

CLÁUSULA DE CONCIENCIA Y SECRETO PROFESIONAL DE LOS COMUNICADORES

Marc CARRILLO*

SUMARIO: I. La cláusula de conciencia y el secreto profesional como garantía de los derechos del público. II. La fuerza normativa de la Constitución y la cláusula de conciencia. Los Estatutos de Redacción como vía alternativa en ausencia de ley. III. Los sujetos de la cláusula de conciencia. IV. El objeto de la cláusula de conciencia. V. Los efectos de su invocación. VI. El secreto profesional en los Estatutos de Redacción. VII. El concepto y la naturaleza del secreto profesional de los periodistas. VIII. El objeto del secreto profesional. IX. Los sujetos del secreto profesional. X. La problemática de los límites: la tensión entre el derecho fundamental y el deber deontológico.

I. LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA Y EL SECRETO PROFESIONAL COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DEL PÚBLICO

La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas, son derechos específicos integrantes del derecho a comunicar información y constituyen un presupuesto básico para el efectivo ejercicio de este derecho fundamental en el Estado democrático. De su pleno reconocimiento y eficaz ejercicio en el seno de la empresa de comunicación (cláusula de conciencia) y, frente a los poderes públicos, en especial frente al Poder Judicial (secreto profesional) depende que el derecho a la información se configure como auténtica garantía de una opinión pública libre. No hay duda de que los profesionales de la información y los medios de comunicación son los titulares principales —pero no únicos— del proceso de

* Catedrático de derecho constitucional de la Universidad Pompeu Fabra.

producción informativa. En este sentido, según como se regulen los elementos básicos que definen de su estatuto jurídico-profesional el derecho a la información del artículo 20.1. d) de la Constitución, así serán las posibilidades de las que disponga para operar como garantía institucional del pluralismo informativo o de lo que es su consecuencia, una opinión pública libre.

El derecho a recibir información reconocido por la Constitución española (CE) en el artículo 20.1.d), es una manifestación específica de un derecho de contenido más amplio como es el “*derecho a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión*”. Lo es porque se trata de un derecho fundamental de las personas y, por esta razón, elemento básico del Estado democrático. Su eficacia depende, y mucho, de cómo los poderes públicos aseguren la efectividad de las formas y los contenidos a través de los cuales la emisión y la recepción de la información se expresen.

El punto de partida del análisis de los criterios de ponderación empleados por la jurisdicción constitucional española sobre el conflicto entre los derechos de la personalidad del artículo 18 y los derechos del artículo 20.1 a) y d) son los derechos del público receptor; y más específicamente, es el derecho del público a recibir información. La CE no sólo garantiza la libertad de quien la ejerce, comunicando información a través de cualquier medio, sino que también tutela la libertad del conjunto del cuerpo social y de cada uno de sus miembros en conocer lo que otros tienen que decir. Esta doble dimensión del derecho a la información es una de las aportaciones más significativas del constitucionalismo europeo posterior a 1945, que sirve para poner de relieve dos presupuestos importantes. En primer lugar, que los derechos del público, como ha insistido desde su inicio la jurisprudencia constitucional (STC 6/81) no se reducen a la protección del sujeto emisor y, por tanto, no son monopolio de las empresas de comunicación ni de los profesionales de la información, aunque éstos merezcan especial atención; y en el segundo, que el contenido de la información difundida no puede ser cualquiera ni tampoco obtenido a cualquier precio; este contenido no puede ser ajeno a los mandatos constitucionales. Por ejemplo, la veracidad informativa impide la difusión de meros rumores y exige que la información sea diligente, lo que es sinónimo de escrupuloso respecto a las reglas deontológicas de la profesión. Pero la veracidad no equivale a una noción rígida del mandato constitucional; así, lo que realmente protege la CE es un concepto no absoluto de

la veracidad, hasta el punto, incluso, de llegar a dar cobertura a una información obtenida de buena fe pero que contenga errores (STC 6/88, claramente inspirada en la célebre decisión del TS de los Estados Unidos en 1964, en el caso *New York Times vs. Sullivan*).

El significado constitucional del derecho a recibir información niega que sea un simple reverso del derecho a comunicarla, para realizar su propia autonomía basada en el derecho de los individuos a acceder sin trabas a la información. Este cambio basado en la tutela de la posición del destinatario de la información, es consecuencia del proceso de evolución del Estado liberal al Estado democrático. Del clásico enfoque de la libertad de expresión en el que su titular es el individuo que participa activamente en la libre discusión de las ideas, se ha dado paso a un planteamiento en el que, además de los individuos, cuenta también la colectividad como sujeto beneficiario de una información que ya no puede ser ejercida de cualquier forma. En este contexto del proceso de comunicación, al que sin duda se encuentra incorporada la CE de 1978, el Estado se obliga a estar presente no sólo a través de la publicidad de sus normas y la transparencia de sus actos, sino también —para lo que aquí conviene remarcar— facilitando él mismo información al conjunto del cuerpo social. El derecho a la información se configura así como un nexo entre el Estado y la sociedad.

Este planteamiento se fundamenta en la necesaria beligerancia del Estado en el establecimiento de condiciones normativas, que aseguren no sólo las condiciones a las que se ha de adecuar el emisor de la información sino también aquellas que preservan al destinatario de la misma. Desde la dogmática liberal este último objetivo resultaba superfluo; el receptor no era titular de intereses jurídicamente relevantes sobre la información. La satisfacción de los derechos e intereses del receptor de la comunicación, la protección de los intereses colectivos al respecto, se alcanzaba con la protección de la fuente de información para acceder a la comunicación pública y a concurrir con otras fuentes, generando una especie de pluralismo espontáneo que define lo que se ha dado en llamar el mercado de las ideas. No obstante, y bajo un punto de vista que el profesor Villaverde¹ define como institucional-funcional, la protección constitucional de esta relación comunicativa no se fundamenta en la salvaguarda de la au-

¹ Véase Villaverde Menéndez, Ignacio, *Los derechos del público*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 21 y ss.

toafirmación de la personalidad individual de la libertad de expresión, sino en la función política de esta afirmación.

Pero ambos planteamientos son insuficientes; porque el derecho a recibir información reconocido por las Constituciones democráticas exige la libertad de mensaje y la libertad de flujo, libertades que no siempre quedan aseguradas con ambos planteamientos.

Ante ello, se hace necesario sostener que el artículo 20.1 de la CE garantiza un proceso de comunicación en el que se configura una opinión pública a través del reconocimiento de diversos derechos de libertad, entre los que destaca el derecho a recibir información. Derecho que, desde luego, el mercado de las ideas no sólo no asegura sino que en ocasiones también ignora.

El derecho a recibir información del artículo 20.1.d) cumple, por tanto, una doble función: *a)* la de garantizar al sujeto pasivo el libre acceso a la comunicación, y *b)* la de garantizar la relación de causalidad entre la dimensión subjetiva de los derechos de libertad que contiene con la dimensión objetiva, que no es otra que la existencia de un proceso libre y plural de comunicación pública. Dicho de otro modo, esta doble dimensión es la expresión sinónima de la doble tradición liberal y democrática que afecta a los derechos de libertad en general y al derecho a la información en particular.²

La garantía del proceso de comunicación pública en la CE y el derecho a recibir información se construye afirmando que ni el mercado libre de las ideas ni tampoco la opinión pública libre son basamentos suficientes del derecho a la información; no se corresponden con una adecuada interpretación del artículo 20.1 d) de la CE.

Lo esencial y definitorio de dicho precepto es que la protección que otorga está dirigida a los poderes públicos. El derecho a recibir información no sólo es un ámbito de derechos individuales sino que también presenta un contenido objetivo; pues tal como ponía de relieve la STC 26/96, este derecho encierra un contenido complejo: además de ser un derecho de libertad, es, a su vez, una garantía institucional. Para el alto tribunal, el interés colectivo en la información se fundamenta en la garantía del derecho a comunicarla. Este derecho se concibe como una libertad al servicio de una institución objetiva de aquel interés que no es otra que la opinión pública libre. En este sentido, si dicho interés no contribuye a la configuración de la opinión pública libre, el derecho a la información pierde di-

2 *Ibidem*, pp. 39 y ss.

mención constitucional.³ Las vías por las que dicha pérdida se produzca pueden ser variadas. Entre otras, cabe destacar una muy decisiva, las condiciones en que los profesionales de la misma ejercen el derecho a comunicar información. De como ésta se emita depende el ejercicio del derecho del público a recibirla. A este respecto, las acciones positivas del Estado pueden ser —aunque no siempre sea así— una buena solución que neutralice la vulneración de los derechos de los profesionales en el marco de la empresa de comunicación. En este sentido, la vía del desarrollo legislativo de la Constitución es una opción a fin de concretar el régimen jurídico de la cláusula de conciencia.

Un desarrollo legislativo que delimite los supuestos en los que estos derechos específicos pueden ser invocados por su titular. Así, por ejemplo, concretando los elementos adicionales de protección del derecho a comunicar información en condiciones adecuadas que permitan frenar o impedir decisiones de la empresa de comunicación que mediaten o vulneren el ejercicio del derecho a comunicar información y, por tanto, el derecho de los destinatarios a recibirla (cláusula de conciencia); o asegurando la confidencialidad sobre las fuentes informativas ante un eventual requerimiento de los poderes públicos con una taxativa previsión de los límites a aquélla (secreto profesional). No obstante, es cierto que la ley puede no ser suficiente a este respecto; más aún, es probable que no lo sea ni pretenda serlo y que espere al complemento que las diversas vías autorreguladoras ofrezcan —por ejemplo, a través de los Estatutos de Redacción y de los órganos de autocontrol— para completar desde la iniciativa privada, el establecimiento de condiciones reguladoras que aseguren un mejor ejercicio del derecho a comunicar información y, en consecuencia, un marco más adecuado para la tutela de los derechos del público.

II. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA. LOS ESTATUTOS DE REDACCIÓN COMO VÍA ALTERNATIVA EN AUSENCIA DE LEY

El hecho de que en España el legislador no haya llegado al acuerdo de aprobar la Ley Orgánica 2/1997, del 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información (LOCC), hasta el 19 de junio de 1997, es decir, casi a 19 años de la promulgación de la

3 *Ibidem*, pp. 43 y ss.

CE, es obvio que jurídicamente no ha impedido su ejercicio hasta dicha fecha. Al tratarse de un derecho integrado en el contenido esencial del derecho a comunicar información, la *interpositio legislatoris* no constituía una condición *sine qua non* para su exigibilidad jurídica ante las empresas de comunicación, ya fuesen de titularidad pública o de naturaleza privada. Al igual que el secreto profesional, la cláusula de conciencia ha sido un derecho inmediatamente exigible desde que la CE entró en vigor. Así lo reconoce explícitamente la exposición de motivos de la propia ley. Es evidente que, en estos términos, no era necesario esperar a este singular Godot constitucional.⁴

Ahora bien, la ausencia de esta Ley Orgánica, que desde determinados ámbitos empresariales y profesionales se ha creído innecesaria (con el conocido y muchas veces demagógico argumento de que la mejor ley de prensa es la que no existe),⁵ ha permitido mantener una considerable ambigüedad sobre el régimen jurídico de este derecho de los profesionales de la información, en especial, respecto de su objeto. Y esto es lo que la citada Ley Orgánica solventa, haciendo parcialmente eco de las previsiones que en este sentido han establecido los todavía escasos Estatutos de Redacción (ER) de diversos medios de comunicación, que en los últimos años se han dotado de estos instrumentos de autorregulación, para reglar por mutuo acuerdo establecido entre las empresas editoras y los periodistas, las condiciones profesionales (no las laborales, que quedan reservadas a los convenios colectivos) de ejercicio del derecho a comunicar información, en el seno de la empresa de comunicación.

La cláusula de conciencia es un derecho de los periodistas que fue inicialmente reconocido en la legislación de algunos países europeos en las primeras décadas del siglo (República de Weimar, 1926; Checoslovaquia, 1927), pero, sin duda, es la ley francesa del 29 de marzo de 1935 la que aparece como el antecedente más relevante. De acuerdo con ello, la cláusula de conciencia es un derecho que permite al periodista rescindir de *motu proprio* el contrato que lo une con la empresa editora de un medio de comunicación, cuando éste manifieste un cambio en la orientación in-

4 Véase VV.AA., *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, Cuadernos y Debates, núm. 48, (véase al respecto la intervención del profesor Pérez Royo).

5 Argumento falaz si se atiende a la ingente legislación, actualmente en vigor, sobre el derecho de las comunicaciones, especialmente en todo lo que se refiere a la ordenación jurídica del audiovisual y los límites al derecho a comunicar información en Europa, cuya enumeración, por conocida y abundante, haría muy extensa y prolija esta nota.

formativa o en su línea ideológica. La consecuencia de esta decisión es la percepción de una indemnización como si se tratara de un despido improcedente. A pesar de que la invocación de tal derecho profesional de los periodistas es escasamente utilizado por sus titulares, los Estatutos de Redacción (ER) de algunos medios de comunicación en España, la regulan —en general— con especial detalle. Esta regulación tiene hoy un valor complementario a las previsiones de la Ley Orgánica que aquí se analiza, y cuya eficacia se fundamenta en el acuerdo que las partes han firmado. Acuerdo que, por supuesto, puede contemplar supuestos no previstos en la LOCC pero que serán plenamente válidos mientras que, obviamente, no la contradigan.

En síntesis, las previsiones de algunos de los ER citados son las siguientes:

1) En el supuesto de que la invocación de la cláusula de conciencia responda a cambios producidos en la línea editorial del medio de comunicación los requisitos que se establecen son los siguientes:

A) El cambio en la orientación editorial debe ser sustancial y ha de ser evidenciado de forma reiterada. Luego, parece lógico que un hecho aislado no pueda ser considerado como causa suficiente.

B) La cláusula de conciencia puede ser invocada sin previo aviso y no puede conllevar sanciones, traslados, ni perjuicios laborales de ningún tipo.⁶

C) Ha de afectar negativamente o lesionar el honor, las convicciones o la independencia del periodista. En algún caso —por ejemplo, el ER del diario *El Mundo*—⁷ se adopta una fórmula más genérica cuando se refiere a los principios ideológicos, lo cual dificulta, a mi juicio, la invocación de la cláusula de conciencia.

D) La consecuencia debe ser la rescisión unilateral del contrato y la percepción de una indemnización equivalente a la que correspondería si se tratara de un despido improcedente.

E) Como buen ejemplo de mecanismo de autorregulación, los diversos ER prevén que, en una primera instancia, el conflicto laboral se intente resolver en el marco de la empresa de comunicación a través de la mediación del Comité Profesional. Si el acuerdo no se

6 Véase el Estatuto Marco de Redacción, promovido por el Colegio de Periodistas de Cataluña, apartado III.1.

7 Véase ER, *El Mundo*, artículo 60., primer párrafo.

alcanza en esta primera instancia privada, el conflicto se traslada entonces a los órganos judiciales.

- F) El ER del rotativo *El País*,⁸ establece un importante efecto compensatorio para la integridad profesional del periodista, si la resolución judicial le ha sido favorable: su publicación de forma destacada en las páginas del periódico, una vez que aquélla sea firme.
- G) Una derivación de la discrepancia suscitada por la nueva línea editorial adoptada por el medio de comunicación es la posibilidad de que el desacuerdo puntual de la redacción quede reflejado en las páginas del medio de comunicación. El requisito exigido es que sea solicitado por una parte significativa de la redacción: 30% en el ER de Cataluña y las 2/3 de la misma en los estatutos de *El País* y *El Mundo*.⁹

2) Si la cláusula de conciencia está motivada por la negativa del periodista a la realización de un trabajo informativo, las previsiones de los distintos Estatutos de Redacción son las que siguen:

- A) Cuando se impone a un miembro de la redacción la realización de algún trabajo informativo que por la forma de elaboración vulnere los principios ideológicos o produzca violencia en su conciencia profesional. Ésta es, en esencia, la formulación que contempla el Estatuto de Redacción *El País*,¹⁰ en una línea similar a la prevista por la ley austriaca del 12 de junio de 1981. De esta manera, es la única previsión que de forma inequívoca prevé la ampliación de los beneficios de la cláusula a otros supuestos distintos de la tradicional diseñada por el modelo francés de la ley de 1935. Asimismo, como se aprecia, la formulación es lo suficientemente abierta, ya que incluye no sólo el rechazo por razones vinculadas a criterios de deontología profesional sino que se adentra también en el ámbito más indeterminado y no fácil de delimitar que es la ideología sostenida por el medio de comunicación.
- B) La previsión del ER de Cataluña no contempla de forma explícita que los efectos jurídicos de este derecho a no realizar trabajos informativos de una forma determinada hayan de ser los de la cláusula de conciencia: autodespido e indemnización. Por su parte, el Estatuto de Redacción *El Mundo* no prevé este supuesto.

8 Véase Estatuto de Redacción *El País*, artículo 5o., antepenúltimo párrafo.

9 Véase punto III.1, artículos 7o. y 6o. respectivamente.

10 Véase artículo 5o.

III. LOS SUJETOS DE LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA

El artículo 1o. de la LOCC establece una asignación genérica de la titularidad de ejercicio de este derecho, refiriéndose a todos los profesionales de la información, sin mayores especificaciones y sin proponerse la inclusión de algún precepto en el que se consigne una definición de la profesión de periodista. Por tanto, de acuerdo con la LOCC cabe retener a este respecto lo siguiente:

1) Son titulares activos del derecho a invocar la cláusula de conciencia todos los profesionales de la información, sin que la ley introduzca criterio alguno para delimitar de forma concreta (a través de la definición de periodista) el ámbito subjetivo de aplicación de la norma.

2) Es evidente que como sujeto activo pueden ejercer este derecho tanto los profesionales de los medios de comunicación de titularidad pública, como aquellos que prestan sus servicios en los cuales están sometidos a un régimen de gestión privada (por ejemplo, una cadena de televisión privada) o, por supuesto, aquéllos otros de naturaleza plenamente privada (un periódico). Los medios de comunicación, con independencia de su naturaleza, serán siempre el sujeto pasivo del derecho a la cláusula. La LOCC no establece ninguna distinción al respecto y, por tanto, no opera aquí el planteamiento por el que la cláusula de conciencia no puede ser exigible en los medios de titularidad pública, dado que éstos no son empresas de tendencia.

3) Por el contrario, la cláusula de conciencia no puede ser ejercida frente al periodista por las empresas (públicas o privadas) que son propietarias del medio de comunicación. La noción de “profesional de la información” viene, por tanto, referida exclusivamente a todas aquellas personas que de una manera u otra participan en el proceso de elaboración y/o difusión de la información; pero no a la entidad propietaria o gestora del medio de comunicación, entendido como soporte material de aquélla. Es decir, el derecho a la cláusula de conciencia no está concebido para aplicarse en sentido inverso.¹¹ Los medios de comunicación nunca podrán ser sujeto activo del derecho a la cláusula de conciencia.

11 A pesar de la naturaleza de la cláusula de conciencia, entendida como derecho exclusivo de los periodistas y de que la ley francesa de 1935 no hubiera previsto su aplicación en sentido inverso, la posibilidad de que ello pudiese llegar a producirse no estaba excluida. Así, en alguna ocasión se ha reconocido al empresario el derecho a prescindir de los servicios de un periodista —sin previo aviso— en el supuesto de que éste realizara actuaciones contrarias a la orientación del periódico. En

4) En la medida que la ley opta —probablemente, de forma acertada— por no definir la profesión de periodista, la delimitación del ámbito subjetivo de lo que deba entenderse por profesional de la información que pueda ejercer como titular del derecho a la cláusula de conciencia, se ha de remitir a aquellos instrumentos de autorregulación (habitualmente, los estatutos de redacción) de los que se ha ido dotando progresivamente la profesión periodística.

5) En este sentido, habrá que estar al contenido de los Estatutos de Redacción, en su condición de acuerdos sobre las condiciones profesionales para el ejercicio del derecho a comunicar información, a fin de saber, qué se entiende por periodista, y no sólo eso: por ejemplo, saber también si en la prensa escrita además de los periodistas adscritos a la redacción, gozan también de la titularidad del ejercicio de estos derechos específicos los colaboradores en plantilla del diario; o si, en los medios audiovisuales, junto a los periodistas adscritos a los programas informativos, pueden ejercer este derecho los realizadores, los operadores de imagen o los documentalistas.¹² Porque no hay duda que estas categorías corresponden a profesionales que también participan, en grado diverso, pero siempre con capacidad de decisión, en la elaboración de la información. Por tanto, no parece que hayan razones suficientes para excluir a estos profesionales del goze del bien jurídico que protege el derecho a la cláusula de conciencia, es decir, la deontología profesional.

Desde un punto de vista pasivo, el derecho a la cláusula es ejercible ante medios de comunicación de carácter privado. Sin embargo, no siempre es así; por ejemplo, en Alemania las empresas de comunicación son empresas de tendencia, la cual vincula al periodista cuando se formaliza el contrato de trabajo. En este sentido, y en principio, la cláusula no puede ser invocada en los medios de comunicación de carácter público; sin embargo, si dichos medios se apartan de los principios de actuación fija-

este sentido cabe evocar una sentencia del Tribunal de Apelación de Besançon del 14 de enero de 1964, que reconoció el derecho a la cláusula de conciencia en favor del rotativo de la ciudad de Nancy, *L'Est republicaine*, contra uno de sus redactores que se había presentado como candidato a las elecciones en las listas de una fuerza política de línea opuesta a los planteamientos ideológicos defendidos por el citado diario. Véase, "L'incenciement d'un journaliste: la clause de conscience doit jouer dans le deux sens", *Cahiers de la presse française (Les)*, abril de 1964, p. 17.

¹² Estos grupos de profesionales también aparecen como titulares de los derechos específicos del artículo 20.1.d) de la CE en el Estatuto de Redacción de la Corporación Catalana de Radio y Televisión.

dos por su ley de creación —como, por otra parte, no es inusual— no hay razones, a mi juicio, para que el profesional de la información pueda hacer uso de aquel derecho.

IV. EL OBJETO DE LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA

La LOCC establece en su artículo 1o. una definición genérica del significado de la cláusula de conciencia que en esencia es adecuada para la descripción de su objeto, que se describe en el precepto siguiente: “La cláusula de conciencia es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional”.

La cláusula de conciencia protege la integridad deontológica del periodista frente a hechos producidos en el seno de la empresa de comunicación que la cuestionen. Es un derecho del periodista y una garantía de la información libre y plural: así lo recuerda el Tribunal Constitucional en su primera sentencia sobre este derecho (STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ. 2o.):

Consecuentemente, el reconocimiento de la cláusula de conciencia al profesional de la comunicación en el ejercicio de su libertad de información no puede entenderse exclusivamente como un derecho particular de aquél; sino, al tiempo, como garantía de que a su través se preserva igualmente la satisfacción del carácter objetivo de dicha libertad, de su papel como pieza básica en el sistema democrático y de su finalidad como derecho a transmitir y recibir una información libre y plural.

Si se toma como referencia el caso francés, su código laboral¹³ establece que la rescisión del contrato laboral por iniciativa del periodista se puede producir por cesión del periódico, por cese de la publicación o por un cambio notable en el carácter u orientación del periódico que atente contra su honor o reputación, o si de forma general afecta a sus intereses. La LOCC no ha sido concebida con esta precisión casuística, pero es evidente que, como seguidamente se verá, éstos y otros posibles supuestos que susciten la invocación de la cláusula no quedan excluidos.

13 Artículo 761.6 del Código de Trabajo.

Es decir, la independencia en el desempeño del trabajo informativo puede verse cuestionada por supuestos muy diversos. La enumeración de casos podría ser prolija y, en este sentido, la consulta a los principios deontológicos contemplados en el Código Deontológico del Colegio de Periodistas de Cataluña (1992) o en el aprobado por la Federación de la Asociación de la Prensa de España, FAPE (1993) resulta ilustrativa. Ahora bien, no todos ellos, como es obvio, pueden suscitar la invocación de la cláusula de conciencia. A este respecto, las previsiones del artículo 2o. de la LOCC la delimitan a dos:

1o. “Cuando en el medio de comunicación con el que estén vinculados laboralmente se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica”.

El cambio sustancial puede producirse por motivos diversos: cesión del medio a otro propietario, un cambio significativo en el accionariado, etcétera. En este sentido, el caso del Código de Trabajo francés antes citado es perfectamente aplicable al ordenamiento español.

El “cambio sustancial de orientación informativa” hace referencia a la política editorial del medio de comunicación; a los criterios habituales expresados en sus planteamientos acerca del derecho a comunicar información.

El carácter sustancial del cambio, significa sobre todo que ha de ser objetivo y reiterado; es decir, que la modificación en la orientación informativa no ha de ofrecer dudas no sólo en quien invoque en beneficio propio el derecho a la cláusula de conciencia, sino también en la mayoría de la redacción del medio de comunicación, y, asimismo, dicha evidencia ha de permitir su apreciación por la opinión pública. Esta exigencia de objetividad tiene por objeto evitar que el recurso a la cláusula sea sólo la consecuencia de la opinión personal —por muy legítima que ésta sea— del periodista que la invoca. Con esta lógica resulta de interés aquí apelar a la necesaria complementariedad entre la regulación pública y la autorregulación privada del derecho a la información, a fin de introducir elementos de objetivación a la hora de ejercer el derecho a la cláusula de conciencia, bien por un periodista individualmente o por un grupo de ellos de forma colectiva. Parece pues conveniente que sean los órganos de representación profesional interna de la redacción del medio creados por la vía de la autorregulación (habitualmente, el Comité Profesional), los encargados, en su caso, de evaluar la razonabilidad de la alegación del derecho a la cláusula de conciencia. Ya sea, como dice el artículo 2.1 a) de la LOCC,

como consecuencia de “un cambio sustancial en la orientación informativa” o lo que en ocasiones puede resultar mucho más etéreo, un cambio sustancial en la “línea ideológica” del medio.

El cambio hay que entender también que no puede ser ocasional o episódico sino que ha de producirse de forma reiterada. Una cierta persistencia en el cambio de orientación informativa o en línea ideológica ha de coadyuvar al carácter objetivo de la invocación de la cláusula.

2o. “Cuando la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador”.

Una vez materializado el traslado, la evaluación del significado de esta ruptura con la orientación profesional del informador habrá de ajustarse a los mismos criterios de objetividad que se invocaban en el apartado anterior.

La decisión empresarial de traslado del periodista puede ser expresión de su potestad de libertad de gestión derivada de la libertad de empresa. El periodista siempre podrá invocar la cláusula si dicho cambio, basado en razones objetivas de dirección del grupo empresarial al que presta servicios, genera una situación que choca con su orientación profesional. Un ejemplo lo puede ofrecer, el periodista experto en información internacional que es trasladado a otro medio de comunicación a realizar información local. Sin perjuicio de las razones de gestión empresarial que expliquen dicho cambio, nada excluye que, en ocasiones, el mismo pueda obedecer a criterios subjetivos cuya motivación no sea otra que llevar a cabo algún tipo de sanción encubierta a través de medios legales.

Sin duda, esta modalidad de cláusula de conciencia puede permitir hacer frente a abusos o arbitrariedades de este tenor.

Pero únicamente cuando la decisión empresarial del grupo de comunicación dé lugar a un cambio de destino dentro del grupo. Es decir, con ser importante esta previsión, es evidente que existen otras decisiones empresariales que pueden alterar criterios deontológicos básicos de forma más discreta pero sin duda efectiva y que, de acuerdo con lo establecido por la LOCC, no habilitan para la invocación de la cláusula de conciencia. Éste es el caso del supuesto que sigue.

Un supuesto importante, pero desvinculado del objeto de la cláusula de conciencia: “Los profesionales de la información podrán negarse motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio”.

La importancia de este precepto es incuestionable. En sí mismo, constituye una garantía para el ejercicio del derecho a comunicar información en la medida en que permite establecer límites a formas espúreas de elaboración del producto informativo. Objetivamente, sienta las bases para que, en primer lugar, el trabajo informativo se fundamente en criterios respetuosos con las reglas deontológicas y, en segundo lugar, coadyuva a que las decisiones profesionales sobre los contenidos informativos respondan más a la lógica de la razón colectiva (la codecisión) que a la simple decisión jerárquica. Especialmente porque en este último caso, el criterio jerárquico no siempre excluye la aparición de una forma deontológica poco asumible.

La remisión que el artículo 3o. hace a los principios éticos, pone de relieve en el ámbito del tratamiento jurídico del derecho a la información, la reiterada necesidad de la complementariedad entre, por ejemplo, esta Ley y las normas de autorregulación periodística. Porque es evidente que la especificación de la mayoría de estos principios éticos no se encuentra en ley alguna sino, básicamente, en los códigos deontológicos que la profesión se ha donado. Así, por ejemplo, tanto el Código del Colegio de Periodistas de Cataluña como el de la FAPE reconocen entre otros los siguientes:

1) El deber de observar una clara distinción entre hechos y opiniones o interpretaciones.

2) El deber de utilizar métodos dignos para obtener la información, sin recurrir a procedimientos ilícitos.

3) El deber de respetar el *off the record* cuando éste haya sido expresamente invocado.

4) El deber de no aceptar nunca retribuciones o gratificaciones de terceros para promover, orientar, influir o haber publicado informaciones u opiniones.

5) No utilizar nunca en provecho propio informaciones privilegiadas obtenidas de forma confidencial como periodistas en el ejercicio de su función informativa.

Pues bien, en los casos en los que los principios deontológicos sean invocados para fundamentar el derecho a la cláusula de conciencia, junto a los que puedan extraerse del ordenamiento jurídico y de la doctrina jurisprudencial, será preciso recurrir —tanto en el ámbito profesional como en sede jurisdiccional— también a principios como los aquí expuestos y otros más que informan la actividad de los profesionales de la informa-

ción y que se encuentran recogidos en códigos deontológicos y estatutos de redacción.

Sin embargo, la limitación que plantea este importante precepto es que su contenido no forma parte del objeto del derecho a la cláusula de conciencia. La única —pero no por ello irrelevante— disponibilidad de la que goza el profesional es negarse a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos sin que por ello pueda padecer una sanción o perjuicio. La limitación se encuentra en que en muchos de estos supuestos la negativa del profesional, si fuese entendida también como una modalidad de cláusula de conciencia, le permitiría permanecer en la empresa de comunicación con mayores garantías deontológico-profesionales. O dicho de otra manera: la cláusula de conciencia también podría ser concebida como el derecho a quedarse por unas razones objetivas, que el conjunto de los profesionales de su centro de trabajo asumen a través del aval que a su posición pueda dar el Comité Profesional. Se trata, pues, de entender la negativa del profesional como un problema objetivo que se produce en el seno de un medio de comunicación. A esta filosofía responde la definición de la cláusula en la ya citada Ley austríaca del 12 de junio de 1981 y en algunos convenios colectivos de trabajo firmados en Italia en el sector de los medios de comunicación.

V. LOS EFECTOS DE SU INVOCACIÓN

El artículo 2.2 de la LOCC establece lo siguiente: “El ejercicio de este derecho dará lugar a una indemnización, que no será inferior a la pactada contractualmente o, en su defecto, a la establecida por la Ley para el despido improcedente”.

Es el efecto clásico derivado de la rescisión del contrato de trabajo a instancia del propio periodista. Se trata de un autodespido fundamentado en razones de orden deontológico que se equipara, según este precepto, como mínimo, a las consecuencias económicas y laborales que genera un despido de carácter improcedente. Éste es el efecto más preciso que la ley prevé. No obstante ello, no empece para que, si las partes hubiesen acordado otras condiciones en el contrato que ha finiquitado con la invocación de la cláusula de conciencia, la resolución del mismo comporte otros efectos económicos; efectos, que es razonable pensar que sean superiores a los que la ley establece para el despido improcedente.

Ahora bien, la incorporación a las listas de desempleo del periodista no es una solución que, como es lógico, complazca a la mayoría de los profesionales de la información. Si a pesar de todo ello la rescisión resulta irremediable, es necesario que la indemnización legal recibida por el periodista que invoca la cláusula de conciencia le permita percibir una compensación económica suficiente y razonablemente duradera que le haga disponer de un cierto margen de maniobra para acceder a un nuevo puesto de trabajo en el futuro.

La doble posibilidad que establece la LOCC resulta de interés pero insuficiente para los profesionales de la comunicación. La razón de ello se basa en la constatación de que los acuerdos previos sobre esta materia previstos en los contratos son infrecuentes salvo si se trata de los llamados periodistas “estrella”; es decir, aquellos que por razones de orden diverso, y no siempre fundamentadas en su competencia profesional, se pueden permitir esta forma de blindar su contrato.

VI. EL SECRETO PROFESIONAL EN LOS ESTATUTOS DE REDACCIÓN

La eficacia jurídica del secreto profesional deriva de la condición normativa de la Constitución. Sin embargo, no existe en España una ley reuladora del mismo. Los ER de los medios de comunicación antes citados, establecen previsiones genéricas sobre su naturaleza de deber deontológico y contenido en relación al derecho de reserva sobre la identidad de las fuentes de la información. En síntesis, la regulación del secreto profesional contenida en algunos de los ER responde a los siguientes planteamientos:

1) Sobre la naturaleza del secreto profesional se produce una esencial coincidencia en considerarlo un derecho constitucional, pero también, y especialmente, un deber ético de los periodistas¹⁴ de forma que dicha condición de orden deontológico parece incluso estar concebida para superar los límites que puedan derivarse de la Constitución y del conjunto del ordenamiento jurídico.

2) Sobre los sujetos de este derecho que integran la relación jurídica en la que el derecho profesional está presente, los diversos ER distinguen entre el titular activo y el destinatario o sujeto pasivo de aquélla. Los su-

14 Véanse el ER *El País*, artículo 80. y ER *El Mundo*, artículo 80.

jetos activos son los periodistas —sin que dicha categoría profesional sea especificada— y en algunos casos se incluye también a los colaboradores, entendiéndose por éstos a aquellos que mantienen un vínculo jurídico de carácter permanente con el medio de comunicación, aunque no formen parte de la redacción. Los sujetos pasivos son tanto los poderes públicos como los particulares, incluyéndose en éstos a las empresas de comunicación y los otros periodistas.

Es preciso añadir que el derecho-deber de guardar discreción sobre las fuentes de información de un periodista concreto alcanza a las que hayan obtenido otros miembros de la redacción en relación al mismo tema. En relación a ello, de algunos ER se deduce que: *A)* el deber de reserva afecta no sólo sobre las fuentes informativas propias sino también sobre las ajenas, y *B)* que la salvaguardia del secreto profesional en el seno de la empresa de comunicación puede corresponder al Comité Profesional, al Comité de Redacción o a la propia empresa editora del medio de comunicación.¹⁵

3) Sobre el objeto del secreto profesional los diferentes ER especifican que lo constituyen las fuentes informativas, sin mayores precisiones. En un sólo caso, el del ER de Cataluña, las previsiones normativas van más allá ya que contiene una referencia específica a los materiales que se hayan utilizado para configurar la información (cintas, agendas, videos, soportes informáticos, etcétera).

En general, los ER conciben el objeto del secreto con una perspectiva amplia del contenido material de las fuentes informativas, definidas no sólo por la identidad del sujeto sino también por los instrumentos subjetivos y materiales que se hayan utilizado para su localización.

A modo de precisión final sobre este apartado hay que subrayar la prohibición contenida también en el ER de Cataluña y referida a todos los sujetos activos del secreto profesional, de revelar la autoría de un trabajo susceptible de publicación o bien, ya publicado pero sin firmar. A este respecto se señala que “si un trabajo noticioso no firmado —por razones ajenas a la objeción de conciencia— origina diligencias judiciales contra el director o su sustituto, éste podrá revelar la identidad del autor del trabajo ante la autoridad judicial competente. Previamente informará al afectado”.

15 Véase ER de Cataluña, apartado III.2.

VII. EL CONCEPTO Y LA NATURALEZA DEL SECRETO PROFESIONAL DE LOS PERIODISTAS

El derecho de los periodistas al secreto profesional ha constituido una de las reivindicaciones tradicionales tanto en la prensa escrita como en la audiovisual. No obstante, y a pesar de su vigencia en España, desde la entrada en vigor de la Constitución, su invocación por los profesionales de la información ha sido más bien ocasional.¹⁶

La CE no establece definición alguna sobre el objeto del secreto profesional. Probablemente la aproximación conceptual más acertada y, en todo caso, más funcional, es la que aportó el Consejo de Europa con motivo de un debate organizado por esta institución europea en octubre de 1974: el secreto, se afirmaba en dicha reunión, “es el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información, a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales”.¹⁷

De la propuesta que realiza esta definición se deduce una buena adaptación al significado básico de esta institución jurídica del derecho a comunicar información que es el secreto profesional. Su adecuación a la CE no plantea especiales problemas y sobre todo confirma lo que de la norma fundamental no se excluye: el valor *erga omnes* del secreto en tanto que derecho fundamental susceptible de ser invocado tanto ante los poderes públicos como frente a sujetos privados.

A modo de ratificación de este argumento, no se olvide que de acuerdo con los artículos 9.1 y 53.1 de la CE, la eficacia de los derechos funda-

16 A modo de repaso de algunos casos más conocidos cabría destacar el que ocasionó la denuncia del Instituto Internacional de Prensa (IPI), protagonizado en 1980 por el periodista Miguel A. Aguilar, editor entonces de *Diario 16*. El citado periodista había publicado un informe sobre un supuesto complot del ejército para instalar a un general retirado como jefe de gobierno. La jurisdicción militar le exigió develar las fuentes informativas; su negativa a hacerlo le ocasionó la pérdida del puesto de trabajo (dato obtenido de: J. Rigo Vallbona, *El secreto profesional y los periodistas*, Barcelona, Bosch, 1988, p. 64). Otro caso que causó un cierto revuelo en su tiempo fue el que suscitó el director del diario *El País*, llamado a declarar ante la Segunda Sala del Tribunal Supremo en relación a la difusión por el citado rotativo, del contenido de la STC sobre el Decreto-ley de expropiación de Rumasa antes de que se publicara oficialmente. El periodista fue interrogado sobre las fuentes y el momento en que tuvo conocimiento de la noticia. La respuesta fue negativa amparándose en el secreto profesional reconocido por la CE (Véase *El País*, 21 de febrero de 1984, p. 20, y 22 de febrero de 1984, p. 21). Un caso más reciente (1991) fue la negativa expresada por A. Delkader, director entonces de la SER, a divulgar sus fuentes informativas, en relación al caso de la difusión del contenido de una cinta magnetofónica que contenía un singular diálogo protagonizado por el señor José María Benegas, secretario de organización del PSOE en aquel tiempo.

17 Esta definición ha sido recogida por A. Benito, “El secreto de los periodistas”, *Boletín Informativo de la Fundación March*, Madrid, 1976, p. 6.

mentales se predica con relación a poderes públicos y particulares, por lo que el derecho a mantener discreción sobre las fuentes de información se puede ejercer no sólo respecto de la autoridad pública que ejerce un poder normativo sino también, desde luego, en una comparecencia ante los órganos que dependen del Poder Judicial, y, por supuesto, a un nivel de aproximación jurídico-conceptual,¹⁸ el secreto exime a quien lo invoca de la revelación de sus fuentes a otros profesionales del medio de comunicación y a la propia empresa editora del medio.

Al igual que el derecho a la cláusula de conciencia, el *fundamento* del secreto profesional del periodista reside en primera instancia, en el interés colectivo y la dimensión objetiva de su contenido, que facilita un ejercicio más integral del derecho a comunicar información en una sociedad democrática. La información tiene un destinatario colectivo que es el conjunto de la sociedad; sin perjuicio de ser en ocasiones también sujeto activo de la información, el cuerpo social es el titular pasivo de un derecho fundamental del que el periodista es *primus inter pares* habitual y agente social transmisor. Pero, asimismo, el secreto profesional encuentra su fundamento en el interés subjetivo del periodista, de no desvelar la identidad del sujeto productor de la noticia para preservar su integridad profesional en ésta y en futuras ocasiones. Obviamente, a pesar de lo que proponga al respecto algún ER, el derecho al secreto profesional no forma parte del derecho a la intimidad del periodista. En realidad, el bien jurídico protegido consiste en preservar la discreción sobre la identidad de la fuente para asegurar el derecho a comunicar la información en su mayor integridad; se trata de proporcionar las garantías jurídicas precisas que aseguren su anonimato y evitar las posibles consecuencias que se puedan derivar después de haber desvelado una información sobre el sujeto primero que la ha proporcionado. En este sentido, el periodista ha de asumir esta exigencia en la medida en que también está en juego su propia credibilidad ante la fuente informativa. En consecuencia, el interés público de la noticia que justifica su difusión, prevalece sobre la identidad del confidente.

Por tanto, es la combinación de los dos factores, subjetivo y objetivo, los que concretan la fundamentación del derecho al secreto profesional

18 Es razonable pensar que cuestión distinta será su aplicación práctica en el seno de una redacción, dada la necesaria relación de confianza profesional que debe existir entre cualquier miembro de aquella y el director del medio, sin excluir tampoco, aunque en un grado probablemente inferior, al editor-propietario.

como un derecho integrante del derecho a comunicar información veraz del artículo 20.1 d) de la CE.

El secreto profesional no es una institución jurídica definida en una sola dirección. Desde una perspectiva teórica se puede construir tanto como un deber (si nos atenemos a su dimensión deontológica) o como un derecho (si nos fijamos en su habitual configuración jurídica). No obstante, la naturaleza del secreto profesional en sentido genérico responde más al binomio derecho-deber.

A este respecto es necesario precisar que el secreto profesional que afecta al abogado o al médico aparece más bien como un deber jurídico. De acuerdo con el artículo 24.1 de la CE,¹⁹ es al legislador a quien corresponde determinar cuáles son las profesiones que pueden quedar exentas de declarar por razón de parentesco o secreto profesional. En estos casos, la CE establece un deber jurídico que afecta a un determinado ámbito de profesionales. En el caso del abogado o del médico el deber consiste en la exigencia de guardar discreción sobre toda la información que el cliente y el paciente aportan, en virtud de una relación de confianza previamente acordada. Si se trata de un funcionario, el deber de guardar secreto se articula a partir de una relación de sujeción especial que le vincula con la administración pública y que conlleva un límite a sus derechos de expresión y de comunicar información.

El diseño que la CE hace del secreto profesional de los periodistas es diferente. Su reconocimiento permite a quien lo invoque a no develar las fuentes informativas empleadas para configurar una información difundida; pero de este poder de disposición del periodista no se deriva simultáneamente un deber jurídico. Porque a este nivel, si el periodista decidiese develar la identidad de sus fuentes, no se le será exigida ninguna responsabilidad. Es decir, el profesional de la información disfruta de plena disponibilidad sobre el uso que pueda hacer de este derecho fundamental. Cosa distinta es la vertiente ética o deontológica: en este sentido, es evidente que un amplio sector de periodistas considera que guardar secreto sobre las fuentes es, sobre todo, un deber propio del ejercicio de la profesión.

No hay duda que la modalidad de secreto profesional que aquí se aborda presenta características distintas respecto de las que son propias de otras profesiones como las de abogado, médico, funcionario, etcétera.

¹⁹ Véase Michavila Núñez, J. M., "El artículo 24 de la Constitución y el derecho al secreto profesional: una visión unitaria de la institución", *REDA*, Madrid, 1987, núm. 56, pp. 537 y ss.

La naturaleza jurídica de la relación establecida entre el sujeto que proporciona la información y el que la recibe y la difunde es esencialmente diferente:

1o. Seguramente, la diferencia más significativa es que para los profesionales que se acaban de citar, la confidencialidad afecta a la información que el cliente suministra al abogado o al médico, mientras que en el caso del periodista, el secreto incide sobre la identidad del sujeto que proporciona la información que después será difundida; y no, obviamente, sobre ésta.

2o. La necesaria relación de confianza que tiene que existir entre el cliente y el paciente por un lado y el abogado y el médico por otro, no es preceptivo que deba tener que producirse entre el profesional de la información y la persona que le facilita de forma confidencial una noticia de interés general. Asimismo, en el primer caso la relación se fundamenta en una contraprestación económica que aporta el cliente o paciente; en el segundo dicha contraprestación no existe o, en todo caso, no es obligatoria.

3o. Los bienes jurídicos protegidos por el secreto tipificado por la legislación penal son, por un lado, el deber de reserva, que corresponde al titular afectado por materias que conoce en razón de su profesión o cargo (por ejemplo, el funcionario), y, por otro, el derecho a la intimidad del cliente (en el caso de la consulta al abogado y al médico). Mientras que en el secreto periodístico, lo que se protege posee un valor objetivo más intenso y ello no es otra cosa que el derecho a comunicar y recibir información veraz; es decir, el *ius narrandi* como requisito básico de una sociedad democrática en la que el principio de publicidad sobre todo lo que es de interés público —sea en razón de contenido o de la dimensión pública de las personas implicadas— debe prevalecer sobre otros bienes jurídicos.²⁰

4o. El corolario de estas diferencias que presenta el secreto profesional de los periodistas es que no sólo es una garantía del redactor o el director, en tanto que titulares del derecho; es también, una garantía institucional del derecho a la información en la medida en que introduce un mecanismo que facilita su acceso a parcelas de la esfera pública o privada (susceptibles de ser de interés público) poco o nada permeables al principio de publicidad.

20 Véase Gómez-Reino Carnota, E., *El secreto profesional de los periodistas*, Madrid, RAP, núms. 100-102, enero-diciembre de 1983, pp. 611-619.

VIII. EL OBJETO DEL SECRETO PROFESIONAL

Como ya se ha apuntado con anterioridad, el secreto periodístico atribuye a su titular el derecho a no revelar la identidad de las fuentes de información que ha empleado, incluyendo en esta noción de fuentes informativas, tanto la personalidad del comunicante como también los elementos materiales integrantes de la información (por ejemplo, anotaciones, grabaciones, material audiovisual, etcétera). La discreción sobre ambos elementos, el personal y el material, constituyen la garantía básica que otorga carta de naturaleza a este derecho constitucional.

El secreto profesional puede ser invocado, desde luego, ante poderes públicos y particulares; pero no hay duda que en relación con los primeros, la problemática probablemente más compleja se plantea cuando el titular del secreto hace uso del mismo ante los órganos dependientes del Poder Judicial. Por esta razón, aparece como centro del conflicto jurídico que se plantea entre el derecho fundamental a comunicar (el periodista) y a recibir información (por parte del cuerpo social) y el deber de cualquier testigo de declarar sobre todo aquello que le haya sido preguntado en un interrogatorio (artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en adelante, LECr.).

La vulneración del deber jurídico de declarar, salvo en los casos exceptuados por la propia CE (artículo 24.2), supone que se incurre en la comisión del delito de desobediencia previsto en el artículo 556 del CP (artículo 420, LECr.): pero la constitucionalización del secreto periodístico exonera al profesional de la información de responsabilidad al respecto, puesto que está obrando en el ejercicio de un secreto profesional.

La razón de esta exención radica en que, por una parte, se trata de un derecho fundamental integrado en el seno del derecho a informar; por otra, es un derecho que afecta no solamente al periodista sino que también interesa al conjunto de la sociedad. Es un derecho dotado de un conjunto de valores objetivos que afectan al conjunto del cuerpo social; es decir, con el derecho al secreto profesional se introduce una garantía constitucional que colabora en la conformación del pluralismo informativo y la opinión pública.

Naturalmente, el derecho al secreto profesional no puede legitimar la comisión de un delito y, con esta lógica, la eficacia de su invocación expira en el momento en el que el periodista es autor de un delito. Asimismo, este derecho no puede eximir del deber de denuncia (artículo 262,

LECr.) cuando se haya producido un delito. En este caso, el mismo periodista es la fuente informativa y, por lo tanto, nada puede esconder al juez, si lo hace omite el deber de impedir determinados delitos o de promover su persecución (artículo 450, CP). El secreto profesional es un derecho fundamental que se proyecta sobre las fuentes informativas y de ninguna forma puede comportar la acción de hechos delictivos.

Pero al margen de estas razones de orden genérico, existen otras de carácter más específico que pueden también explicar la existencia de este derecho. De entrada, no hay duda en afirmar que el periodista precisa de medios suficientes para acceder a la noticia y cumplir su función profesional y, además, ejercer un derecho constitucionalmente protegido, como el de comunicar información veraz por cualquier medio de difusión. Sin embargo, lo cierto es que no siempre le resulta fácil obtener lo que se busca. A menudo se hace necesaria la obtención de canales y contactos que en un momento determinado puedan ayudar a elaborar o completar una información que corresponda lo más fielmente posible a la verdad de los hechos ocurridos, para que la difusión de los mismos responda a los máximos grados de contraste. La identificación de estos contactos no siempre es un elemento imprescindible para la realización de los fines que permiten definir el derecho a la información; es decir, el mantenimiento de la discreción sobre la exacta procedencia de una información puede llegar a ser una garantía imprescindible para la obtención de ulteriores aportaciones informativas que ayuden a desvelar —por ejemplo— la auténtica razón de un conflicto, de una irregularidad administrativa o de un caso flagrante de corrupción, etcétera. Si, por el contrario, se exige, como condición *sine quan non*, el conocimiento exacto de la identidad de las fuentes, la consecuencia más probable que puede producir es la devaluación de la credibilidad futura del periodista en los círculos en los que obtuvo la información; cuando, no se olvide, el interés básico de la cuestión debe centrarse en la difusión de la noticia.

No obstante, las posiciones contrarias al secreto profesional argumentan que, por ejemplo, en un supuesto de denuncia de un caso hipotético de corrupción administrativa, lo primero que procede es difundir la identidad del confidente. O también, lo que deben hacer ambos, periodista y confidente, es poner en conocimiento de la autoridad competente (administrativa o, en su caso, judicial) aquello que hayan observado de irregular. Sin embargo esta actitud, y en general, el deber de auxilio a la justicia no es algo que tenga que resolver únicamente el periodista. Su función priorita-

ria es la de difundir información obtenida con diligencia (STC 6/1988), es decir, sin alteración de las reglas básicas de carácter deontológico. Pero no debe suplantar la labor de investigación que, en materia delictiva, corresponde a las policías gubernativa y judicial. Evidentemente, siempre que el ejercicio del secreto profesional no conlleve una acción de encubrimiento de actividades delictivas, y siempre, naturalmente, que el periodista sea testigo y no inculpado.

Parece obvio recordar, en este sentido, que el periodista no puede convertirse en un auxiliar o investigador que coadyuve a la acción de los poderes públicos encargados por mandato constitucional de la represión del delito. Los medios más adecuados para una eficaz actuación en este ámbito corresponde al Estado proporcionarlos a los cuerpos y fuerzas de seguridad, y desde luego, el periodista no se encuentra entre ellos.

IX. LOS SUJETOS DEL SECRETO PROFESIONAL

Los sujetos titulares de esta modalidad de derecho al secreto profesional son los periodistas: tanto los redactores como el director del medio de comunicación. No obstante, la complejidad y diversidad de los medios en la actualidad convierte esta enumeración en un censo reductivo y escasamente sensible a una realidad profesional plural, especialmente, como ya se ha expuesto en el primer apartado, en los de naturaleza audiovisual.

No existe una definición legal de la categoría profesional de periodista o de informador. No obstante, la doctrina ha aportado algunas definiciones de interés por el carácter comprensivo de los aspectos más definitivos de la actividad. A este respecto puede resultar funcional la que en su tiempo propuso Burdeau, para quien es periodista el que: “como trabajo principal y retribuido, se dedica a obtener y elaborar información para difundirla o comunicarla por cualquier medio de comunicación, de forma cotidiana o periódica”.²¹

No obstante, la característica de trabajo principal y regular que propone esta definición de valor únicamente instrumental, se plantea también el problema de saber si los colaboradores y otros profesionales (por ejemplo, los realizadores o los editores de programas informativos de TV) son también sujetos activos de este derecho. Algunos de los ER citados en el

21 Véase Burdeau, G., *Les libertés publiques*, 4a. ed., París, 1972, p. 268. Esta definición se inspira en una resolución del Tribunal de Casación francés del 22 de diciembre de 1941.

primer apartado no dudan en aceptar la inclusión de los colaboradores. Cabe entender al respecto, que a efectos del reconocimiento del secreto el criterio debe ser flexible; objetivamente los colaboradores emiten opiniones y también difunden informaciones. A pesar de no tener en el trabajo informativo su principal fuente de ingresos, deberían estar en condiciones, llegado el caso, de ejercer el derecho al secreto profesional siempre que mantengan una relación jurídica permanente con la empresa editora. Algo parecido puede decirse en televisión de los realizadores y editores, entre otras categorías, que participan de forma más o menos decisoria en la configuración del contenido de la información difundida. Y también del periodista autónomo que, como tal, no mantiene ninguna relación jurídica permanente con alguna empresa editora de los medios de comunicación, y que se dedica a vender sus reportajes a periódicos y medios audiovisuales. Parece evidente que dicho profesional también pueda quedar investido de la condición de sujeto titular del derecho al secreto profesional.

La exigencia de este derecho debe ser eficaz ante los poderes públicos (jueces y tribunales, órganos dependientes de las distintas administraciones públicas, policías administrativa y judicial, comisiones de investigación, etcétera). Es evidente que los elementos más problemáticos del secreto profesional se plantean con relación a los requerimientos de los órganos judiciales para que el periodista declare sobre la identidad de sus fuentes informativas, y en especial, cuando esta circunstancia se produce en procedimientos iniciados por causa penal.

La eficacia con respecto a los particulares debe ser igualmente intensa; entre éstos, y como criterio general, hay que integrar, llegado el caso, incluso a los mismos compañeros de la redacción, al director del periódico o la emisora o cadena de TV y, lógicamente, a los representantes de la empresa editora o gestora del medio de comunicación.

Este planteamiento jurídico es abstracto; pero, desde luego, no ignora la necesaria colaboración y relación de confianza mutua que debe existir en cualquier redacción informativa. Si se da este supuesto, no hay duda que el director, como primer responsable de todo lo que se publica o difunde, debe conocer cualquier detalle referido al secreto profesional que haya alegado un miembro de su redacción. Porque es evidente que el director es el responsable de los originales que se publiquen. Únicamente, cuando la conducta profesional del director dificulte el libre ejercicio del derecho a la información tendrá sentido que el redactor lo alegue también frente a su superior jerárquico en la redacción. Naturalmente, en este caso

la consecuencia más probable es la negativa a la difusión del trabajo realizado por el redactor, con lo cual el conflicto quedará planteado en el seno de la empresa periodística, sin excluir la posibilidad de que pronto pueda superar estos límites.

La eficacia subjetiva del derecho al secreto profesional de los informadores conduce a otra cuestión de notable importancia.

De acuerdo con las previsiones constitucionales (artículo 20.1.d.), el secreto es un derecho integrado en el derecho fundamental a comunicar información veraz por parte de aquellos que convierten esta información en su profesión habitual. Pero, atención, desde el punto de vista jurídico no es un deber. En consecuencia, el periodista tiene la libertad de acogerse o no a la protección que este derecho le proporciona, con plena disponibilidad para negarse a declarar en un proceso judicial o ante cualquier otra autoridad que le requiera para ello, en los términos legalmente previstos. Ya hemos constatado anteriormente que desde la perspectiva deontológica, nos hallamos ante un deber; ahora bien, a fuerza de ser reiterativos, desde una perspectiva jurídico-penal es irrelevante que dicho deber sea obviado.²²

X. LA PROBLEMÁTICA DE LOS LÍMITES: LA TENSION ENTRE EL DERECHO FUNDAMENTAL Y EL DEBER DEONTOLÓGICO

1. *Algunas referencias de derecho comparado*

No todos los ordenamientos jurídicos reconocen este derecho de los informadores. En realidad, hay quienes lo niegan (por ejemplo, Francia, Bélgica, Estados Unidos, Gran Bretaña, etcétera). En otros, sin embargo, está concebido como un derecho del profesional de la información (Suecia, Alemania, Austria y en Suiza lo es únicamente ante las autoridades administrativas).

Entre los que lo niegan, como decimos, se encuentran, entre otros, Francia, Bélgica y Estados Unidos, aunque en este caso con matices distintos, fruto de una tradición jurídica diferente. El criterio francés es res-

²² Véase Fernández-Miranda, Alfonso, *El secreto profesional de los informadores*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 543; Barbero Santos, M., "Libertad de prensa y responsabilidad penal", *Asociación de Editores de Diarios Españoles*, Madrid, 1986, núm.11, pp. 38 y 39.

trictivo; si el secreto protegiera las fuentes informativas —afirma Dumas—²³ la inmunidad del periodista convertiría la información en algo incontrolable y las consecuencias serían negativas para los derechos de la personalidad y la paz social. El periodista no puede ser tratado de forma privilegiada; en su actividad profesional deberá tener en cuenta una exigencia ineludible que se resume así: verificar la información, asegurar que corresponde a la verdad y, de ser puesta ésta en duda, aportar las pruebas que sean procedentes para demostrar la veracidad de la información difundida.

Al igual que en la Gran Bretaña, en Estados Unidos actualmente el secreto profesional de los informadores tropieza con muchas dificultades para ser admitido. Ni el *common law* ni la legislación federal lo reconocen y tampoco lo hace la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No obstante, la legislación de varios de los Estados de la Unión prevé la existencia de *shield law* (leyes escudo o leyes de protección) cuyo objeto es, precisamente, proteger las fuentes de información de los periodistas. En esta misma línea cabe destacar el estatuto de los periodistas (*Reporter's privilege*) que en un lejano 1896 aprobó el estado de Maryland. Pero a pesar de esta permisividad en algunos Estados, la situación actual no se muestra favorable al reconocimiento del secreto, como así lo demuestran resoluciones judiciales denegatorias, algunas de las cuales han permitido incluso el registro policial de las redacciones de medios de comunicación.

Para mantener la negativa al reconocimiento del secreto profesional de los periodistas, la propuesta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha fundamentado en el contenido de la sexta enmienda a la Constitución. Ésta reconoce el derecho a un juicio justo, derecho que la persona que se considera afectada por una expresión o una información que le parece injuriosa, vería lesionado si los periodistas quedasen exentos del deber de declarar. Por el contrario, la argumentación de los defensores del secreto periodístico se fundamenta en el texto de la primera enmienda que determina que la libertad de prensa no está sometida a límite alguno; en consecuencia, cuando los poderes públicos, especialmente el Poder Judicial, prohíben el secreto, están ignorando un elemento esencial de esta libertad.

23 Véase Dumas, R., *Le droit de l'information*, París, PUF, 1981, p. 184.

Además de los casos “Judy Garland vs. Marie Torre” (1958); “United States vs. Caldwell” (1970), resulta suficientemente ilustrativo el caso “Branzburg vs. Hayes”²⁴ que se suscitó a raíz de las actividades de los “panteras negras” (*black panthers*). El TS por una exígua mayoría de cinco contra cuatro votos, confirmó la obligación de los periodistas de respetar sus fuentes. Sin embargo, como señala Fernández-Miranda,²⁵ la división del tribunal no fue tan radical como se podría deducir de la votación: en la argumentación de los votos disidentes, a pesar de la crítica a los magistrados de la mayoría por su falta de sensibilidad sobre el significado constitucional de los derechos informativos y la necesidad de una prensa independiente, la minoría apeló a una concepción limitada del secreto profesional, en el sentido de que sea siempre el juez quien pondere (a través del *balancing test*), en cada caso concreto, la viabilidad o no del derecho a guardar discreción sobre las fuentes informativas.

Entre los países que lo aceptan se encuentra Suecia, en cuya Ley de Prensa (integrada en la Constitución) se reconoce que “...ningún autor, de cualquier impreso, estará obligado a que en él, aparezca su nombre”. En este país escandinavo el secreto se concibe como un deber del profesional de la información y como tal deber genera responsabilidad penal si es ignorado. La ley no se refiere explícitamente al derecho de los periodistas al secreto, sino al derecho del sujeto informante al anonimato; la consecuencia es el deber del profesional de la información a mantener discreción sobre las fuentes utilizadas. El editor y el director están obligados a respetar el secreto frente a otros particulares y los poderes públicos.

Es preciso destacar que la legislación sueca es abierta con respecto al derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos públicos y los funcionarios disfrutaban de amplia libertad para comunicarse con los medios informativos sin ningún temor a repercusiones legales o presiones extra-legales. Las únicas excepciones a la protección legal de las fuentes informativas son “los temas relacionados con la defensa nacional y aquellos en los que se ponga en peligro la integridad de la vida privada de los ciudadanos”.²⁶

24 Véase 408 US, 665-1972.

25 Véase *op. cit.*, p. 59.

26 Véase Groll, Lennart, “Libertad y autodisciplina de la prensa sueca”, *AEDE*, Madrid, enero de 1981, núm. 4.

2. *Los límites al ejercicio del secreto profesional de los informadores y el ordenamiento jurídico español: dos aproximaciones al problema*

En la medida que en el constitucionalismo contemporáneo no tienen cabida los derechos absolutos, es obvio que el derecho al secreto profesional al igual que cualquier otro reconocido por la CE está sometido a límites.

Del contenido material de la norma suprema se pueden deducir algunos límites o ámbitos concretos sobre los que una futura ley reguladora del secreto de los periodistas en España debería concretar su alcance, pero no podrá prescindir de su existencia. No obstante ello, existen posiciones encontradas sobre la propia pervivencia de dichos límites.

A. *La tesis del secreto profesional como deber deontológico*

Un primer criterio ha sido sostenido por relevantes sectores empresariales y profesionales y ha consistido en considerar que cualquier regulación legal posterior del derecho reconocido en la CE sería limitativa. A fin de evitar una consecuencia de esta naturaleza se propone la siguiente solución:

- a) Reformar los artículos 416 y 417 de la LECr. con objeto de incluir a los periodistas entre las personas exentas de la obligación de declarar en un proceso.
- b) Añadir los profesionales de la información a los sujetos excluidos de responsabilidad criminal por obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (artículo 20, 7a., CP).

Parece evidente que este planteamiento tiene su fundamento en una hipótesis de deontología profesional ampliamente aceptada según la cual el secreto profesional es alegable en cualquier caso porque el deber del periodista es informar.

No obstante, desde la perspectiva jurídico-constitucional el criterio no puede ser el mismo ya que los derechos no son absolutos y, en consecuencia, están sometidos a límites, como reiteradamente recuerda la jurisprudencia constitucional.²⁷ Por esta razón cuando se invoca la causa eximente citada del CP se hace necesario recordar que ni la CE ni, por tanto,

27 Véanse las SSTC 2/1982, 62/1982, 20/1990 y 105/1990, entre otras.

el CP avalan cualquier ejercicio de este derecho sino sólo aquél que sea legítimo; es decir, aquél que no lesione bienes jurídicos integrados en otros derechos constitucionalmente protegidos.

B. *La tesis del secreto como derecho integrado en el derecho fundamental a comunicar información veraz*

Lógicamente la segunda postura es la que entiende los derechos fundamentales como derechos sometidos a límites. Límites que han de derivar de la CE y, en su caso, y de acuerdo con la norma suprema, de las previsiones que el legislador haya considerado procedente establecer. La ausencia hasta hoy de una ley sobre el secreto profesional, como ya existe en relación con la cláusula de conciencia, no impide reflexionar sobre sus límites implícitos a la CE y al conjunto del ordenamiento.

A este respecto podemos enumerar algunos supuestos:

a. El secreto profesional frente al secreto de Estado o secreto oficial

El secreto profesional del periodista no puede ser alegado en su favor cuando verse sobre materias que, de acuerdo con las previsiones legales vigentes en materia de secretos oficiales (Ley 48/1978, del 7 de octubre), hayan sido declaradas válidamente como secretas (mediante Decreto del Consejo de Ministros) y, por tanto, no susceptibles de ser objeto de difusión. En este sentido, si el periodista obvia la decisión administrativa que ha clasificado una materia como secreta y difunde su contenido total o parcialmente, incurrirá en la responsabilidad penal prevista en los artículos 598 y siguientes del CP por *descubrimiento y revelación de secretos e información relativa a la defensa nacional*. Y en esta tesitura, el informador no podrá invocar en su favor el secreto profesional para no divulgar las fuentes, ya que la información obtenida —cuya clasificación, como secreta, ni él ni nadie pueden ignorar— versaba sobre una materia cuya difusión estaba legalmente impedida. Por tanto, de producirse una circunstancia de este tenor el periodista no comparecería ante el órgano judicial como testigo sino como inculpado.

Naturalmente, la existencia de este límite o, más exactamente, de este ámbito material al margen del ejercicio del secreto profesional, definido por la existencia de materias calificadas como secretas, no impide ni la

eventual denuncia social que los medios de comunicación puedan ejercer sobre los efectos perversos de la vigente Ley de Secretos Oficiales a causa de la vaguedad de su objeto, o el uso abusivo que, en su caso, pueda haber llevado a cabo el gobierno al interpretar la noción de secreto. Ni por supuesto, tampoco los controles que en el marco funcional de sus respectivas competencias decidan llevar a cabo las Cortes Generales y la jurisdicción ordinaria.

- b.* La invocación del secreto profesional no procede si el informador está implicado en la comisión de un delito

Otra parcela que no permite la alegación del secreto profesional en beneficio del periodista debe ser la que se deriva del deber de impedir la comisión de cualquier delito. Evidentemente, en este caso, ha de constar de forma objetiva el peligro inminente de una acción delictiva para que el resultado de esta colisión de bienes jurídicos suponga el declive del derecho al secreto profesional en favor de otro de rango superior. Las mismas consecuencias se producirán si el hecho delictivo ya se ha producido y el periodista no lo pone en conocimiento de la autoridad o sus agentes.

- c.* El secreto profesional no legitima el engaño a la autoridad judicial

El derecho a mantener discreción o reserva sobre determinadas personas o ámbitos que afectan a las fuentes informativas, no puede tener como consecuencia una declaración judicial del periodista que aún sin faltar a la verdad, la altere con afirmaciones equívocas o inexactas. Por esta razón, ante la duda de producir esos efectos, el periodista que quiera mantener el secreto profesional debe optar por el silencio si no quiere correr el riesgo de cometer falso testimonio (artículos 458 y ss., CP).

- d.* El secreto profesional no puede producir el delito de encubrimiento

El periodista debe evitar que su actitud en defensa del secreto profesional pueda suponer la comisión de un delito de encubrimiento (artículos 451 y ss., CP); en este sentido, si como fruto de su actividad profesional llegara a poseer los instrumentos materiales del delito, deberá hacer en-

trega de los mismos al juzgado instructor (artículo 334, LECr). El derecho al secreto debe ser compatible con el deber de auxilio a la justicia, sin que ello suponga indefectiblemente desvelar la identidad de las fuentes de las que se dispone.

e. El secreto profesional ante la exceptio veritatis

Otro tema de gran interés es la relación que se establece entre el secreto profesional y el derecho a comunicar información veraz. Como es sabido, el Código Penal acepta la *exceptio veritatis* en los supuestos de presuntos delitos de calumnia e injuria (artículos 207 y 210 del CP). A este respecto, la pregunta que se plantea es la siguiente: ¿qué ocurre cuando es el periodista quien debe probar la veracidad de lo que ha difundido? Y, más concretamente: ¿cuáles son las consecuencias si el periodista alega el secreto profesional? Se plantean dos posibilidades:

Primera. Que pueda probar aquello que ha publicado o difundido sin ninguna necesidad de identificar la fuente informativa, y

Segunda. Que la cobertura que ofrece el secreto profesional no le permita, sin embargo, probar plenamente lo que ha escrito o ha dicho.

Si estuviésemos en Francia la opción no existiría; o se puede probar que la información es veraz o se incurre en responsabilidad. En el caso español y, en general, en los supuestos que admiten el derecho al secreto profesional, éste no siempre debe ser un obstáculo insalvable para poder probar que la información difundida corresponde a la verdad de los hechos. Sin embargo, cuando ello no sea posible y el periodista es el autor de la información presuntamente lesiva, el derecho al secreto profesional no operará. La eficacia del derecho al secreto profesional del periodista únicamente será total si aquél interviene como testigo y no como inculpado.

De todos modos, la investigación judicial sobre la verdad de la información tiene que facilitar y dar cabida, previamente, a todo tipo de pruebas aportadas por el periodista que, sin identificar la fuente, sean suficientes para justificar que la información no es falsa. Es decir, el juez no puede iniciar la investigación exigiendo de entrada, que el periodista desvele la identidad de quien le ha facilitado la información. El juez deberá valorar en este caso el interés público de la información, la trascendencia pública del sujeto cuestionado, la diligencia profesional del periodista, etcétera. Únicamente después de este previo proceso de valoración, y si se demuestra que la diligencia profesional ha estado ausente en el trabajo

periodístico, el órgano judicial podrá solicitar la revelación plena de las fuentes informativas.

En los Estados Unidos, los procesos por difamación, contemplan una fase previa o *discovery period* en la cual se procura que el periodista ponga a disposición del demandante sus fuentes informativas para fundamentar que lo que ha sido publicado o difundido es verdadero o que, en todo caso, ha sido obtenido con buena fe.²⁸

El cumplimiento del canon de la diligencia en la obtención de la información es una garantía que la jurisprudencia constitucional española establece para evaluar la corrección de la conducta informativa del profesional de la información respecto de la veracidad informativa. Este canon se ha ido elaborando a través de una jurisprudencia sedimentada de varios años con los resultados que siguen. Así, el nivel de diligencia exigible al periodista adquiere su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere; pero además de este criterio principal se han de tener en cuenta otros de similar calibre: el respeto a la presunción de inocencia; la trascendencia de la información difundida; la condición pública o privada de la persona cuyo honor queda afectado; asimismo, no hay que olvidar que en cuanto al objeto de la información, no es lo mismo la ordenación y presentación de hechos que son asumidos como propios del medio de comunicación, que la transmisión neutra de hechos que proceden de otro medio.²⁹ De acuerdo, pues, con el referente jurídico que supone este canon, la citada STC 21/2000 ha construido un primer criterio sobre el alcance del secreto profesional de los periodistas en los términos siguientes:

El deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas que en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber (STC 172, 1990, FJ 3o.), pues la remisión a este tipo de fuentes, al no identificarse el origen debe entenderse, en principio, insuficiente a efectos de dar por cumplida la diligencia propia del informador, lo cual, desde luego, no supone en modo alguno, que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo a acre-

28 Véase Muñoz Machado, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 156 y 157.

29 Para una síntesis de esta jurisprudencia, véase la STC 21/2000, del 31 de enero.

ditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de la información (SSTC 123/93, FJ 5o. y 6/96, FJ 5o.).

El TC viene, pues, a sostener la regla según la cual el secreto profesional puede ser invocado siempre que la diligencia en la obtención y difusión de la información haya sido contrastada. Veáse, por tanto, que este instituto jurídico se construye con base en un elemento de carácter deontológico como es la diligencia, conforme a un canon jurisprudencial. Probablemente, de esa manera, no llegue a ser ya necesaria una ley reguladora del secreto profesional.