



ISSN: 1988-2629. Nº. 20. Nueva Época. Marzo 2016-Septiembre 2016

Cómo citar este texto:

García García, J. (2016). La cláusula de conciencia en el nuevo ecosistema de los medios de información y la comunicación. *Derecom*, 20, 133-151. <http://www.derecom.com/derecom/>

**LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA EN EL NUEVO ECOSISTEMA
DE LOS MEDIOS DE INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN**

**THE CONSCIENCE CLAUSE IN THE NEW ECOSYSTEM
OF THE MEDIA AND THE COMMUNICATION**

©Javier García García
Universidad de Castilla-La Mancha (España)
javgarci@psi.uclm.es

Resumen

Los medios digitales están configurando un nuevo paisaje que implica transformaciones en el ejercicio de la profesión periodística. El tema de este artículo es la cláusula de conciencia en España, en el contexto de transformaciones globales del sistema de medios de comunicación. Se repasan los orígenes de la institución así como su incorporación a la normativa española y se analizan los supuestos sobre los cuáles ésta es constituida. Finalmente, son presentadas una serie de cuestiones relacionadas con los cambios tecnológicos en el sistema de medios y el modo en el que están afectando a la delimitación de la cláusula de conciencia.

Summary

Digital media are shaping a new landscape that involves changes in the exercise of journalism. The subject of this article is the conscience clause in Spain, in the context of global transformations of the media system. The origins of the institution as well as its incorporation into Spanish law are reviewed and the assumptions on which it is made are analyzed. Finally, are presented a number of issues related to technological changes in the media system that are affecting the delimitation of the conscience clause and that are forcing a review of the institution in this new context.

Palabras clave: Periodismo, Derecho a la información, Medios de comunicación, Deontología, Nuevos medios.

Keywords: Journalism, Freedom of information, Media communication, Ethics, New media.

1. Introducción

La cláusula de conciencia es una institución presente en numerosos ordenamientos jurídicos. Su configuración como un derecho fundamental y el protagonismo de los medios de comunicación en las sociedades actuales han conllevado que esta institución no sólo sea objeto de interés por parte de los profesionales del periodismo, sino también por parte de la doctrina constitucional.

A pesar de su escasa aplicación práctica, son numerosas las publicaciones que profundizan sobre la cláusula de conciencia y los conflictos entre las libertades de los periodistas y las de las empresas de comunicación. Sin embargo, en la doctrina aún son limitadas las referencias al alcance y aplicación de instituciones como la cláusula de conciencia en los nuevos formas y medios de comunicación surgidos de Internet y que, junto con los medios tradicionales, influyen en la formación de una opinión pública libre.

Los medios digitales, los blogs y las redes sociales de Internet (Facebook, Twitter) han configurado un nuevo ecosistema de comunicación que amplía las formas de ejercicio del periodismo. En este contexto resulta más complejo delimitar el alcance y efectividad de la cláusula de conciencia ya que tanto la ley como la jurisprudencia que han configurado esta institución en España son previas a la transformación producida en el sector de la comunicación y en el ejercicio de la profesión.

En el presente trabajo se realiza una caracterización general de la cláusula de conciencia para posteriormente mostrar los posibles impactos de las nuevas tecnologías de la comunicación en la aplicación de esta institución.

El método utilizado para su elaboración ha consistido en la revisión de la bibliografía acumulada en el tema y el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. La revisión bibliográfica incluye la utilización de textos de dogmática e interpretación jurídica de la cláusula de conciencia junto con el análisis desde la perspectiva del Derecho Laboral. A partir de lo anterior se hizo una identificación de las problemáticas de la aplicación de la cláusula de conciencia en la actividad periodística de nuevos medios y formas de comunicación.

2. Origen y evolución de la institución

2.1. Antecedentes

Para entender bien la cuestión planteada resulta necesario realizar un breve repaso de los orígenes y antecedentes de la cláusula de conciencia. Siguiendo a Díaz Arias, las primeras referencias las encontramos a principios del siglo XX en la jurisprudencia italiana contenida en “el caso Morello”.¹ Tras un cambio en la propiedad de un periódico uno de sus periodistas, Morello, solicita una indemnización porque la nueva dirección no respetaba su independencia. La jurisdicción civil, aplicando la doctrina contractualista, resuelve dar la razón al periodista al entender que el cambio de dirección supone un cambio en la relación contractual. Este caso propició la incorporación de la cláusula de conciencia en el convenio colectivo de los profesionales de la prensa.

Durante las primeras décadas, la cláusula comienza a ser incorporada por países europeos como Austria, Alemania y Checoslovaquia. Otro de los hitos importantes lo encontramos con el Informe de 1928 que la Organización Mundial del Trabajo dedicó a las condiciones de trabajo de los periodistas.

Este informe sirvió de base para la Ley francesa reguladora del estatuto periodístico de 1935 cuyo contenido fue posteriormente incorporado al Código del Trabajo francés (761.7). La doctrina, de forma unánime, considera que se trata del referente más influyente.

La legislación francesa establece tres supuestos en los que es admisible la rescisión del contrato laboral por iniciativa del periodista: "por cesión del medio informativo, por cese de la publicación o por un cambio sustancial en el carácter o la orientación del medio que atente contra el honor del periodista o su reputación". Como dice Carrillo² estamos ante un "autodespido remunerado, un derecho a irse por motivos deontológicos".

2.2. Evolución de la cláusula de conciencia

Si bien en sus orígenes la cláusula de conciencia centra la solución al conflicto en la extinción de la relación, las distintas normativas han supuesto una evolución de la institución.

Siguiendo al profesor Aznar,³ este es el caso del convenio colectivo nacional de los periodistas italianos de 21 de marzo de 1975, así como la Ley austríaca de 12 de junio de 1981 que amplían, como dice Fernández-Miranda Campoamor, los supuestos en los que puede invocarse la cláusula de conciencia "contemplando junto a la clásica protección de la libertad ideológica del informador, la ética profesional o deontológica del periodista".⁴ Ambos autores han destacado también la importancia de la Resolución 1003 (1993), de 1 de julio, del Consejo de Europa sobre la Ética del Periodismo, que plantea la necesidad de una armonización legislativa de la cláusula a nivel europeo.

3. La cláusula de conciencia en España

3.1. La constitucionalización de la cláusula de conciencia

España es el primer país en constitucionalizar la cláusula de conciencia al incorporarla al apartado primero del artículo 20, como elemento constitutivo del derecho fundamental a recibir y comunicar información, indicando que "La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades".

Su inclusión dentro de la parte dogmática de la Constitución otorga a este derecho plena eficacia y exigibilidad jurídica frente a poderes públicos y a particulares, pero no ofrece mayores elementos para su interpretación o para precisar su aplicación. El análisis de la tramitación seguida por la Constitución no permite conocer la motivación de los constituyentes para constitucionalizar la cláusula de conciencia. Ni esta institución ni el secreto profesional figuraban en el primer borrador de la Constitución, ni tampoco en el anteproyecto de la ponencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso. Según Bosch Borrero,⁵ su inclusión en el Dictamen aprobado por la Comisión Constitucional fue debida a una cláusula *in voce* del diputado centrista Apostua Palos. Para este autor⁶ ese atropellado procedimiento da pie a sospechar que los constituyentes desconocían el contenido esencial y los rasgos conceptuales definitorios de ambos derechos.

3.2. La cláusula de conciencia como una manifestación específica de la extinción voluntaria del contrato laboral

El derecho a que el trabajador extinga de forma voluntaria su relación laboral con derecho a una indemnización está contemplado en el Derecho laboral. Así, el Estatuto de los Trabajadores recoge diversos supuestos que legitiman al trabajador para solicitar la extinción de su relación laboral con derecho a indemnización:

- a) Por modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Según establece el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, si el trabajador se considera perjudicado tendrá derecho a rescindir su contrato y a que se le reconozca una indemnización de veinte días de salario por año trabajado.
- b) Por Incumplimiento contractual. El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores permite la extinción del contrato de trabajo, con derecho a percibir una indemnización idéntica a la del despido improcedente, en caso de incumplimientos graves, por parte del empresario, de sus obligaciones laborales.

Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, los Tribunales aplicaron lo dispuesto en el artículo 50.1⁷ del Estatuto de los Trabajadores. Considerándose por tanto que el cambio ideológico o de orientación informativa de la empresa supone un incumplimiento de contrato y no una mera modificación de las condiciones laborales, por lo que corresponde la indemnización equivalente al despido improcedente.

Para autores como Selva Penalva,⁸ la cláusula de conciencia es una manifestación particular de la posibilidad de solicitar la extinción indemnizada del contrato de trabajo a voluntad del trabajador en el contexto de las empresas ideológicas o de tendencia.

3.3. La Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información

Casi veinte años tardó el legislador en proceder al desarrollo legislativo de la cláusula de conciencia, tras varias iniciativas legislativas que no prosperaron, si bien este vacío legislativo no impidió su aplicación ni su incorporación a algunos códigos deontológicos profesionales, estatutos de redacción o convenios colectivos de las empresas de comunicación.

La doctrina ha estudiado la necesidad de una ley de desarrollo específica para regular la cláusula de conciencia, al tratarse de un derecho *ex constitutione* con plena eficacia jurídica y directamente exigible. Siendo posible, además, acudir al Estatuto de los Trabajadores respecto de la extinción voluntaria de la relación laboral, como se hace en el caso francés.

Autores como Fernández-Miranda Campoamor justifican la necesidad de una normativa específica mediante ley orgánica, condición que no cumple el Estatuto de los Trabajadores “cuya regulación resulta inadecuada respecto al derecho reconocido al periodista debido a la transcendencia social de la función informativa”.⁹

La Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, en su artículo 1, establece que 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.¹⁰ Siguiendo a Díaz Arias,¹¹ su contenido “consiste en el derecho a resistir las órdenes del editor o rescindir unilateralmente la relación laboral recibiendo una indemnización”, lo que se articula de la siguiente forma:

- a) La cláusula extintiva, a la que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reconoce el derecho a solicitar la rescisión de la relación jurídica con la empresa dando lugar a una indemnización equivalente al despido improcedente (pudiendo ser pactada contractualmente) en los siguientes supuestos:

1. Cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica de la empresa de comunicación.
2. Ruptura con la orientación profesional del informador por el traslado a otro medio del mismo grupo.

b) La cláusula resistente, a la que se refiere el artículo 3, que reconoce que 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 doctrina ha debatido acerca de si el contenido del artículo 3 forma parte de la cláusula de conciencia, o si se trata de una medida de protección del periodista ante posibles sanciones o represalias ajenas al ejercicio de la cláusula. El Tribunal Constitucional, como veremos más adelante, ha establecido que tanto lo dispuesto en el artículo 2, como en el 3 de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, forman parte de la cláusula de conciencia.

3.4. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional

La jurisprudencia del Tribunal ha permitido completar aspectos que el legislador no había previsto o lo había hecho de forma imprecisa.

a) La Sentencia 6/1981, de 16 de marzo, si bien no aborda un caso de aplicación de la cláusula de conciencia, realiza manifestaciones relativas a la delimitación en la aplicación de esta institución. La citada resolución, en su fundamento jurídico cuarto, aporta los elementos principales que definen al profesional de la información y justifica su mayor grado de protección respecto de otros titulares de la libertad de información manifestando que tanto la cláusula de conciencia como el secreto profesional son derechos específicos de los profesionales de la información.¹²

- c) La Sentencia 199/1999, de 8 de noviembre, aborda la supuesta vulneración del derecho a la cláusula de conciencia solicitada por el jefe de diseño de un periódico. En su resolución el Tribunal Constitucional entiende que falta acreditar la desviación de la línea ideológica del medio de comunicación y que, además, respecto de las funciones que desarrolla el jefe de diseño,

“no consta tampoco que aquellos cambios hayan afectado, limitado o condicionado el ejercicio de la libertad de información del recurrente, puesto que en ningún momento se ha acreditado que sus funciones profesionales pudieran ser vehículo de aquélla. Falta en consecuencia el presupuesto básico para la invocación del derecho constitucional a la cláusula de conciencia (...) la delimitación subjetiva del derecho no puede hacerse con abstracción de las funciones realizadas, como tampoco limitarse indebidamente a determinadas categorías profesionales excluyendo otras potencialmente susceptibles de ser integradas en la regulación de la cláusula”.

Por lo tanto, no todos los profesionales que trabajan en un medio de información pueden invocar la cláusula. Hay que atender a las funciones que este realice y a cómo se ve

afectado por el cambio ideológico o de orientación del medio. Esta delimitación no debe realizarse de acuerdo con criterios formales, como la necesidad de contar con titulación o la restricción a determinados puestos. Será necesario analizar cada caso.

Otro de los aportes de esta sentencia lo encontramos en su fundamento jurídico cuarto, donde indica que “la posibilidad de negarse a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación” recogida en el artículo 3 de la Ley 2/1997, de 19 de junio, forma parte del contenido de la cláusula de conciencia.

c) La Sentencia 225/2002, de 9 de diciembre, aborda la invocación de la cláusula de conciencia de forma unilateral por parte de un periodista sin solicitud previa. Hasta esta sentencia la rescisión del contrato mediante la cláusula de conciencia requería de solicitud previa, ya fuera en aplicación del artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores o en aplicación del artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que

“la cuestión relativa a la posibilidad de una dimisión previa, con posterior reclamación judicial de la indemnización -claramente viable en el origen histórico del derecho a la cláusula de conciencia-, no es sólo una cuestión procedimental o accesorio sino que afecta decisivamente al contenido del derecho (...) obligar al profesional (...) a permanecer en éste hasta que se produzca la resolución judicial extintiva, implica ya aceptar la vulneración del derecho fundamental (...) lo que resulta constitucionalmente inadmisibile -recuérdese que en el caso que se examina el cambio de la línea ideológica del periódico podía "dar lugar a una situación incómoda y angustiosa”.

Por lo que admite el amparo solicitado por el trabajador y acepta el ejercicio de autotutela inmediata de la cláusula de conciencia.

Tras esta sentencia, el profesional de la información puede elegir entre solicitar judicialmente la extinción del contrato mientras continua desarrollando su actividad o extinguir unilateralmente la relación solicitando la indemnización a través de los tribunales.

4. Concepto, naturaleza y ámbito de aplicación

4.1. Fundamento y naturaleza

El carácter de cláusula se refiere a que tiene efectos sobre relaciones entre particulares, como los contratos de trabajo. Por su parte, la referencia a la conciencia, según Díaz Arias, nos muestra que “en el origen de la institución está la manifestación de un conflicto ideológico”,¹³ si bien con la evolución de la institución se añaden elementos como la veracidad, el fomento del pluralismo, la dignidad y la ética periodística.

La doctrina ha tratado de establecer si estamos ante un derecho o ante una garantía institucional. Para el legislador español, el objeto de la cláusula de conciencia es garantizar la independencia del profesional de la información en el desempeño de su función, declarando, además, tanto su carácter de derecho fundamental como de instrumento para garantizar el ejercicio efectivo de la libertad de expresión y el derecho a la información en un Estado Social

y Democrático de Derecho.¹⁴ Por su parte, el Tribunal Constitucional ha insistido en que la libertad reconocida en el artículo 20.1.d) de la Constitución “no se erige únicamente en derecho propio de su titular sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo”. De esta manera, no podemos considerar la cláusula de conciencia como un derecho particular y exclusivo del profesional de la información.¹⁵

Nos encontramos con la existencia de un doble fundamento de la cláusula de conciencia, compuesto por un elemento subjetivo, el derecho individual del profesional, y otro objetivo, la formación de una opinión pública libre. Para Fernández-Miranda Campoamor “el fundamento mediato es la defensa de la libertad de conciencia y la ética profesional del informador frente a las presiones de la empresa”.¹⁶ Mientras que la existencia de una opinión pública libre, esencia del estado democrático, es el fundamento último.

Por tanto, para que pueda invocarse la cláusula de conciencia debe darse una colisión entre la libertad conciencia del profesional de la información y la empresa informativa que afecte al pluralismo democrático.

4.2. Los derechos en conflicto

La cláusula de conciencia se configura como una protección específica de los profesionales de la información en una situación de conflicto de derechos entre el profesional y la empresa de comunicación. Son varios los derechos en juego:

a) Colisión entre libertad ideológica, tanto del profesional, como del medio. Estamos ante derechos fundamentales reconocidos en el artículo 16.1 de la Constitución. Este conflicto, que no es exclusivo de las relaciones en empresas de comunicación, se resuelve otorgando al trabajador medidas de protección, tanto de carácter extintivo como resistivas, debido a que el desempeño de sus funciones afectan al pluralismo y a la formación de una opinión pública libre.

b) Colisión entre la libertad de expresión y de información, tanto del profesional, como del medio informativo. Estamos, también, ante derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 de la Constitución. Si bien ambas partes son titulares de estos derechos lo son de forma distinta como muestra el hecho de que la cláusula de conciencia es un derecho específico del profesional del que se beneficia también la sociedad, por lo que este dispone de un derecho reforzado frente al medio donde desarrolla su actividad.

c) Colisión entre la libertad de empresa y la libertad de información. En su actividad la empresa informativa también está amparada por la libertad de empresa pero, como indica García Castillejo, “el constituyente español no introdujo la libertad de empresa informativa en el artículo 20 de la Constitución”. Estamos ante derechos de distinta configuración constitucional. La libertad de información cuenta con mayor protección que la libertad de empresa que está situada fuera del ámbito de los derechos que tienen la consideración de fundamentales.

4.3. Bienes jurídicos protegidos

Considerando el doble fundamento de la cláusula de conciencia podemos deducir que la actual configuración de esta institución pretende proteger los siguientes bienes jurídicos:

- Bien jurídico individual y mediato: la independencia, la ideología y la deontología de los profesionales de la información. Si bien la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, en su artículo 1º, se refiere únicamente a la independencia del profesional de la información, la jurisprudencia del constitucional ha desarrollado con mayor detalle los derechos individuales del profesional de la información al manifestar que el derecho a la cláusula de conciencia protege la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista.¹⁷
- Bien jurídico colectivo y finalista: el pluralismo democrático. Como indica la jurisprudencia constitucional, la cláusula de conciencia no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (SSTC 6/1981, 104/1986, 159/1986, 171/1990, 172/1990, 219/1992, 240/1992, 173/1995).

5.Ámbito de aplicación subjetivo

Si bien cualquier sujeto es titular de la libertad de información la jurisprudencia constitucional ha declarado que la libertad de información alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercida por los profesionales de la información a través de la prensa. A diferencia del resto de libertades informativas, tanto el secreto profesional como la cláusula conciencia son derechos cuya titularidad es exclusiva de los profesionales de la información.

A juicio del Tribunal Constitucional, no estamos ante un privilegio sino ante una protección especial destinada a proteger a quienes se exponen a más riesgo en el desarrollo de su actividad. El derecho a la cláusula de conciencia, por lo tanto, encuentra su ámbito subjetivo de aplicación en las relaciones contractuales de los profesionales de la información con las empresas de comunicación para las que trabajan, con vistas a la garantía del ejercicio de su propia libertad informativa,

“contribuyendo así a preservar el pluralismo que justifica el reconocimiento del derecho, reforzando las oportunidades de formación de una opinión pública no manipulada y paliando el 'efecto silenciador' que, por su propia estructura, puede producir el mercado de la comunicación”

como indica la Sentencia 199/1999, de 8 de noviembre.

5.1.Sujeto activo

En cuanto a la aplicación invertida de la cláusula de conciencia y la posibilidad de ser invocada también por las empresas de comunicación, el desarrollo legislativo realizado mediante la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, no deja lugar a dudas respecto a que estamos ante un derecho específico de los profesionales de la información.

5.1.1.El periodista y el profesional de la información

La cuestión de qué entender por profesional de la información o periodista no es nada pacífica. Ante la falta de acuerdo, el legislador no ha definido esta figura ni ha procedido a regular su actividad. Siguiendo a Fernández-Miranda Campoamor,¹⁸ en el sector de los medios de comunicación existen dos posturas enfrentadas: una parte de la profesión y de organizaciones representativas defienden un criterio formal mediante la exigencia de un determinado título

universitario o colegiación obligatoria (de forma similar a otras profesiones, como la de abogado). Frente a esta postura están quienes se oponen o desconfían de una excesiva regulación de la profesión.

Tampoco está claro si debemos entender como sinónimos “periodista” y “profesional de la información” considerando la proliferación de nuevas formas de periodismo, como los “bloggers” o los “mediactivistas” cuya actividad es realizada sin retribución económica.

Hasta el momento tanto la doctrina como la jurisprudencia utilizan indistintamente ambos términos. Por su parte, el legislador orgánico optó por la expresión “profesional de la información”, aunque no aclara este concepto. Mientras el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 6/1981, de 16 de marzo, considera profesional de la información a “quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información [...] actores destacados en el proceso de la libre comunicación social”.

El debate está presente también a nivel internacional donde encontramos posturas que priman el criterio material sobre el formal. En esta línea se encuentra el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) que, en su Observación General Nº 34 al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que “en la función periodística participan una amplia variedad de personas, como analistas y reporteros profesionales y de dedicación exclusiva, autores de blogs y otros que publican por su propia cuenta en medios de prensa, en Internet o por otros medios”.¹⁹

5.1.2. Requisitos de legitimación activa

A tenor de La Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, para que pueda ser invocada la cláusula es necesario que se den ciertos requisitos:

- Debe realizarse una actividad profesional de forma retribuida en el contexto de una empresa informativa. No se exige disponer de título oficial de periodista ni estar colegiado.
- Existencia de una relación jurídica con una empresa informativa. Puede ser tanto una relación laboral por cuenta ajena, como un contrato civil. La doctrina y los tribunales se refieren a relación contractual, incluyendo colaboraciones si estas no son de carácter esporádico.
- La labor del profesional de la información debe tener componente intelectual en la producción de informaciones.²⁰

Por lo tanto, tal como nos muestra la Sentencia 199/1999, de 8 de noviembre, no todos los profesionales de la información que trabajen en una empresa de comunicación serán titulares de la cláusula de conciencia. Es necesario comprobar que la actividad que realiza el profesional, en ejercicio de la libertad de información, se ve afectada por el cambio de orientación informativa del medio.²¹

5.2. Sujeto pasivo

La empresa de comunicación, en la que desarrolla su actividad el profesional de la información, es considerada el sujeto pasivo de la cláusula de conciencia. La Ley 2/1997, de 19 de junio, se

refiere a empresas de comunicación tanto de titularidad pública como privadas, superando las discusiones respecto a su exigibilidad en los medios de titularidad pública.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a los medios de comunicación como “El vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública” (SSTC 165/1987, reiterada en SSTC 105/1990, 176/1995). Por su parte, la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, considera que la información no puede ser objeto de consideraciones mercantilistas ni realizar su actividad al margen del mandato constitucional de veracidad y pluralismo.

El vínculo de las empresas de información con el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión o la libertad de conciencia ha propiciado que diversos autores las consideren como empresas ideológicas o de tendencia. Autores como Selva Penalva,²² definen a este tipo de empresa como “aquella que se intenta diferenciar de la competencia manifestando abiertamente su afinidad con una concreta ideología, normalmente política o religiosa, con el fin de captar a los clientes potenciales que comparten la misma opinión”.²³ La legislación española no recoge de forma expresa esta figura que, sin embargo, ha encontrado reflejo en sistemas normativos como el alemán, donde se incorpora como un elemento que justifica la limitación de los derechos fundamentales en las relaciones laborales de contenido ideológico.

Siguiendo a De Val Tena,²⁴ tienen la consideración de empresas ideológicas las organizaciones expresivas de una determinada ideología o tendencia como partidos políticos, sindicatos, ONG y confesiones religiosas; pero también las empresas que suministran bienes y servicios de componente ideológico, como las empresas de comunicación y los centros de enseñanza. La existencia de este tipo de empresas supone una muestra del pluralismo de la sociedad y una manifestación de la libertad ideológica que reconoce el artículo 16.1 de la Constitución.

6. Nuevos medios y profesionales: supuestos problemáticos

Desde la aparición de la institución de la cláusula de conciencia se han producido importantes transformaciones, tanto sociales, como en las empresas informativas. En el momento de la constitucionalización de la cláusula de conciencia y su posterior desarrollo legislativo, la referencia a los medios se centraba en la prensa, radio y televisión existentes en aquel momento.

La aparición de Internet ha modificado el ecosistema de medios y formas de comunicación. En el caso de la “prensa digital” han surgido multitud de nuevos medios²⁵ que presentan un funcionamiento similar al de la prensa tradicional, que también lanza sus ediciones en formato digital. Más problemática resulta la caracterización de las nuevas formas de comunicación que no encajan en la tradicional clasificación de medio informativo pero que son lugares destacados para la difusión de ideas e informaciones y para la formación de una opinión pública libre: blogs o redes sociales como Twitter y Facebook. Esta multiplicidad de medios dificulta la delimitación del ámbito de aplicación de la cláusula de conciencia.

6.1. Variaciones en el sujeto pasivo

6.1.1. La información corporativa de las empresas

Las nuevas tecnologías han facilitado que cualquier organización, grande o pequeña, o incluso un particular pueda contar con su propio espacio o medio de difusión. En muchos casos, la información ofrecida está relacionada únicamente con la actividad de la empresa, sus

productos y servicios, por lo que no pretende influir en la formación de la opinión pública. En tales supuestos no tendrían cabida instituciones como la cláusula de conciencia.

6.1.2. La actividad informativa de las empresas de tendencia

Ha sido en el ámbito de las denominadas empresas de tendencia donde más se ha desarrollado la creación de medios de comunicación propios que difunden directamente al público información ofrecida por la organización sin la mediación de un medio informativo.

En el caso de los partidos y los sindicatos es tradicional la existencia de publicaciones en papel destinadas a sus afiliados o, incluso, al público en general. Mientras en el caso de fundaciones y ONG se trata de un fenómeno más reciente, aunque cada vez más influyente, como muestra la trascendencia informativa que tienen los portales de Internet y perfiles en redes sociales de entidades como Amnistía Internacional o como las organizaciones ecologistas. Esta actividad va más allá de la información corporativa ya que está dirigida a influir en el debate público, lo que lleva a preguntarnos si en estos casos es posible la aplicación de la cláusula de conciencia.

Dada la amplia casuística, no resulta posible dar una respuesta general, siendo necesario analizar cada caso y sus particularidades. Para esta labor resulta de utilidad verificar la presencia de algunos de los elementos característicos de la actividad de las empresas informativas:

- Si el medio cuenta con un Consejo de Redacción u órgano similar encargado de la elaboración de la publicación.
- Si la publicación cuenta con personal retribuido para la elaboración de sus contenidos.
- Si en la publicación aparecen los nombres de los informadores que elaboran las noticias. Siendo este un elemento para determinar si estamos ante un periodista corporativo que habla a través de la empresa o un profesional de la información con identidad propia que debe contar con protección específica respecto a su ideología y la ética profesional.
- El impacto del medio en la formación de la opinión pública libre. Puede tratarse de una publicación de uso interno de la organización cuyo objetivo no es trascender a la opinión pública, o puede ser de carácter externo e influyente.

6.2. Variaciones en el sujeto activo

6.2.1. El periodista corporativo y el *community manager*

Las empresas cada vez dedican más recursos y esfuerzos a la labor comunicativa. Es habitual que todas las empresas cuenten con un gabinete de prensa formado por periodistas o profesionales de la información para labores tanto de comunicación interna como externa de la empresa, como la difusión de comunicados de prensa, o la gestión de los perfiles de la empresa en las redes sociales de Internet (Twitter, Facebook, etc). Si bien estos profesionales pueden ser considerados como periodistas o profesionales de la comunicación, faltan elementos que les permitan ser sujeto activo de la cláusula de conciencia.

Por un lado, estos profesionales no desarrollan su actividad dentro de una empresa informativa. Incluso, aunque su labor fuera desarrollada dentro de una empresa de información, resultaría cuestionable que pudieran ampararse en la cláusula de conciencia.²⁶ Por otra parte, sería difícil acreditar que esta labor afecta a la formación de una opinión pública libre.

Pero el aspecto que resulta más relevante es que el profesional de la comunicación corporativa no difunde sus opiniones bajo su identidad, sino bajo la identidad de la organización a la que pertenece. Si bien su labor tiene un componente intelectual en la elaboración de mensajes que se difunden públicamente, no actúa de forma independiente a la empresa, sino en su nombre. En este sentido, cabe recordar que tanto la jurisprudencia como la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, fundamentan la cláusula como una protección o garantía de la independencia del profesional de la información, debiendo acreditar que las funciones que realiza son un vehículo para el ejercicio de su libertad de información.

Pero eso no excluye que estos profesionales puedan encontrarse en situación de conflicto ideológico dentro de su empresa, especialmente si desarrollan su actividad en empresas de tendencia. Pero en estos casos, en los que el periodista corporativo no puede acogerse a la cláusula de conciencia, puede obtener una protección similar mediante la extinción voluntaria de su contrato según lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. Para autores como Selva Penalva,²⁷ los cambios ideológicos en una empresa de tendencia podrán ser considerados como un incumplimiento de contrato, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores. De esta forma, es posible solicitar la extinción de su relación laboral de forma voluntaria con derecho a indemnización equivalente a la del despido improcedente.

Sin embargo, la exclusión de estos profesionales del ámbito de la cláusula de conciencia los desprotege respecto al desempeño de su actividad de acuerdo con los principios éticos, al no poder acogerse a la protección que otorga el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio.²⁸ Estos profesionales, especialmente si sus empresas no cuentan con códigos de conducta o convenios adecuados, se encuentran en posición de vulnerabilidad respecto a la difusión de informaciones de la empresa que puedan ser contrarias a la deontología profesional.

6.2.2. Expertos y científicos que difunden información

La difusión de información como actividad profesional no es un monopolio de los periodistas ya que podemos encontrar otros sujetos, como expertos y científicos, que también elaboran y difunden al público informaciones y opiniones de forma remunerada. Este es el caso de muchos colaboradores habituales en periódicos o programas de radio y televisión cuya participación se realiza en calidad de expertos (economistas, juristas, etc.) que difunden informaciones y opiniones.

La situación resulta más problemática si nos referimos a publicaciones especializadas donde podemos englobar tanto publicaciones dirigidas a sectores muy específicos (revistas académicas) como otras destinadas al público en general que, en algunos casos, se convierten en referentes de opinión cuando abordan temas de actualidad.²⁹ Si bien estos profesionales no son considerados formalmente como periodistas, su actividad tiene paralelismos con la función que desarrollan los profesionales de la información. Por eso parece razonable pensar que estos expertos tienen cabida dentro del ámbito de aplicación de la cláusula de conciencia, siendo esta interpretación compatible con la postura del Tribunal Constitucional al referirse a los profesionales de la información como aquellos que “hacen profesión de la expresión de

ideas u opiniones” y lo hacen como “actores destacados en el proceso de la libre comunicación social” (Sentencia 6/1981, de 16 de marzo). Estos profesionales, al igual que los periodistas, no son ajenos a acciones que pueden afectar a su independencia o al cumplimiento de los principios éticos, por lo que resulta justificado que cuenten con protección en el ejercicio de su labor informativa.

6.2.3. Periodistas que realizan su actividad de forma no remunerada

Por toda la geografía española se han desarrollado multitud de pequeños medios de comunicación sin fines de lucro, como periódicos o radios locales.

Un fenómeno al que ha contribuido Internet con el auge de actividades como el “periodismo ciudadano” o el “mediactivismo”. En la mayor parte de los casos, estos periodistas realizan su actividad sin existir contrato ni retribución económica al tratarse de una colaboración altruista. Al no existir vinculación contractual, no tiene sentido la aplicación de la cláusula de conciencia para extinguir la relación. Pero no debemos olvidar que el contenido de la cláusula de conciencia alberga tanto fórmulas extintivas como fórmulas resistivas³⁰ frente a posibles sanciones o perjuicios que pueden darse también dentro de las colaboraciones no remuneradas en medios de comunicación.

Un ejemplo lo encontramos en los realizadores de programas que prestan su labor de forma no remunerada en emisoras de radio de titularidad municipal, situación muy frecuente en el caso de los municipios de menor tamaño. Estos periodistas locales también pueden sufrir presiones por parte del gobierno local o verse afectados por el cambio de la línea editorial, si se producen cambios en el equipo de gobierno.³¹ Su situación es especialmente vulnerable ya que no cuentan con instrumentos adecuados para proteger su independencia o su continuidad en el medio, lo que, a su vez, afecta negativamente al pluralismo de la localidad donde se encuentre la emisora, ya que pueden ser censuradas determinadas informaciones que tienen impacto en la opinión pública.

Conclusiones

1. La extensión del ámbito de aplicación de la cláusula de conciencia.

Las transformaciones en los medios de comunicación suponen una mayor complejidad en la aplicación de la cláusula de conciencia. Por un lado, nos encontramos con nuevos medios y formatos de comunicación y, por otro, el ejercicio profesional de informar es realizado por una mayor cantidad y variedad de sujetos que se alejan del perfil tradicional de periodista. Esta multiplicación y mayor diversidad de sujetos en el área de los medios de comunicación ha supuesto una extensión del ámbito de aplicación de la cláusula de conciencia más allá de los tradicionales medios de comunicación.

2. Entre el derecho laboral y la libertad de información.

La doble dimensión y el fundamento de la cláusula de conciencia han configurado a esta institución como una manifestación específica del derecho laboral y como una garantía para preservar el pluralismo informativo y una opinión pública libre. Por tanto, la dimensión de la cláusula va mucho más allá del conflicto interpersonal (entre trabajador y empresa) y se instala en un ámbito, el de las libertades informativas, de gran transcendencia en la configuración del Estado Social y de Derecho. En este sentido, resulta justificado que la cláusula incorpore medidas más específicas de protección al profesional de la información que vayan más allá del Derecho Laboral y de la extinción del contrato.

3. Evolución de la cláusula ideológica hacia la deontología.

En un sector con cada vez mayor precariedad y con grandes índices de desempleo, son muy pocos los profesionales que optan por extinguir su relación laboral en una situación de conflicto ideológico con la empresa. La práctica ha mostrado que los periodistas ejercen con más frecuencia las cláusulas resistivas que las extintivas y que se han creado nuevos instrumentos como los códigos éticos, los estatutos o los Consejos de Redacción. Sin embargo, el desarrollo legislativo de la cláusula de conciencia se ha centrado en la solución extintiva de la relación laboral recogiendo de forma escueta y accesoria las fórmulas resistivas. La evolución de la institución ha sido insuficiente y debe avanzar más profundamente hacia la deontología, propiciando que instrumentos como los códigos éticos estén presentes en todos los medios de comunicación y no sólo en algunos.

4. Necesidad de actualizar la cláusula de conciencia

La evolución en la profesión y en los medios de información contrasta con la configuración legal y jurisprudencial de la cláusula de conciencia, muy anclada en el contexto profesional en el que se origina y desarrolla. Nos encontramos con una institución pensada para los medios de información y las relaciones laborales del siglo pasado, por lo que resulta obsoleta en el nuevo ecosistema de medios de comunicación. La cláusula de conciencia debe evolucionar para ser un instrumento realmente efectivo para la protección del periodista y para garantizar la formación de una opinión pública libre.

¹DÍAZ ARIAS, R. "La cláusula de conciencia", en *Derecho de la Información*, Ariel, 2003, págs. 327-345.

²CARRILLO, M. "La Ley Orgánica de la cláusula de conciencia de los periodistas: una garantía atenuada del derecho a la información". *Cuadernos de Derecho Público*, nº 2, 1997, págs. 177-193.

³AZNAR, H. "Cláusula de conciencia e información: de la ideología a la ética profesional". *Revista de Estudios Políticos*, nº 100, 1998, pág. 297.

⁴FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C. "El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores", en TORRES DEL MORAL, A. (Dir.). *Libertades Informativas*, Colex, 2009, pág. 440.

⁵BOSCH BORRERO, E. "Libertades informativas y garantías para su ejercicio: especial referencia al secreto profesional y la cláusula de conciencia" Tesis doctoral. UNED 2010.

⁶Ibidem.

⁷Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores:

"Extinción por voluntad del trabajador. 1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador. b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. c)

Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. 2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente”.

⁸SELVA PENALVA, A. “La trascendencia práctica de la "vinculación ideológica" en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo”. *Anales del Derecho*, Vol 26, 2008, págs. 299-332.

⁹FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C. “El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores”, o.cit., pág. 434.

¹⁰El legislador orgánico indica en su Exposición de Motivos que

“la información no puede ser objeto de consideraciones mercantilistas, ni el profesional de la información puede ser concebido como una especie de mercenario abierto a todo tipo de informaciones y noticias que son difundidas al margen del mandato constitucional de veracidad y pluralismo”.

¹¹DÍAZ ARIAS, R.: “La cláusula de conciencia”, o.cit.

¹²

“El derecho a comunicar (...) es derecho del que gozan también; sin duda, todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva, sobre todo, de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica (...) Quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información los ejercen con mayor frecuencia que el resto de sus conciudadanos (...) Como actores destacados con el proceso de la libre comunicación social, los profesionales de la comunicación pueden invocar derechos cuya configuración concreta es mandato que la Constitución [art. 20.1 d) in fine] da al legislador”

¹³DÍAZ ARIAS, R.: “La cláusula de conciencia”, o.cit.

¹⁴Como muestra el artículo 1 y la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio.

¹⁵Fundamento Jurídico 2º Sentencia 199/1999, de 8 de noviembre,

“La jurisprudencia constitucional ha declarado repetidamente que la libertad reconocida en el art. 20.1 d) C.E., en cuanto transmisión de manera veraz de hechos noticiables, de interés general y relevancia pública, no se erige únicamente en derecho propio de su titular sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (...) 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”.

¹⁶FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C. “El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores”, o.cit. pág. 435.

¹⁷Fundamento jurídico 4 de la Sentencia 225/2002, de 9 de diciembre.

¹⁸FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C. “El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores”, o.cit. pág. 423.

¹⁹Consideración general nº 34 al Artículo 19 del PIDCP .
www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.GC.34_sp.doc

²⁰Requisito que podemos deducir del contenido de la Exposición de Motivos de la Ley 2/1997, de 19 de junio.

²¹La Sentencia 199/1999, de 8 de noviembre, indica en su fundamento jurídico cuarto que

“la delimitación subjetiva del derecho no puede hacerse con abstracción de las funciones realizadas, como tampoco limitarse indebidamente a determinadas categorías profesionales excluyendo otras potencialmente susceptibles de ser integradas en la regulación de la cláusula”.

²²SELVA PENALVA, A.: “La trascendencia práctica de la "vinculación ideológica" en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo”, o.cit.

²³Mientras que otros autores como De Val Tena se refieren a

“organizaciones dirigidas al logro de fines políticos, sindicales, confesionales, caritativos, educativos, artísticos y similares que presuponen la adhesión a una particular ideología o concepción del mundo, genéricamente llamada "tendencia", por parte del prestador de trabajo de ella dependiente”.

Esta definición expansiva de empresa ideológica es la recogida por el Derecho alemán al regular este tipo de organizaciones.

²⁴DE VAL TENA, A.L.: "Las empresas de tendencia ante el Derecho del Trabajo: libertad ideológica y contrato de trabajo". *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, nº 2, 1994 , págs. 177-198

²⁵ <http://www.elconfidencial.com> o <http://www.eldiario.es> , por citar algunos.

²⁶En tal caso podríamos estar ante un supuesto similar al del responsable de maquetación de un periódico al que el Tribunal Constitucional, en su sentencia 1999, desestimó la pretensión de acogerse a la cláusula de conciencia al considerar que su actividad no quedaba afectada por el cambio de orientación informativa del medio de comunicación.

²⁷SELVA PENALVA, A. "La trascendencia práctica de la "vinculación ideológica" en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo", o.cit., págs. 299-332.

²⁸Los profesionales de la información podrían 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.

²⁹Este es el caso del espacio web <http://www.fedeablogs.net/economia/> donde una serie de economistas escriben bajo su firma, y de forma regular, artículos a través de un blog en Interred de la entidad con la que tienen un vínculo contractual, Fedea, que, atendiendo a la doctrina de las empresas de tendencia, tendría la consideración de organización ideológica.

³⁰Como las previstas en el artículo 3 de Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, que el Tribunal Constitucional ha considerado que también forman parte del contenido de la cláusula de conciencia.

³¹A modo de ejemplo de estas tensiones en el ámbito de las radios de titularidad municipal podemos observar el caso de Radio Villalba y como afectó el cambio de gobierno a algunos programas realizados por grupos y organizaciones del municipio.

<http://www.forosocialsierra.org/19NomadascontraelImperio.htm>

Bibliografía

AZNAR, H. "Cláusula de conciencia e información: de la ideología a la ética profesional". *Revista de Estudios Políticos*, nº 100, 1998, págs. 291-309.

BOSCH BORRERO, E. "*Libertades informativas y garantías para su ejercicio: especial referencia al secreto profesional y la cláusula de conciencia*" Tesis doctoral. UNED 2010.

CARRILLO, M. "La Ley Orgánica de la cláusula de conciencia de los periodistas: una garantía atenuada del derecho a la información". *Cuadernos de Derecho Público*, nº 2, 1997, págs. 177-193.

DE VAL TENA, ÁNGEL L. "Las empresas de tendencia ante el Derecho del Trabajo: libertad ideológica y contrato de trabajo". *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, nº 2, 1994, págs. 177-198.

DÍAZ ARIAS, R. "La cláusula de conciencia", en *Derecho de la Información*, Ariel, 2003, págs. 327-345.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C. "El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores", en Torres del Moral A. (Dir.), *Libertades Informativas*, Colex, 2009, págs. 415-458.

FUENTE-COBO, C. y GARCÍA-AVILÉS, J.A. "La aplicación de la cláusula de conciencia de los periodistas en España. Problemas y limitaciones de un modelo incompleto". *Cuadernos.info*, nº 35, 2014, págs. 189-207.

GARCÍA CASTILLEJO, A. "*Régimen jurídico del profesional de la información*", Ediciones GPS, 2008.

SELVA PENALVA, A. "La trascendencia práctica de la "vinculación ideológica" en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo". *Anales del Derecho*, Vol 26, 2008, págs. 299-332.

Jurisprudencia

Sentencia 6/1981, de 16 de marzo, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 89 de 14 de abril de 1981).

Sentencia 199/1999, de 8 de noviembre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 300 de 16 de diciembre de 1999).

Sentencia 225/2002, de 9 de diciembre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 9 de 10 de enero de 2003).

Legislación

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

