

NOTAS SOBRE EL ESTATUTO JURIDICO DE LOS PERIODISTAS (*)

MANUEL PULIDO QUECEDO

I

Nuestra Constitución, tantas veces tildada de poco original, lo fue a la hora de regular la *cláusula de conciencia* y el *secreto profesional* de los periodistas. Bien es cierto, que tras introducirse en el Congreso de los Diputados —fruto de la llamada enmienda *in voce* Apostua— nuestros constituyentes nos dejaron con la miel en los labios, pues debido a su proceso de elaboración —fruto del tan denostado, por algunos, espíritu del consenso— *no* explicitaron las razones que justificaban tan novedosa introducción. Con todo, quizá, no sea arriesgado aventurar que la extracción profesional del diputado Apostua pudiera dar a entender algunas cosas. Sea como fuere, lo cierto es que los referidos derechos de los periodistas lucen hoy sus galas constitucionales en el artículo 20.1 CE. Derechos constitucionales que pese a la inexistencia de regulación legal, han sido objeto de atención por la doctrina (De la Quadra Salcedo, Fernández Miranda) y de forma completa y sistemática por el libro del catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra, Marc Carrillo, verdadero especialista en los temas relativos a las libertades informativas, como lo acreditan sus anteriores trabajos sobre la materia (entre otros, «Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución española de 1978», en *RDP*, núm. 23 [1986]; «La cláusula de conciencia de los periodistas en la Constitución española de 1978», en *REP*, núm. 49 [1986], y sobre todo, *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, PPU, Barcelona, 1978).

* A propósito del libro de M. CARRILLO *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1993.

II

El hecho novedoso de su introducción por el constituyente no ha sido hasta la fecha título suficiente para su regulación por el legislador ordinario, pese a que expresamente el artículo 20.1.d CE llama a la *interpositio legislatoris*. Diversas causas parecen justificar esta omisión en la iniciativa legislativa del Gobierno, que no de las Cámaras, que han pretendido infructuosamente desde 1986 (proposiciones de ley presentadas por los Grupos Parlamentarios CDS en 1986 y 1988 e Izquierda Unida en 1989, de las que el autor da cumplida cuenta en el libro, páginas 171 y siguientes) regular la cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas. En la actualidad —en esta agitada V Legislatura—, han pasado el trámite de *toma en consideración* dos proposiciones de ley orgánica formuladas por el Grupo Parlamentario *Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya*: una, reguladora de la cláusula de secreto profesional de los periodistas reconocida en el artículo 20.1.d de la Constitución española (publicada en el *BOCG*, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 25-1, con fecha de 14 de septiembre de 1993) y que ha venido demorándose a través de sucesivas prórrogas, la última de las cuales —cuando se escriben estas líneas— ha *ampliado* el plazo de presentación de enmiendas hasta el próximo día 4 de abril de 1995; otra, reguladora de la cláusula de conciencia de los periodistas (publicada en el *BOCG*, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 25-1, con fecha de 14 de septiembre de 1993).

No obstante la ausencia de textos de derecho positivo, el libro del profesor Carrillo hace un estudio completo de la cláusula de conciencia y del secreto profesional de los periodistas en el marco del examen del derecho a la información en el Estado democrático, para lo cual sitúa las libertades de expresión y el derecho a la información en el contexto del Estado social, tal como ha sido definido por nuestro Tribunal Constitucional. Y así da cuenta en el capítulo I de la obra de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, fruto del análisis de más de cuarenta sentencias del Tribunal Constitucional, cerrando su indagación en el año 1992. Quizás sea hora de recapitular en este campo de las libertades informativas, como en tantos otros ámbitos, sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en especial tras la profusa obra del Tribunal Rodríguez Piñero (que ha «puesto» más de ochocientas sentencias en los tres años escasos de mandato), aunque no sea éste el lugar ni el momento más adecuado para llevarlo a cabo. Sí conviene señalar, sin embargo, que el Tribunal Constitucional tras poner de manifiesto el *plus* que significa en una sociedad democrática la existencia de una opinión pública libre —garantía de una institución política fundamental (STC 6/1981, posteriormente reiterada en otras muchas)—, así como el valor irradiante de las libertades del artícu-

lo 20.1.a y d (STC 85/1992), ha ido entrelazando un cuerpo de doctrina donde han tenido acogida la doctrina de la *preferred position* de los derechos fundamentales, la de la ponderación de bienes constitucionales, el *balancing* o *abwägungsprinzip* utilizados por la *Corte Suprema* americana y el *Bundesverfassungsgericht* alemán (págs. 44 y sigs.). Doctrina de la ponderación que ha sufrido una cierta evolución en la doctrina del Tribunal Constitucional, desde la inicial existencia de un mero control extrínseco —test de la verificación formal de que el juzgador ha ponderado, v. gr., la lesión del honor con el derecho a la información— hasta la exigencia de un control intrínseco de la ponderación —constatación de que la ponderación se ha llevado a cabo de conformidad con la imagen y contenido del derecho a la información—, tal como ha sido constitucionalmente definida por el Tribunal Constitucional.

El examen completo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que el lector encontrará en este primer capítulo del libro (págs. 58 y sigs.) —donde pasa revista, entre otros temas, a la interesante y siempre problemática cuestión de los límites de los derechos a la información—, en particular al secreto oficial como límite al principio de publicidad, en el ámbito parlamentario y judicial, que luego retomará en el capítulo IV, deja paso en el capítulo II a la parte más novedosa del libro —en palabras del prologuista, el profesor López Guerra— relativa al *status* del periodista donde *incardina* y *proyecta* la cláusula de conciencia y el secreto profesional. Es cierto que el papel de agente social de la información que cumple el periodista en una sociedad de los *multi-media* dista de configurar los derechos reconocidos en el artículo 20.1.d sólo como derechos subjetivos. De ahí el interés de perfilar el estatuto del periodista que contemple desde el acceso a la profesión la posición de las sociedades de redactores frente a las empresas periodísticas hasta el núcleo o almendra de los derechos específicos de los periodistas.

Instrumento para garantizar estos últimos son los *Estatutos de Redacción*, manifestación como veremos más adelante de la llamada vía de la autorregulación. Como «conjunto de normas privadas acordadas en el seno de las empresas informativas entre los periodistas y la editora del mundo de la comunicación, con el objeto de regular las condiciones básicas referidos a los aspectos profesionales del ejercicio del derecho de información», son definidos (pág. 89). La naturaleza de normas privadas como las califica el autor ayuda a delimitar de forma negativa su propio alcance o naturaleza jurídica. En primer lugar, su contenido —ajeno al típico contenido laboral— parece alejarla de la figura del convenio colectivo, si bien cabría precisar que algo de «alma de ley y cuerpo de contrato», por parafrasear a Carnelutti, tienen estos Estatutos de Redacción. Tampoco son manifestación genérica del derecho de asociación que permitiría a las partes, en el marco de las prescripciones de la Ley, com-

pletar su contenido, a imagen de los estatutos de una sociedad capitalista o de rasgos personalistas, si bien en algunos puntos se le asemeja. Por eso estos Estatutos de Redacción deberían constituir el eslabón normativo de una regulación amplia, flexible, contenida en el marco de una Ley superior. Ello permitiría, en último término, su control jurisdiccional cuando una de las partes no cumpliera alguno de los extremos de su contenido, atribuyendo su control a la jurisdicción civil, al configurarse ésta, en nuestras leyes procesales (art. 9.2 de la LOPJ), como jurisdicción *residual*.

Ahora bien, el examen del contenido de los Estatutos de Redacción que el profesor Carrillo hace, en particular de los estatutos de los diarios *El País* y *El Mundo*, así como el estatuto marco de redacción de Cataluña (págs. 93 y sigs.), extensible a cuestiones tan relevantes como los principios editoriales, los derechos y deberes específicos de los periodistas, con especial análisis de los derechos de autor —cuestión esta habitualmente no bien resuelta—, derecho de rectificación, independencia profesional, estatuto del director, etc., nos llevan a la problemática que late en toda esta materia. ¿Es admisible la autorregulación?

En este punto afloran las diferentes posturas en torno a la regulación o no de los diversos intereses en juego. La de los propios profesionales que defienden que la *mejor Ley de Prensa es la que no existe* y la de quienes defienden una regulación en línea constitucional. Aquí los miedos atávicos y las referencias al pasado reciente salen a relucir, lo que lleva al autor al examen del *autocontrol* del sector, para lo cual estudia con detalle (págs. 118 y sigs.) el alcance y significado de los Consejos de Prensa.

¿Puede ser *hic et nunc* útil la existencia de órganos de autocontrol? El autor responde con *cautela*, si bien considera que del examen del estatuto jurídico del periodista se desprende que hay elementos que permiten la posibilidad de una acción complementaria de un órgano privado de autocontrol (pág. 122). No obstante lo cual, formula algunas prevenciones relativas a la posibilidad de introducir al socaire del mismo elementos de censura previa o intereses corporativistas, para lo cual propone (pág. 125) inspirarse en los modelos sueco e inglés. Lo relevante del mismo —añade— es que su punto de referencia fuera el ordenamiento jurídico vigente y la interpretación constitucional llevada a cabo por el Tribunal Constitucional. Cuestión esta difícil, pues es sabido que el informador, máxime con la inflación actual de medios informativos (escritos y audiovisuales), se mueve en una suerte de *ley de la selva* en la que vale todo.

En este punto quizás sea pertinente recordar, como ha dicho M. Vargas Llosa en un reciente artículo («La piedra del escándalo», en el diario *El País* de 9 de abril de 1995) a propósito de la dimisión del subgobernador de la *Old Lady* londinense, Rupert Pennant-Rea, propiciada por la publicación en el

diario sensacionalista *The Sun* de las declaraciones íntimas de la también periodista Mary Ellen Syon, amante desechada del ex director de la seria revista *The Economist*, que la solución no sea sólo legislativa ni, por tanto, política, sino cultural, es decir, a largo plazo. Sin negarle la razón al gran escritor peruano no-español, lo cierto es que hasta en las sociedades llamadas cultas y avanzadas la existencia de prensa amarilla y, ¿por qué no?, desaprensiva exige, a mi juicio, que las reglas de juego sean claras. Pocas reglas, si se quiere, pero que delimiten bien el área de juego. En ese sentido, la combinación de instrumentos de autorregulación del sector, en los términos que enuncia el autor, junto con un estatuto jurídico claro y definido del periodista, pueden quizás ayudar al correcto ejercicio de la función de informar.

III

De la mano de tales advertencias se llega a la almendra de la obra constituida por los capítulos III y IV. El primero de ellos se refiere a la cláusula de conciencia; el segundo, al secreto profesional.

La cláusula de conciencia tiene por objeto —pág. 138— «salvaguardar la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista». Se trata —añade el profesor Carrillo— de una «nueva forma de concebir la libertad de expresión y al mismo tiempo un elemento constitutivo del derecho a la información en la medida en que se configura como una garantía para su ejercicio».

Se podría decir que la cláusula de conciencia encuentra, en último término, su fundamento en la libertad ideológica, como la encuentra también —*servata distantia*— la objeción de conciencia al servicio militar —pese a la definición del Tribunal Constitucional como *derecho constitucional autónomo*, pero no fundamental en la STC 160/1987, de 27 de octubre— o la objeción médica o tributaria, si bien su específico sentido se haya perfilado al abrigo de las libertades informativas. Su finalidad última consiste en «poder resolver unilateralmente el contrato de trabajo que une al periodista con la empresa editora, acompañada de la indemnización correspondiente» (pág. 139). Este sentido o significado de la cláusula de conciencia que encuentra su origen en el precedente francés de la Ley de 29 de marzo de 1935, es relativizado por el autor, quien señala que la defensa de la integridad deontológica exige un esfuerzo que la cláusula no puede siempre garantizar (pág. 140).

Maneja el autor una noción *amplia* de la cláusula de conciencia, reformulando su clásico contenido como expresión de una determinada conciencia ética o dignidad profesional frente a un cambio de principios editoriales hasta

considerarla como «resistencia frente a decisiones de la dirección de la empresa que, siendo de apariencia laboral, inciden negativamente en el ejercicio de la profesión (por ejemplo, traslados forzosos, cambios de sección imprevistos al margen de la especialidad, encargos profesionales que vulnere los principios deontológicos, etc.)».

En este sentido, la adopción de una línea comparatista que tenga presente el modelo austriaco parece ser el sistema apropiado para la configuración de un *status* del informador que permita bien rechazar su colaboración en la redacción de informaciones obtenidas de forma contraria a sus convicciones o a los principios deontológicos del periodismo.

El régimen jurídico de los derechos contenidos en el artículo 20.1.d *in fine* participan del rasgo o característica de su aplicabilidad directa, pese a su naturaleza de derechos de configuración legal. En este sentido, el profesor Carrillo señala con claridad, frente a ciertas posturas refractarias a su configuración como derechos vinculantes, el carácter de derechos con identidad propia, integrados en el derecho a comunicar información por parte de aquellos que convierten esta actividad en su trabajo cotidiano (pág. 161). Aunque sea a guisa de apostilla, puede señalarse que desde la STC 15/1982, de 23 de abril (*Prórroga de incorporación al servicio militar por objeción de conciencia*), el Tribunal Constitucional declaró que la necesidad de *interpositio legislatoris* no lo es para el reconocimiento del derecho, sino para regular el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia. En nuestro caso, no parece que la ausencia de desarrollo hasta el momento de estos derechos específicos de los periodistas plantee problemas en cuanto a su invocabilidad jurisdiccional, entre otras razones, porque está bien anclado en las libertades informativas. En este punto, podríamos preguntarnos si el Tribunal Constitucional, en ausencia de una consagración específica de estos derechos, no hubiese derivado de las libertades informativas estas garantías de los informadores —como ha llevado a cabo con otros derechos fundamentales, v. gr., derecho fundamental a la legalidad penal y el principio *non bis in idem*—, lo que refuerza a su vez el carácter o rasgo de su aplicabilidad inmediata. Llama, sin embargo, la atención que en el piélagos de los recursos de amparo no se hayan planteado —hasta donde sé— recursos de periodistas invocando la cláusula de conciencia *ex* artículo 20.1.d CE, lo que no significa que no se hayan suscitado problemas relativos a la cláusula de conciencia en los medios de comunicación de nuestro país. Otros cauces que los jurisdiccionales han debido servir de medio de escape de la cuestión.

La problemática de la titularidad del derecho ha preocupado al autor, quien señala «que (sujetos activos) tienen que ser todos aquellos que ostenten la condición de periodista como profesión estable —redactores y fotógrafos—

(pág. 163). Cuestión discutible es la relativa a los *colaboradores ocasionales* o los llamados en la jerga *free lance* frente a la que concluye «que deben excluirse», fundado tal juicio en la inexistencia de una relación contractual definida por la permanencia, criterio que parece seguir el artículo 1 de la última proposición de ley *viva*, al señalar que son periodistas: «Los profesionales que como trabajo principal y retribuido se dediquen a obtener y a elaborar información para difundirla o comunicarla públicamente por cualquier medio de comunicación técnico.»

El *secreto profesional* ha constituido y constituye una tradicional reivindicación de la prensa tanto escrita como audiovisual. A diferencia del otro derecho examinado, el del secreto profesional recoge un buen elenco de casos como pone de manifiesto el autor (pág. 175). La revelación de las fuentes por parte de los periodistas, siempre, se ha considerado como una suerte de *secreto de confesión* que es imposible revelar. La concepción, sin embargo, de los derechos fundamentales como derechos limitados obliga a la siempre dificultosa tarea de determinación de límites, máxime cuando la libertad de información como ocurre en nuestro país es plena y la clase periodística trata de ejercerla sin límites definidos, como acontecimientos recientes de la vida de nuestro país acreditan.

El derecho al secreto profesional de los periodistas no participa de la misma naturaleza que la del médico o la del abogado (pág. 178). La raíz de la diferencia se encuentra en que mientras en éstos se configuran como un deber jurídico, en aquéllos el derecho a no desvelar las fuentes informativas no deriva simultáneamente de un deber jurídico (de reserva de la intimidad o de relación de confianza en el caso de los funcionarios). No todos los ordenamientos reconocen este derecho al secreto profesional de los periodistas, como ocurre en Suecia, pero sí en otros, siendo el ejemplo americano la fuente de inspiración tanto por la calidad de su periodismo (*¿qué periodista no sueña con desvelar un Watergate?*) como por el casuismo de la jurisprudencia de la *Supreme Court* americana. El autor da cuenta de la jurisprudencia americana *United States v. Caldwell* (1970), *Branzburg v. Hayes* (1972), así como el conocido caso del periodista Myron L. Faber, redactor del *New York Times*, encarcelado por un juez del estado de New Jersey por revelarse a desvelar sus fuentes informativas, donde se pone de manifiesto la inexistencia de privilegio del secreto profesional cuando se invoca en una causa criminal, o el interesante caso *Cohen v. Cowles Media Co.*, donde se plantea la naturaleza de la relación entre el periodista y el confidente de una información cuando el primero no respeta la promesa realizada (pág. 191).

En nuestro caso, el secreto periodístico otorga a su titular el derecho a no revelar las fuentes de información, derecho que comprende tanto a las personas

que proporcionan la información cuanto a los elementos de la información (grabaciones, material audiovisual, etc.). Cuáles sean los límites del secreto profesional es materia no pacífica como fácil es adivinar. La doctrina considera que el derecho al secreto profesional expira en el momento en que el periodista es autor de un delito. Ahora bien, ese límite último no parece criterio satisfactorio porque, en definitiva, no resuelve el problema, que habitualmente hará referencia, a informaciones de terceros. En este punto, el profesor Carrillo, partiendo del carácter no absoluto del secreto profesional, examina las diferentes propuestas que defienden diversos sectores profesionales, que van desde la configuración del secreto a modo de causa de exclusión de la antijuridicidad (sujetos excluidos por obrar en ejercicio legítimo de un deber... —art. 8.11 del Código Penal—) hasta aquellas otras que defienden la existencia de límites en relación con determinadas materias (v. gr., materias reservadas). Igualmente pasa revista a aquellos supuestos que no permiten la alegación del secreto profesional en beneficio del periodista como en el relativo al deber de impedir la comisión de cualquier delito (pág. 212), encubrimientos, delito de calumnia, etc.

En el marco de un planteamiento sensible a la concepción de los derechos fundamentales como derechos no absolutos —dice el autor— (pág. 215) encuentra un punto de encuentro con cierta doctrina, en materia de colisión con la alegación del secreto ante los órganos judiciales, en la distinción entre las distintas fases del proceso, señalando que la intensidad de la eficacia del secreto profesional será menor en la fase de instrucción que en la de plenario, habida cuenta de que la fase reina *par excellence* en materia probatoria es la del juicio oral, como reiterada doctrina constitucional acredita, siendo sensible a los postulados de un proceso penal fundado en el sistema acusatorio. Es éste un criterio que puede servir junto con otros para perfilar el sentido o finalidad del secreto. La proposición de ley en tramitación en el Congreso de los Diputados abunda en su artículo 2.2 en esta idea al señalar que «el secreto profesional podrá ser alegado ante los órganos judiciales en cualquier fase procesal. No obstante —añade—, cuando el periodista sea requerido como testigo en un proceso penal por un delito de los previstos en el título primero del libro primero del Código Penal, el juez podrá determinar mediante resolución motivada que la declaración del periodista resulte imprescindible para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal que de ello derive».

IV

Hasta aquí, por tanto, la recensión de este magnífico librito que, *open mind*, aborda más allá de su mero enunciado el estatuto de la profesión perio-

dística —verdadero cuarto poder en las sociedades modernas— con análisis ponderados y realistas, dando más que pistas para una adecuada regulación de los derechos a la cláusula de conciencia y al secreto profesional al legislador. La *anomia* del poder legislativo en este punto, fruto de las consideraciones que el lector interesado encontrará en el libro, debe dejar paso a una regulación, en línea constitucional, que marque con claridad las reglas de juego en el campo tan espinoso —a uno y otro lado de la trinchera— de la información.

RESEÑA BIBLIOGRAFICA

