

# LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA PERIODÍSTICA EN EL DERECHO COMPARADO EUROPEO

Joan CAPSETA I. CASTELLÀ<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derecho italiano*. III. *Derecho francés*. IV. *Derecho austriaco*. V. *Derecho portugués*. VI. *Derecho español*. VII. *Derecho internacional particular*.

## I. INTRODUCCIÓN

La cláusula de conciencia periodística tiene su razón de ser en la protección de la libertad ideológica y religiosa, de la libertad de expresión y de la libertad de información.

La libertad ideológica no es sólo la libertad a tener o no tener unas u otras creencias, sino también el derecho a formarlas en libertad. De ahí la necesidad del pluralismo informativo cuyo fin último es la formación y garantía de una opinión pública libre.

A su vez, al ser esta opinión pública uno de los valores básicos del Estado democrático y la actividad del profesional del periodismo su más sólido pilar, no debe sorprender que altos tribunales afirmen que los periodistas no tienen privilegios, pero sí un derecho preferente, atribuido en virtud de la función institucional que cumplen.

U no de estos derechos es la cláusula de conciencia periodística que tuvo su origen jurisprudencial en Italia y cuya primera ley se decretó en Francia. Este estudio pretende analizar este derecho en aquellos países europeos, en los que ha tenido una mayor incidencia y que se rigen por alguno de los dos modelos fundamentales: el italiano o el francés.

El primero en ser analizado será el modelo italiano, por ser el que dio origen al derecho, por tener más jurisprudencia (aunque escasa) y por ser el que consideramos más conveniente, ya que basta el simple cambio en la tendencia

<sup>1</sup> Universidad Pompeu Fabra, Barcelona.

ideológica del medio, sin necesidad de lesionar la conciencia del periodista, para poder invocar la cláusula. A continuación seguiremos con el derecho francés, cuya característica radica en que además del cambio ideológico se requiere la efectiva lesión al periodista en su conciencia. El derecho austriaco con su última ley (1981) y el derecho portugués (ley de 1975) también merecen atención por sus peculiaridades. El derecho español es un caso singular, ya que carece de legislación al respecto, de jurisprudencia y casi no existe doctrina, pero es el único país que menciona expresamente este derecho en su texto constitucional. Finalmente, haremos una breve reseña al derecho internacional particular, en atención a la Resolución 1003 del Consejo de Europa y a la Recomendación 1215 que pretende unificar las diferentes legislaciones.

## II. DERECHO ITALIANO

La llamada cláusula de conciencia tiene en Italia un origen jurisprudencial, que se remonta al inicio de nuestro siglo. Esa jurisprudencia hizo ver la necesidad de regular una situación anómala que incidía directamente sobre los profesionales de la información y, por ende, en la formación de la opinión pública.

Aunque sean escasos los pronunciamientos judiciales sobre el tema, por los recelos de los periodistas a ser tildados de conflictivos por las demás empresas, es el país en que más veces se ha invocado ante los tribunales.

El primer caso es el que enfrentó al periodista Vincenzo Morello contra el empresario y director de la *Tribuna*, Attilio Luzzatto.<sup>2</sup> Se trata del primer litigio del siglo XX y probablemente de la historia que versa sobre lo que hoy llamamos cláusula de conciencia periodística. Es la sentencia más antigua (5 de abril de 1901) donde se permite a un periodista rescindir su contrato de trabajo por motivos de conciencia, basados sobre el hecho de no poder trabajar bajo la dirección de un director cuyas opiniones eran opuestas a las suyas (debido a un cambio de propiedad). El Tribunal de Roma, al ver que no existía ley especial aplicable al caso, advirtió que quedaban siempre a salvo los “principios esenciales del sistema contractual, a los que recurrir cuando no hay ley especial”. De esta sentencia cabe extraer tres conclusiones:

1. Lo importante es la naturaleza del objeto contractual, y en este sentido, la conformidad de la obra a la tendencia precedente debe ser una cualidad esencial de la misma (del objeto del contrato);

2. Que el cambio sustancial sobrevenido, al destruir esa cualidad esencial, altere o desnaturalice el objeto de la prestación; y

2 La sentencia se puede encontrar en *Giurisprudenza italiana*, 1901, parte I, sec. II, cols. 440 a 447.

3. El cambio en la tendencia del periódico debe ser sustancial. Lo más destacable es que definió, ya en 1901, qué debía entenderse por cambio “sustancial”: aquel que es “antitético o profundamente diferente del precedente, no parcial o secundario o simplemente en atención a las personas”.

Como se puede observar, basta con el simple cambio de tendencia, no siendo necesario que se produzca una efectiva lesión a la conciencia del periodista.

El siguiente caso fue en cierto modo continuación del anterior. Esta vez, Morello se enfrentaba al nuevo propietario, Roux, porque éste no le publicaba ciertos artículos por ser contrarios a las tesis que defendía el propio Roux. Tanto el Tribunal de Roma (sentencia de 16 de marzo de 1909)<sup>3</sup> como la Corte de Apelación de Roma (el 23 de diciembre del mismo año)<sup>4</sup> dieron la razón al periodista y afirmaron que los artículos que se publican deben de ser consecuentes con la tendencia y fines del medio, pero eso no implica que no puedan haber discrepancias puntuales, que se cierre el medio a otras ideas, siempre que no se opongan a tales fines fundamentales. A su vez, reafirma la idea de que ante un cambio en la tendencia política del periódico, se concede al periodista el derecho a rescindir su contrato con indemnización. Es suficiente con el simple cambio.

Estos primeros litigios hicieron ver a las asociaciones profesionales la necesidad de regular este derecho, labor que se realizó tímidamente en el *Supplemento della Convenzione per i (trust) giornalisti e il traspasso di proprietà dei giornali*, de 15 de julio de 1913. El artículo 4 establecía el derecho del periodista a resolver el contrato, por hechos imputables al editor, “cuando en el traspaso de la propiedad del periódico (...) se verifiquen modificaciones sustanciales, políticas o financieras o morales en la nueva empresa”. Aquí también es suficiente con el mero cambio.

La primera reglamentación orgánica de las relaciones de trabajo periodístico se efectuó mediante el Contrato Colectivo de trabajo periodístico de 1919. En su artículo 13 se incluía la cláusula de conciencia, y a partir de este momento, todos los contratos sucesivos recogen tal derecho.

El modelo típico italiano de exigir solamente la lesión se vio truncado en la época fascista, entre los años 1932 y 1947, al exigir los contratos de 1932 y 1939 la producción de un perjuicio moral al periodista. El reflejo jurisprudencial de esta normativa “extraña” en el derecho italiano la vemos en el caso del periodista Cunsolo contra *Corriere Lombardo*, donde se le rechaza la demanda por no haber probado en juicio el agravio, tanto en primera instancia —Tribunal

<sup>3</sup> En *Rivista Universale di Giurisprudenza e Dottrina*, vol. XXIII, anno 1909 parte I, fasc. IX, cols. 252 a 261.

<sup>4</sup> En *Rivista di Diritto Pubblico e della Pubblica Amministrazione in Italia*, anno II, 1910, parte seconda, pp. 24-32, con nota crítica de G. P. Chironi, titulada “Sul contratto di lavoro giornalistico”.

de Milán, 16 de julio de 1947—,<sup>5</sup> como en apelación —Corte de Apelación de Milán, 1 de julio de 1949.<sup>6</sup>

A partir del periodo posbélico (Contrato Colectivo de 1947) volvió el modelo típico italiano, que perdura hasta nuestros días. El último Contrato Colectivo firmado, el presente año (1995), mantiene en su artículo 32 lo que en Italia se entiende por cláusula de conciencia:

En el caso de cambio sustancial en la tendencia política del periódico o de utilización de la obra del periodista en otro periódico de la misma empresa con características sustancialmente diferentes, utilización que menoscabe la dignidad profesional del periodista, éstos podrán pedir la rescisión del contrato de trabajo con derecho a las indemnizaciones por despido (la fija y la de ancianidad). Igual derecho tendrá el periodista que, por hechos que conlleven responsabilidad del editor, le creen una situación evidentemente incompatible con su dignidad.

El análisis de la presente disposición es esencial: tan sólo se exige el cambio, y éste debe ser sustancial. Los otros dos supuestos se añaden al concepto tradicional de la cláusula de conciencia, sin serlo propiamente.

El ejemplo jurisprudencial más notorio lo protagonizaron Bettiza y otros redactores contra *Corriere della Sera*, con base en un cambio en la dirección del periódico en el año 1972. La Pretura de Milán (en fecha 26 de abril de 1975) deniega la acción a los actores por entender que debían probar la lesión.<sup>7</sup> Posteriormente, el Tribunal de Milán en fecha 13 de noviembre de 1976, les deniega la acción pero por motivos diferentes: dice que no es necesaria la lesión pero sí que el tiempo transcurrido entre que se confirma el cambio y la invocación del derecho debe ser coherente. Cabe lamentar que no especifica en ningún momento cuál debe ser el plazo.<sup>8</sup> La Corte de Casación confirmó la decisión del Tribunal, mediante sentencia n° 2885, de 19 de mayo de 1979.<sup>9</sup>

Italia no reconoce la llamada cláusula de conciencia a la inversa (a favor de la empresa), pero sí la reconoce para todos los profesionales de la información, sea cual sea su labor, al afirmar el Tribunal de Milán en la sentencia anteriormente citada, que se debe aplicar también a los periodistas que no desarrollan un trabajo específicamente político.

5 Un extracto de la sentencia se reproduce en *Monitore dei tribunali*, 1947, serie IV, vol. II, ed. Giuffrè, Milán, pp. 326-327.

6 La síntesis de la sentencia se puede ver en *Monitore dei tribunali*, 1949, pp. 278-279.

7 En *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1975, páginas 536 a 544, con comentario de Alessandro Pace sobre "Azienda di 'tendenza' e indirizzo 'politico' del giornale".

8 En *Rivista di Diritto Industriale*, 1978, fasc. 2, parte II, ed. Giuffrè, Milán, pp. 127-186 con un amplísimo comentario de Remo Franceschelli sobre "La svolta a sinistra del *Corriere della Sera* e l'art. 32 del contratto collettivo de lavoro giornalistico".

9 La sentencia se halla en *Foro Italiano*, 1979, parte I, cols. 2021 a 2032, con nota de P. Genovaiva.

### III. DERECHO FRANCÉS

Si el derecho italiano goza de la formulación más antigua, el francés se prestigia de tener la “ley” más antigua sobre el tema, en concreto, la ley de 29 de marzo de 1935 referente al trabajo periodístico, primera que regula el contenido de este derecho minuciosamente. Esta disposición fue incorporada al antiguo Código de Trabajo francés en su artículo 29, e); hoy 761 73º del nuevo código.

El artículo 761 73º especifica que la cláusula se aplicará cuando se produzca un “cambio notable en el carácter u orientación del periódico o revista, si este cambio crea una situación de tal naturaleza que implique un atentado contra su honor, su reputación o, de un modo general, sus intereses morales”. De esta definición se pueden extraer los rasgos característicos del modelo francés, a saber: se requiere un cambio y éste debe ser notable, o sea, perceptible por todo el mundo y no sólo pequeñas y ocasionales variaciones, y que el cambio produzca una lesión al honor, reputación o intereses morales del periodista. Como vemos, a diferencia del modelo italiano, aquí se exige un perjuicio al periodista como requisito previo de aplicabilidad. La consecuencia es una indemnización equivalente a la del despido improcedente.

Los dos primeros apartados del artículo mencionado hacen referencia a la posibilidad de invocar este derecho cuando haya una cesión del periódico o revista a otro titular, o por suspensión de los mismos por cualquier causa. El primer enunciado podría ser tildado de desmesurado si no cambiara efectivamente la línea ideológica, y contrasta enormemente con el tercero, pues aquí ni exige el cambio ni la lesión al periodista.

Es en este país donde se ha debatido con más profundidad la posibilidad de invocar la cláusula en favor de la empresa. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Apelación de Besançon, de 14 de enero de 1964, falló a favor del periódico *L'Est Republicain*, de Nancy, y en contra de uno de sus redactores que se había presentado a las elecciones como candidato de un partido cuya ideología era opuesta a la del rotativo, sancionándolo con el despido y sin indemnización. Debemos decir, que hoy en día (a excepción de unos pocos autores y los propietarios de los medios informativos) nadie contempla la cláusula en sentido inverso, entre otras cosas (la empresa tiene otros medios para defenderse ideario...) porque es imposible aplicar este derecho a una persona jurídica, ya que éstas carecen de “conciencia”.

La cláusula se les reconoce a todos los periodistas profesionales, porque el Tribunal de Casación, en sentencia de 9 de noviembre de 1961, ratificó que tienen derecho a ella todos los periodistas profesionales, al entender que a todos afecta y puede lesionar; por lo que la reconoció a un jefe del servicio de política

extranjera, un cronista judicial y a un caricaturista. Es de lamentar que esta ley guarde silencio sobre el plazo disponible para poder invocar la cláusula.

#### IV. DERECHO AUSTRIACO

Según la doctrina mayoritaria, el primer precedente de la cláusula de conciencia se halla en Austria, en el año 1910, probablemente a raíz de una especie de convenio entre las empresas y sus periodistas.

La importancia del derecho austriaco radica en que su ley es la más reciente, pues fue dictada el 12 de junio de 1981, titulada Ley Federal sobre la Prensa y otros medios de comunicación.<sup>10</sup> La sección segunda la dedica a la protección del ejercicio profesional del periodista y a los estatutos de redacción, incluyendo la defensa de las convicciones (*Überzeugungsschutz*) y la protección a los artículos firmados. En esta ley no se acoge la cláusula de conciencia propiamente dicha, en sentido clásico, sino que opta por proclamar el derecho de objeción de conciencia, al poder negarse a confeccionar noticias o programas que sean contrarios a sus convicciones en cuestiones fundamentales o a los principios del periodismo, sin que ello le cause ningún perjuicio. También establece que si un artículo es cambiado sustancialmente, deberá tenerse la autorización del autor para poder publicarse. La presente legislación acoge lo que la doctrina declara como cláusula de conciencia en sentido amplio, pero que en realidad cae simplemente en el campo de las objeciones, o sea, negarse a realizar una tarea, pero no goza del derecho a rescindir el contrato con sustanciosas ventajas económicas.

#### V. DERECHO PORTUGUÉS

La Constitución Portuguesa promulgada el 2 de abril de 1976, en su artículo 38, referente a la libertad de imprenta, apartado 2º, hace una breve referencia a la posibilidad de que los periodistas puedan intervenir en la orientación ideológica de los órganos de información. Pero lo más destacado es que este derecho sólo se contempla constitucionalmente para los medios de titularidad privada, quedando fuera de esta línea, ciertamente innovadora, los medios de comunicación pertenecientes al Estado y a los partidos políticos. En concreto, la Constitución dice así:

La libertad de imprenta implica la libertad de expresión y creación de periodistas y colaboradores literarios, así como la intervención de los primeros en la orientación

<sup>10</sup> La presente ley fue publicada en el *Bundesgesetzblatt für Die Republik Österreich*, número 122, de 7 de julio de 1981.

ideológica de los órganos de información no pertenecientes al Estado o a partidos políticos, sin que ningún sector o grupo de trabajadores pueda censurar o impedir su libre creatividad.

Aparte de esta peculiaridad que lo hace interesante, el sistema portugués opta por el modelo italiano de exigir tan sólo el cambio, no siendo necesaria la producción de una lesión al periodista, tal como especifica la Ley de Prensa de 26 de febrero de 1975, promulgada mediante Decreto Ley n.º. 85C/75.<sup>11</sup> El artículo 23, que versa sobre la alteración de la orientación de los periódicos (tal como indica la rúbrica), acoge en su redacción la cláusula de conciencia en los siguientes términos: “ Si se verifica una profunda alteración en la línea de orientación de un periódico, confirmada por el Consejo de Prensa, los periodistas a su servicio podrán extinguir la relación de trabajo unilateralmente, teniendo derecho a una indemnización equivalente a la del despido sin justa causa, y sin previo aviso”. El punto segundo marca el límite temporal dentro del cual puede invocarse dicha cláusula, que será de treinta días a partir de la confirmación del cambio por el Consejo de Prensa.

A pesar de no haber antecedentes jurisprudenciales, este derecho sería mucho más fácil de aplicar que en el resto de países analizados. La piedra angular es el Consejo de Prensa, órgano que decide si ha habido cambio o no, y si éste ha sido profundo; viene a ser la prueba pericial exigida por el Tribunal de Milán en 1976 en el caso de *Bettiza contra Corriere della Sera*. La cláusula se podrá invocar individualmente, sin necesidad de que el periodista alegue ningún perjuicio, pero será este órgano (independiente y neutral respecto de las partes) quien determinará si existe cambio o no, quedando así resuelta la controversia dentro del ámbito periodístico. Se logra objetivar el cambio. El otro punto de no menor interés, es el plazo de treinta días que establece para poder presentar la demanda, una vez confirmado por el Consejo el cambio en la orientación del periódico.

## VI. DERECHO ESPAÑOL

La cláusula de conciencia en España es protagonista de una situación insólita. La Constitución Española de 1978, es la primera que en su articulado nombra tal derecho, y como un derecho fundamental, pero jamás se ha desarrollado mediante ley (como manda el texto constitucional). La Carta Magna en el artículo 20.1.d) dice que “ la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia

11 Publicada en el *Diário do Governo*, I serie, número 48, 2º suplemento, de 26 de febrero de 1975.

y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades [a comunicar y recibir libremente información]”.

Diversas proposiciones de ley han sido presentadas en el Parlamento, pero ninguna ha sido aprobada, ni se prevé que pueda aprobarse la última (de finales de 1994) mientras el clima político siga tan tenso. Se necesita un consenso político amplio para aprobar una ley que una gran parte del colectivo periodístico no quiere, pues opinan que toda ley restringe derechos. A pesar de la falta de legislación ordinaria, este derecho es invocable directamente ante los tribunales.<sup>12</sup>

Por lo demás, no podemos decir nada sobre el tema, pues no existe jurisprudencia alguna, ni legislación, ni prácticamente doctrina (los autores están divididos entre el modelo italiano y el francés). Una posible definición podía ser la siguiente: “disposición legal que se inserta en los contratos de los profesionales de la información por la cual cualquier modificación sustancial producida en la empresa y que afecte bien directa (traslados..), bien indirectamente (simple cambio de la línea ideológica del medio...) al periodista (sin que se produzca lesión alguna), le da derecho a éste a rescindir, sin previo aviso, la relación jurídica que le une a la empresa con una serie de beneficios a su favor”. Como se puede apreciar, optamos por el modelo italiano de exigir solamente el cambio. Debe señalarse que en el Estatuto de los Trabajadores, artículo 50.1.a), se contempla la hipótesis de las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o en menoscabo de la dignidad del trabajador, cuya consecuencia es la facultad de rescindir el contrato con la misma indemnización que si fuera un despido improcedente.

## VII. DERECHO INTERNACIONAL PARTICULAR

A nivel internacional regional (ámbito europeo), lo cierto es que casi todos los países miembros del Consejo de Europa gozan, de manera más o menos reglamentada, de este derecho. En concreto, hallamos dos textos nacidos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, celebrada el 1 de julio de 1993 (44ª sesión), plasmados en la Resolución 1003 y en la Recomendación 1215, ambos relativos a la ética periodística.

En cuanto a la Resolución 1003, ésta expone los principios éticos que deberían regir el periodismo en Europa. Una de las principales preocupaciones que

<sup>12</sup> Ello se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1 982, de 28 de abril, FJ Primero: “la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata aplicación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos... están sujetos a ella”.

muestra es la de “salvaguardar la libertad dentro de los medias evitando las presiones internas”, “así como reforzar las garantías de libertad de expresión de los periodistas”, para lo cual establece una serie de principios. Entre ellos, por lo que a nuestro estudio interesa, debe destacarse el que hace referencia al párrafo 14, en el que se pide una “definición jurídica de la naturaleza de la cláusula de conciencia, armonizando las disposiciones nacionales a fin de poderlas aplicar en el marco más amplio del espacio democrático europeo”.

Respecto a la Recomendación 1215, en su párrafo tercero pide la elaboración de códigos deontológicos a nivel internacional.