos derechos pueden entrar en conflicto con las obligaciones asumidas en un contrato laboral. Pues bien, en nuestro Derecho la cláusula de conciencia protege ésta cuando entra en conflicto la relación laboral con el ejercicio del derecho a informar. Tal es el enunciado constitucional.

Esta afirmación podría llevar a entender que en nuestro Derecho la cláusula es más estricta, más limitada que en el Derecho comparado.

Tal conclusión sería, sin embargo, precipitada y no se ajusta a la realidad, pues, como veremos a continuación, más bien en nuestro ordenamiento el alcance y eficacia de la cláusula de conciencia debe ser más extenso si nos atenemos a su propia significación constitucional; pero antes convendría profundizar en la realidad de la información veraz en una sociedad democrática.