

El estatuto jurídico de los periodistas

Gema Rosado Iglesias
Derecho constitucional
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS. 1. *Libertades implicadas*. 2. *Titularidad de estas libertades*. A. La empresa informativa. B. Los periodistas. Los profesionales de la información. a) Quién es o puede ser periodista? Condiciones para el acceso y ejercicio de la profesión. b) Criterios que permiten identificar a los profesionales de la información a efectos de estas libertades. c) Especial referencia al Director del medio: entre la empresa y los profesionales.— II. DERECHOS Y DEBERES DE LOS PERIODISTAS EN LA LABOR INFORMATIVA. 1. *En la obtención de la información: fase de investigación, búsqueda y recogida de la información; el acceso a la información*. A. Información pública. a) Acceso a documentos y registros públicos. b) Acceso a las actuaciones judiciales. c) Acceso a las Sesiones Parlamentarias. d) Límites al acceso a las fuentes de información. B. Información privada. a) Los derechos de la personalidad de los individuos. b) Otros derechos: presunción de inocencia y juicios paralelos. 2. *En la elaboración de la noticia*. A. Veracidad. a) Concepto constitucional de veracidad. b) Concepto de diligencia profesional y criterios para su determinación. c) Veracidad y fuentes de la información. i) Las consideradas fuentes serias. ii) Las fuentes indeterminadas. iii) Veracidad y Secreto Sumarial. iv) Reportaje neutral. d) Veracidad y derecho de rectificación. B. Redacción y contextualización de la información. III.— DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS PERIODISTAS EN EL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. 1. *Cláusula de conciencia*. 2. *Secreto profesional*.

I. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS

Mientras en otros países de nuestro entorno (valga la mención a Italia como ejemplo), los periodistas constituyen una categoría profesional identificada normativamente y regulada en cuanto a las formas, procedimientos y requisitos para su acceso y ejercicio (un «*ordine*» por seguir con el modelo citado¹), dotada, por tanto, de un «estatuto jurídico» determinado y concreto en el ordenamiento positivo, en España la situación es otra.

¹ Legge n° 69 del 1963, di disciplina de la professione giornalistica.

Sin embargo, la ausencia de una norma de este carácter² no impide, de principio, hablar y tratar de delimitar un estatuto jurídico de los informadores, estatuto edificable desde el marco constitucional y con el referente imprescindible de su interpretación por el Tribunal Constitucional y, en esa medida, construible a partir del estudio de supuestos específicos.

Desde esta perspectiva, la concepción de las libertades reconocidas en el art. 20 CE, y singularmente, las de expresión e información [art. 20.1 a) y d)], condicionará las respuestas que deban darse a interrogantes tales como qué entendemos por periodistas, si existe un concepto jurídico de los mismos, si es unitario, y, particularmente, si la condición de periodista en el sujeto que ejerce la libertad condiciona, modula o no, el régimen general de aquélla y, en su caso, el modo en que lo hace. Éstos constituyen el objetivo y los parámetros de partida de este trabajo.

1. *Libertades implicadas*

Como es sabido, en el art. 20 de la Constitución española (en adelante, CE) se reconocen y protegen un conjunto de derechos y libertades poseedores de un fundamento común, a saber la transmisión libre de pensamientos, informaciones, creaciones, conocimiento; derechos y libertades que garantizan la difusión libre de las obras intelectuales, libertades, en suma, relacionadas con la comunicación³.

En el caso de las libertades de expresión y de información esa doble dimensión individual y social que las caracteriza adquiere unos contornos especiales, en tanto se fundamentan (y, a su vez), se constituyen en pilar del Estado democrático, contribuyendo a la formación de la opinión pública libre, institución ligada al pluralismo político.

Precisamente, esta vinculación con los principios del Estado democrático (puesto que, como tan recurrentemente se ha dicho, son libertades-presupuesto para el ejercicio de los derechos de participación política, o elementos objetivos de la democracia), justificará su posición preferente, dadas determinadas condiciones, respecto a otros derechos también fundamentales; a la sazón, los llamados derechos de la personalidad (derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen) consagrados en el art. 18.1 CE.

² Al margen en este momento de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, o, desde perspectivas distintas, los convenios colectivos, la regulación interna de los medios de comunicación (Estatutos de Redacción), o la elaborada por asociaciones profesionales, de carácter esencialmente deontológico.

³ Son libertades que relacionan al individuo con el resto del conjunto social. Esta dimensión relacional de las libertades no impide su consideración como derechos individuales integrantes de ese núcleo irreductible para el desarrollo integral del individuo que se justifica en el respeto a la dignidad de la persona. En este sentido la doctrina francesa agrupa, bajo la terminología de «libertades de pensamiento» o «libertades intelectuales», las relativas al desarrollo espiritual y/o intelectual del ser humano en su medio social. Al respecto, *vid.*, George BURDEAU, *Les Libertés Publiques*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972, pp. 244 y ss.; Claude-Albert COLLIARD, *Libertés Publiques*. Dalloz, Paris, 1982, pp. 225 y ss.; Jean RIVERO, *Les Libertés Publiques. I*. Presses Universitaires de France, Paris, 1977, p. 121.

Pese a esa naturaleza compartida y a la existencia de aspectos comunes, cada una de estas libertades posee un contenido y límites propios, de los que derivan también consecuencias diversas⁴.

Así, mientras el objeto propio de la libertad de expresión es la manifestación de ideas, opiniones, creencias, juicios de valor, la libertad de información se caracteriza por servir a la transmisión de hechos, y más concretamente de aquéllos que puedan calificarse como noticiables⁵.

A estos efectos, la veracidad, además de exigencia constitucional de la libertad de información, es el parámetro principal para distinguir cuándo se ejerce la libertad de expresión y/o cuándo la de información⁶. Pues sólo los hechos son susceptibles de una valoración tal, las opiniones, creencias, no pueden ser juzgadas como ciertas o falsas⁷.

La libertad de expresión queda así reservada y, por tanto, ampara la difusión libre de juicios subjetivos (opiniones, ideas, creencias) que representan la valoración que el individuo realiza del mundo, de su entorno: mensajes que no pretenden difundir directamente datos relativos de la realidad, sino valorarla, opinar sobre ella. En suma, contenidos no contrastables con aquélla. El contenido de la libertad de expresión caminaría en paralelo con la libertad de pensamiento, siendo más extenso que el propio y estricto de la libertad de información.

Entiéndase que, de lo anterior, no cabe inferir que la libertad de expresión carezca de límites. Antes al contrario, en tanto libertad susceptible de afectar y vulnerar otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos merecedores de especial protección, es una libertad limitada. Si bien, al igual que la libertad de información, en virtud de su dimensión institucional y los imperativos del Estado democrático, los límites a su ejercicio han de encontrar especial justificación. Así, junto a los derechos expresamente mencionados en el texto constitucional, esto es, los referidos en el art. 20.4 CE [a saber, derechos al honor, intimidad personal y familiar, propia imagen (derechos consagrados también como fundamentales en el art. 18.1 CE)], protección de la juventud y de la infancia, respeto a las leyes y a los derechos], y a modo enunciativo, cabe destacar:

- i) las limitaciones que se imponen a determinados colectivos, funcionarios, miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado,

⁴ Al respecto, *vid.*, la STC 6/1981 en la que el Tribunal sienta, por primera vez, el doble carácter de las libertades de expresión e información y su íntima vinculación con el Estado democrático, así como que, pese a poseer un fundamento y algunos elementos comunes, son libertades diferentes.

⁵ Ahora bien, puesto que no siempre es fácil separar una faceta de otra en un mensaje concreto (en la mayoría de las ocasiones ambas libertades se ejercen conjuntamente), en los supuestos en que aparezcan mezcladas habrá que atender a la predominante a la hora de calificar qué tipo de libertad ejerce el sujeto (SSTC 6/1988, de 21 de enero y 223/1992, de 14 de febrero, entre otras muchas).

⁶ El diferente objeto, contenido de cada una de ellas, y en concreto la veracidad sirve como criterio, en primer término, diferenciador o para distinguir cuál de ellas es la libertad ejercida, y en segundo, una vez declarado un contenido como perteneciente al ámbito propio de la libertad de información, como canon de comprobación (primero que no único) de su legitimidad constitucional, de su amparo constitucional. STCC 6/1988, de 21 de enero, luego reiterada en numerosas ocasiones (entre otras, 107/1988, de 8 de junio; 223/1992, de 14 de febrero).

⁷ STC 107/1988, de 8 de junio.

- miembros de las fuerzas armadas, entre otros (SSTC 241/1999 y 29/2000),
- ii) las derivadas de la existencia de una relación contractual, singularmente en el ámbito laboral (STC 57/1999),
 - iii) o la moral, el orden público, la seguridad nacional, incorporados por el Tribunal a partir del recurso a los tratados internacionales firmados por España en materia de derechos fundamentales y libertades públicas (STC 66/1982, *Caso Libro rojo del cole*).

La libertad de expresión incluye, sin lugar a duda, la difusión de opiniones críticas, incluso las realizadas recurriendo a términos duros y contundentes (STC 189/1999). Pues sin esta libertad de crítica no podríamos hablar de formación de la opinión pública libre (que necesita conocer diferentes opiniones y tendencias para valorar y adoptar sus propias decisiones).

Sentado lo anterior, y a partir de ahí, debe procederse a la fijación de los límites de esta libertad. De un lado, porque las opiniones serán preferentes frente a otros derechos cuando efectivamente contribuyan a la formación de la opinión pública. De otro, porque la crítica no puede amparar «el derecho al insulto»⁸. Dicho de otro modo, de la libertad de expresión quedan excluidas las expresiones vejatorias que no aportan nada a lo transmitido y únicamente menoscaban la dignidad personal⁹.

Por su parte, la libertad de información que protege el art. 20.1.d) CE es el derecho a comunicar y recibir información veraz, y precisamente esa exigencia constitucional de veracidad es, como se ha expuesto, el criterio fundamental para determinar el contenido propio de la libertad de información: la transmisión de hechos, de información, de datos objetivos, por tanto, contrastables.

Ahora bien, la veracidad no es la única limitación a que está sometida la libertad de información. Como la libertad de expresión, la informativa goza de una especial protección en tanto sirve a un fin trascendental al Estado democrático: la formación de la opinión pública libre y el ejercicio de derechos de participación política. En esta medida, sólo aquella información que es de interés público¹⁰ (en tanto contribuye a la formación de la propia opinión y, a la postre, de la voluntad política) y respeta la veracidad, está protegida constitucionalmente.

Si la libertad de información se protege de forma especial dada su mencionada dimensión institucional, sólo cuando la información transmitida y

⁸ SSTC 105/90, *Caso José M.ª García*, 171 y 172/90, *Casos Comandante Patiño I y II*.

⁹ *Ibidem*, más recientemente STC 39/2005, de 28 de febrero.

¹⁰ El interés público de la información no es un concepto único, ni predeterminado. Mientras ciertos asuntos indudablemente forman parte de él (a saber, la información política), otros casos son más dudosos. Corresponde, pues, proceder a un examen casuístico que permita, atendidas las circunstancias concretas (sujetos implicados, hechos sobre los que se informa, proyección de los mismos), valorar la trascendencia pública de la información y si ésta debe prevalecer sobre otros derechos o bienes protegidos con los que se encuentre en conflicto. Baste como ejemplo, la libertad de información en las relaciones laborales que ha motivado pronunciamientos cada vez más numerosos en los últimos años (SSTC 57/1999 y 90/1999, entre otras).

recibida sea veraz cumplirá esa labor informadora y permitirá la elaboración de la propia opinión sobre los asuntos públicos. Sin embargo, «veraz» o «veracidad» no son términos unívocos, ni identificables con «verdad», «objetividad», «imparcialidad». Pero sobre esto volveremos más adelante. Allí, pues, nos remitimos.

Pero, la Constitución [art. 20.1.d) CE] también reconoce y protege el derecho a ser informado (la dimensión pasiva del derecho a la información). Pues, no es sino el servicio a éste la razón que justifica la especial posición de las libertades que aquí tratamos¹¹.

Pues bien, aunque no profundicemos en esta cuestión, que nos alejaría de la que constituye el núcleo de este trabajo, sí conviene tener presente que el derecho a recibir información en su versión de acceso a la misma, o a sus fuentes, adquiere un cariz algo distinto cuando se trata de profesionales de la información. Lo veremos con posterioridad.

En todo caso, la distinción entre estas libertades no puede empañar la realidad de que se ejercen habitualmente de forma conjunta y más aun por aquéllos que son el objeto principal de nuestro interés (medios de comunicación y especialmente periodistas). Por tanto, nos referiremos a ambas de forma integrada, distinguiendo en cada momento las consecuencias que puedan derivarse de las diferentes características de cada una de ellas¹².

2. Titularidad de estas libertades

Si leemos detenidamente el art. 20 CE, veremos que la titularidad de estas libertades viene determinada en dos momentos diferentes y con distintas expresiones:

- i) con carácter general, el precepto citado recurre a la expresión «se reconocen y protegen los derechos...», y, más adelante,
- ii) de forma específica, al reconocer los derechos-garantías a la cláusula de conciencia y al secreto profesional lo hará vinculándolos no a un colectivo concreto y determinado sino al ejercicio de las libertades¹³.

De lo anterior, cabe deducir que el constituyente no ha establecido limitaciones a la titularidad de estas libertades; antes bien, tanto de la primera y genérica afirmación, como de la segunda (por remisión al ejercicio de las

¹¹ Al respecto, *vid.*, Ignacio VILLAVERDE, «Los derechos del público: la revisión de los modelos clásicos de «proceso de comunicación pública»», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 68, 2003, pp. 121-150.

¹² No se debe olvidar la existencia de otros derechos y libertades también partícipes en el proceso comunicativo (libertad ideológica, libertad de creencia, libertad de creación, derechos de autor), constitucionalmente consagrados (algunos en el mismo precepto que el dedicado a las libertades de expresión e información, otros en distinto, así, el art. 16 CE, receptor de la libertad ideológica, religiosa y de culto); derechos y libertades que, pese a su innegable importancia, no podemos abordar aquí.

¹³ Reza, literalmente, el texto constitucional del siguiente modo: «[l]a ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades» [(art. 20.1.d) CE].

mismas; ejercicio que, recuérdese, «se reconoce y protege»), se deduce una titularidad general (todos) de estas libertades, y, consecuentemente, de la posibilidad de su ejercicio¹⁴.

Esta conclusión, refrendada por el Tribunal Constitucional, vendría confirmada por la conjunción de varios criterios:

- i) el texto constitucional: allí donde la Constitución no limita, ni habilita a ello, ni establece criterios para realizar tal operación (como sí hace en otras ocasiones), no parece que corresponda hacerlo al legislador o al intérprete, especialmente en materia de derechos fundamentales;
- ii) el carácter de estas libertades como libertades públicas;
- iii) su naturaleza inseparable del Estado democrático, y
- iv) el principio *favor libertatis*.

En este sentido, el Alto Tribunal declaró tempranamente, de forma tajante y clara, que «la colectividad y cada uno de sus miembros es el soporte de este derecho, del que es asimismo sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que a él concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión»¹⁵, de tal modo que «el derecho a comunicar, sirve (...), sobre todo de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica (...), reconociendo el «papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre noticia y público»¹⁶.

Así pues, no son sólo titulares de estas libertades «los titulares del órgano o medio difusor de la información o los profesionales del periodismo o quienes, aún sin serlo, comunican una información a través de tales medios, sino primordialmente la colectividad y cada uno de sus miembros»¹⁷.

En resumen, la colectividad, y cada uno de sus miembros, lo que vale decir todos los individuos, los periodistas y las empresas informativas, los llamados medios de comunicación, son titulares y, por tanto, pueden ejercer estas libertades. Son los dos últimos colectivos citados (medios y periodistas) los que serán aquí objeto de tratamiento, especialmente los periodistas.

¹⁴ Cuestión distinta la representa la posibilidad de establecer límites a su ejercicio para determinados colectivos, siempre que exista una justificación para tal sacrificio, que el mismo sea justificado y la limitación proporcional al bien que se pretende proteger con ella; bien que, inevitablemente, ha de tener un relevante valor constitucional. Así, funcionarios, miembros de las Fuerzas Armadas, de los Cuerpos de Seguridad del Estado, o en algunos ámbitos, como las relaciones laborales.

¹⁵ STC 105/1983. Por su parte, en la STC 168/1986 puede leerse que «los titulares del órgano o medio difusor de la información o los profesionales del periodismo o quienes, aún sin serlo, comunican una información a través de tales medios (no son los únicos titulares de la libertad), sino, primordialmente, la colectividad y cada uno de sus miembros» (fundamento jurídico 2). No obstante, este reconocimiento de la titularidad de toda la colectividad, no convierte el derecho en un derecho prestacional (STC 220/1991). Sobre el derecho a ser informado, *vid.*, Ignacio VILLAYERDE MENÉNDEZ, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*. Junta General del Principado de Asturias, 1994; y del mismo autor, *Los derechos del público: el derecho a recibir información del art. 20.1.d) de la Constitución española de 1978*. Tecnos, Madrid, 1995.

¹⁶ STC 30/1982.

¹⁷ STC 168/1986.

A. La empresa informativa

Afirmada la titularidad de estas libertades por los medios de comunicación¹⁸, conviene detenernos, aún brevemente, en una de sus consecuencias: a saber, la capacidad del medio de comunicación para determinar su tendencia, su línea informativa; facultad que afecta de forma singular a otro sujeto titular de la libertad de información, el periodista, y que se proyecta sobre un elemento constitutivo de su estatuto jurídico, elemento que en la Constitución española viene configurado y calificado como derecho fundamental que garantiza, por demás, el ejercicio de otros derechos fundamentales/libertades públicas (a saber las contenidas en el art. 20.1 CE). Nos referimos evidentemente a la cláusula de conciencia y su incidencia en la relación contractual existente entre medio de comunicación y periodista.

Tanto en nuestro ordenamiento como en el Derecho comparado, el reconocimiento de la titularidad de estas libertades en favor de las empresas informativas es, probablemente, unánime. A ello contribuye no sólo la propia naturaleza de las libertades y de tales empresas (en tanto se crean precisamente para ejercer esas libertades), como la propia historia de la llamada tradicionalmente libertad de prensa¹⁹.

La precitada libertad de prensa (formulación clásica de las actuales libertades de expresión e información) nace de la unión de dos grandes libertades liberales: libertad de expresión y libertad de empresa. En el mundo liberal, la libertad de prensa no es sino la libertad de expresión ejercida a través de la prensa y por tanto reconocida y atribuida al titular del medio, de la empresa de difusión. Sin que ello obste a su consideración primera como libertades individuales, máxime, cuando durante el liberalismo el editor es fundamentalmente individual. Será la evolución posterior (tanto el avance tecnológico, como los factores económicos, o el proceso de generalización de la información), la desencadenante del actual desarrollo de los medios de comunicación (su conformación de acuerdo a las variadas modalidades societarias, la participación y creación de grandes grupos empresariales dedicados a la comunicación).

Sin embargo, estas transformaciones no han afectado al aspecto concreto que ahora abordamos. Antes bien, cabría decir que han venido a revitalizarlo. Buena prueba de ello es la problemática generada por la agrupación de diferentes medios de comunicación y la utilización indistinta en ellos del trabajo que el periodista realiza al servicio de algún otro de los medios integrados en el mismo grupo empresarial (lo que ha llevado a demandar la ampliación del contenido original de la cláusula de conciencia).

¹⁸ En relación con la titularidad de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, especialmente en cuanto atañe a personas jurídicas, *vid.*, Gema ROSADO IGLESIAS, *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*. Tirant lo Blanch/Departamento de Derecho Público del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, Valencia, 2004.

¹⁹ Así también Juan María BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 552.

Como es sabido, el concepto y contenido de la cláusula de conciencia comúnmente aceptado es deudor de la formulación francesa establecida en la Ley de 1935 (hoy vigente en el art. 767-1 del Código del Trabajo), que recogía ciertas recomendaciones publicadas en el Informe de la Organización Internacional del Trabajo en 1928 sobre condiciones laborales de los profesionales de la información en el seno de las empresas en que prestan sus servicios. Concretamente se incluía un supuesto de resolución del contrato laboral «exorbitante al derecho común»²⁰: la capacidad atribuida al periodista para resolver unilateralmente la relación laboral que le une a la empresa informativa cuando la dirección de la misma decida un cambio sustancial en su tendencia, cambio susceptible de lesionar sus intereses morales.

A la vista de lo anterior, no parece haber duda de que los medios de comunicación son titulares de estas libertades. Pues, en caso contrario, la cláusula de conciencia perdería su razón de ser, en tanto el potencial conflicto que está en su origen (conflicto entre titulares de la misma libertad) no existiría. Por el contrario, ese conflicto se genera, y este es el dato relevante a estos efectos, en una diferente percepción del ejercicio de la libertad por parte de sujetos que, como se ha dicho, son ambos titulares de la misma (y, por ende, susceptibles de ejercerla)²¹.

Lo anterior viene reforzado si tenemos en cuenta que en el supuesto de conflicto prima, en tanto se impone, la decisión de la empresa, quedando al periodista únicamente la posibilidad de desligarse de aquella (al margen ahora del derecho a recibir un *quantum* indemnizatorio). Dicho en otros términos, la cláusula de conciencia no atribuye a su titular (el periodista) capacidad para imponer su «tendencia» al medio de comunicación.

Así lo entendió Tomas DE LA QUADRA al señalar que «el derecho a informar es básicamente del titular de la empresa informativa»²². Al fin y al cabo, los medios de comunicación son empresas ideológicas o «de tendencia»²³, sujetos en su actividad a los principios editoriales fijados por la dirección; principios que representan la posición que el medio adopta ante la información, la realidad y el público, principios que definen al propio medio de comunicación y que, en cuanto parte de la dirección empresarial, pueden ser objeto de modificación (independientemente de las razones estratégicas que motiven la transformación, habitualmente un cambio en la propiedad o la entrada de nuevos partícipes-socios en la empresa informativa, o la incorporación de la misma a un grupo de comunicación).

²⁰ Roland DUMAS, *Le Droit de l'information*. Presses Universitaires de France, París, 1981, p. 174.

²¹ Cristóbal MOLINA NAVARRETE, *Empresas de comunicación y «cláusula de conciencia» de los periodistas*. Comares, Granada 2000; Jaime SEGALÉS, *La cláusula de conciencia del profesional de la información como sujeto de una relación laboral*. Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

²² «La cláusula de conciencia; un Godot constitucional» (I), *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 22, 1988, p. 70.

²³ Al respecto, *vid.*, Ignacio VILLAVERDE, «Libertad de expresión y empresas de tendencia», y en la doctrina italiana, Saule PANIZZA y Emanuele ROSSI, *Libertà di manifestazione del pensiero e organizzazione di tendenza*, ambos en *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale. III Giornata Italo-Spagnole di Giustizia Costituzionale*. Giuffrè Editore/Tirant Lo Blanch, Milano, 2005, pp. 373-428.

B. Los periodistas. Los profesionales de la información

Corresponde ahora examinar los aspectos relativos a los periodistas. Para ello, y aún a riesgo de avanzar alguno de los contenidos, habida cuenta la falta en el ordenamiento español de una definición jurídica de periodista, necesariamente habremos de comenzar por dilucidar quién puede ejercer tal actividad, en qué condiciones y cuáles son las consecuencias que se derivan del citado ejercicio. A este fin, resulta imprescindible la jurisprudencia constitucional así como la aplicación de ciertos criterios que permitan llegar a una conclusión, sin perjuicio de una referencia breve al régimen anterior preconstitucional, así como a la posición diferente que ocupa el Director del medio.

a) ¿Quién es o puede ser periodista? Condiciones para el acceso y ejercicio de la profesión

Como se ha dicho, en el ordenamiento español vigente no existe una definición de quiénes son o pueden actuar como periodistas, o, de otra forma, no existe regulación alguna que establezca requisitos para el acceso y ejercicio profesional de las libertades de expresión e información. No cabe, en suma, hablar en España de un «*ordine*» al modo italiano, o como el existente al referirnos a colectivos profesionales como abogados o médicos, entre otros, en los que la exigencia de una titulación concreta y la pertenencia a un colegio profesional (entendido no como asociación privada sino como Administración corporativa), son requisitos previos e imprescindibles para el acceso y ejercicio de la profesión.

Pero no podía ser de otro modo a la vista del nuestro texto constitucional que, recuérdese, de un lado, configura las libertades de expresión y de información como libertades públicas reconocidas y protegidas de forma universal, por tanto, a todos los ciudadanos y que, de otro, cuando reconoce derechos y garantías directamente vinculados con el ejercicio de las precitadas libertades, lo hace por referencia al ejercicio de las mismas, esto es, a quién las esté ejerciendo, sin delimitar un colectivo en función de las condiciones concurrentes en él, sino por el ejercicio de las libertades (pues es al servicio de éstas últimas al que, en definitiva, sirven esos derechos y garantías: cláusula de conciencia y secreto profesional por ser más explícitos²⁴). Como, por demás, ha sostenido el Tribunal Constitucional de forma clara y manifiesta.

En el plano legislativo tampoco encontramos una definición de la clase periodística. Las escasas referencias existentes mantienen el mismo criterio funcional que el texto de la Carta Magna²⁵. Así, el art. 1 de la Ley Orgánica

²⁴ Lo que no implica que ambos (cláusula de conciencia y secreto profesional) sean aplicables a todos los que en un momento informan. De hecho, existen diferencias entre los sujetos a que son referibles cada una. Ahora bien, esta diferencia nace de la propia naturaleza de las mismas: así, la cláusula exige la existencia de una relación laboral, que no es imprescindible en el secreto profesional.

²⁵ En el mismo sentido, Joaquín URÍAS, *Lecciones de Derecho de la información*. Tecnos, Madrid, 2003, p. 231.

2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, dispone que está cláusula «es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional».

No siempre ha sido así, y de hecho la legislación proveniente del régimen anterior, la normativa preconstitucional, establecía que a efectos legales «son periodistas: a) quienes figuren inscritos en el Registro Oficial de Periodistas en la fecha de promulgación del presente Real Decreto. b) Los licenciados en Ciencias de la Información –Sección de Periodismo– una vez colegiados en la Federación Nacional de Asociaciones de la Prensa o inscritos en el Registro Oficial de Periodistas»²⁶.

Disposición que ha de entenderse derogada tácitamente por la Constitución, quedando, en consecuencia, la profesión periodística como actividad libre a la que puede acceder y ejercer cualquier ciudadano sin requerir para ello titulación concreta ni pertenencia a organización profesional alguna²⁷.

Por su parte, aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha tratado el asunto directamente, no ha tenido problema en afirmar tanto la titularidad universal de ambas libertades (excluyendo que sólo un tipo de personas pueda ejercerlas y negando, al menos así parece, que quepa exigir un título o una condición especial al individuo para poder actuar o ser calificado como periodista²⁸), como en reconocer que si bien éstos, que ejercen profesionalmente estas libertades, dada su especial posición y su necesidad en el proceso de comunicación no gozan de un «privilegio», sí tienen una posición especial que redunde en modulaciones de los requisitos generales o en la existencia de garantías específicas.

Así, en su Sentencia 6/1981, el Tribunal considera que no puede hablarse de un privilegio a favor de los profesionales de la información, pero sí de una posición preferente, pues, como señala en la posterior 30/1982, este derecho sirve de forma principal «de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica (...)».

Y es que como señala Marc CARRILLO, «las condiciones en las que ejercen el derecho a comunicar información los profesionales de la misma» (la libertad de información), afecta a la dimensión colectivo-institucional de formación de la opinión pública, dado el carácter objetivo de estas libertades, vínculo con el Estado democrático, por cuanto de cómo se emite la información «depende el ejercicio del derecho del público a recibirla»²⁹.

²⁶ Art. 1 del Real Decreto 144/1967, regulador del Estatuto de la Profesión Periodística.

²⁷ Al margen de lo que establezcan normas internas de los medios de comunicación para su funcionamiento, estructuración y organización propios.

²⁸ En este sentido, en la STC 165/1987 sostendrá el Alto Tribunal que, no obstante, las condiciones singulares que se reconocen cuando son periodistas quienes ejercen estas libertades, de ahí no cabe colegir «que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no obstan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características del que los ejerce» (fundamento jurídico 10).

²⁹ «El derecho a la información, entre la ley y la autorregulación», *Parlamento y Constitución*, n.º 8 (1998), p. 5. En el mismo sentido, Guillermo ESCOBAR ROCA (*Estatuto de los periodistas. Régimen normati-*

Cierto es que el Tribunal no ha declarado directamente sobre la cuestión, aunque estuvo a punto de hacerlo. La ocasión vino dada por la aprobación por el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña de la Ley 22/1985, de 8 de noviembre de creación del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña. Frente al art. 1 y ciertas Disposiciones adicional y transitoria de dicha norma, el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad, recurso que no llegó a resolver el Tribunal dado que el mismo Parlamento catalán reformó la norma impugnada y el Defensor del Pueblo retiró el recurso.

En síntesis, los preceptos objeto de impugnación disponían la creación del «Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña como Corporación de Derecho público, con personalidad jurídica propia y con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines», determinando de forma taxativa que el mencionado Colegio Profesional de Periodistas «agrupará a todos los periodistas que ejerzan la profesión en el territorio de Cataluña» (art. 1), y establecían que «los periodistas titulados e inscritos en el Registro Profesional de la Federación de Asociaciones de la Prensa Española que sean socios de las Asociaciones de la prensa existentes en Cataluña se convertirán en miembros del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña, aún cuando no cumplan los requisitos de titulación establecidos por el artículo 2» (Disposición transitoria primera); precepto que imponía la exigencia de titulación.

Resulta constatable lo que la regulación catalana venía a imponer y su dudosa acomodación con el texto constitucional, más aun a partir de la interpretación que del mismo había venido haciendo el Tribunal Constitucional. Con estos parámetros no parece difícil imaginar las razones aducidas por el Defensor del Pueblo en su recurso, ni aventurar la respuesta que el Tribunal Constitucional hubiera dado en caso de resolver la cuestión. Pero como hemos dicho, el Parlamento modificó estos conceptos, el recurso fue retirado y el Alto Tribunal no se manifestó al respecto³⁰.

No obstante, no faltan resoluciones del Tribunal en las que claramente expresa su posición. De ello es buen ejemplo la Sentencia 165/1987 en la que el Tribunal sostiene que el reconocimiento de una cierta preferencia respecto a los profesionales de la información en el ejercicio de la correspondiente libertad no implica que «no deba ser reconocida en iguales términos a quie-

vo de la profesión y organización de las empresas de comunicación. Tecnos, Madrid, 2002, p. 47) recuerda que cláusula de conciencia y secreto profesional, «junto a su virtualidad para dotar de cobertura a intereses jurídicos propios de sus titulares, poseen una marcada función complementaria, de tipo predominantemente objetivo, consistente sobre todo en reforzar la protección de la libertad de expresión (...) se está indirectamente favoreciendo un debate público más completo y abierto, que es uno de los objetivos perseguidos por el art. 20.1 CE».

³⁰ Argumentos similares son manejados por la doctrina italiana en la crítica y defensa de la dudosa constitucionalidad de la Ley de 1963, heredera de la legislación fascista, de regulación de la profesión periodística, así como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia que hasta el momento ha entendido la precitada ley acorde con el art. 21 de la Constitución. Al respecto, *vid.*, por todos, Andrea PUGIOTTO: «L'ordine irrazionale. L'ordine dei giornalisti nella giurisprudenza costituzionale», en *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale. III Giornata Italo-Spagnole di Giustizia Costituzionale.* Giuffrè Editore/Tirant Lo Blanch, Milano, 2005, pp. 179-205.

nes no obstenten igual categoría profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce».

b) Criterios que permiten identificar a los profesionales de la información a efectos de estas libertades

A la vista de lo manifestado hasta aquí, parece evidente que no existe forma alguna de encontrar una definición legal que caracterice a los periodistas. Cuestión distinta es su identificación bien en el lenguaje común³¹, en las construcciones doctrinales³², o incluso en las normas internas de los medios de comunicación (la autorregulación)³³.

Sin embargo, y, puesto que el Tribunal Constitucional reconoce a estos profesionales no «privilegios» pero sí una cierta posición principal en relación a otros titulares de estas libertades, parece necesario intentar buscar criterios que sirvan para distinguir a los periodistas de otros sujetos que ejerzan las libertades en un momento dado, incluso a través de un medio de comunicación (*verbi gratia*, colaboradores de opinión o el autor de una carta al Director).

A esto dedicaremos las siguientes líneas. Antes de emprender tal labor conviene adelantar que se trata de criterios un tanto aproximativos, que no todos han de concurrir en todos los supuestos, ni todos, como se verá, poseen igual proyección.

Sin perjuicio de otros posibles, por mor de la sencillez (no sólo en la exposición), nos ceñiremos a tres criterios que entendemos menos discutibles y que son utilizados recurrentemente tanto por el Tribunal Constitucional

³¹ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como periodista a la «[p]ersona que compone, escribe o edita un periódico», y en una segunda acepción a la «[p]ersona que, profesionalmente, prepara o presenta las noticias en un periódico o en otro medio de difusión».

³² Definiciones que, desde la perspectiva jurídica, atienden, en gran medida, de forma principal a criterios funcionales, en tanto se han elaborado con la finalidad principal de delimitar el ámbito de los titulares de los derechos específicos de los informadores, singularmente, cláusula de conciencia y secreto profesional. Así, refiriéndose al secreto profesional sostiene Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR (*El secreto profesional de los informadores*. Tecnos, Madrid, 1990, p. 120), que, dada la vinculación con el ejercicio de las libertades informativas que introduce la Constitución, «no quedarían amparados por el derecho, por faltar la condición de profesionales, los colaboradores circunstanciales; por falta de vinculación con la información, los colaboradores, aún habituales, ajenos a las tareas de la información, alejados de la transmisión del hecho y dedicados a colaboraciones con artículos de opinión; y, por falta de conexión con los medios de comunicación, aquellos investigadores cuya información no esté profesionalmente destinada a la publicación en los medios, aun cuando circunstancialmente pueda llegar a publicarse». Lo que no excluye a los reporteros autónomos (*free lance*), como también sostiene Marc CARRILLO (*La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Civitas/Generalitat de Catalunya, Centre d'Investigació de la Comunicació, Madrid, 1993, p. 205). De tal modo que, continúa FERNÁNDEZ-MIRANDA (p. 124), la titularidad del derecho no se limita al que «recibe directamente la información de la fuente, sino también (a) todas las personas que colaboran profesionalmente en la preparación, fijación y difusión del material en la medida en que, por razón de su trabajo, hayan accedido a la fuente».

³³ Un examen detallado de este tipo de normas y de su contenido en ESCOBAR ROCA, *Estatuto de los periodistas...*, cit., pp. 118 y ss.

(siempre partiendo de que las libertades de expresión e información corresponden a todos los ciudadanos³⁴), como por los autores³⁵:

i) A la profesionalidad acude el Tribunal en numerosas decisiones³⁶ y muy expresamente en la Sentencia 175/1995, en la que define a los periodistas como aquellos que «prestán un trabajo habitual y retribuido, profesional por tanto, en los medios de comunicación».

Se trata de una definición descriptiva de la profesión, que permite identificar a quiénes la realizan con un cierto grado de seguridad, pero que puede tener algún resultado excluyente [así con los periodistas libres (*free-lance*)], si se interpreta de forma rígida la mención a que la prestación habitual, retribuida, tenga lugar en un medio de comunicación concreto. Preferimos, pues, entender que la profesionalidad concurre si la información es difundida a través de un medio, sin que resulte imprescindible que el periodista esté incorporado laboralmente al mismo (a la «plantilla» del mismo), que medie relación contractual parece, desde todo punto, inevitable. El factor determinante se encontraría en que el informador realiza como labor habitual (aún de forma libre, por cuenta propia), a cambio de retribución (no necesariamente identificable con «salario») una actividad de carácter informativo.

ii) La realización de tareas informativas es el canon del que se sirve el Tribunal en la Sentencia 199/1999, primera resolución que aborda directamente la cláusula de conciencia del periodista, para excluir del ámbito subjetivo de aplicación de la mencionada cláusula al recurrente en amparo, en tanto el mismo (Jefe de la Sección de Diseño) no participaba en la elaboración de la información, en el proceso informativo.

Lógicamente dada la naturaleza jurídica y la finalidad de la citada institución, ésta sólo protege a los trabajadores de un medio de comunicación que realizan tales labores, pues, el resto difícilmente pueden ver implicados su deontología, su independencia, como consecuencia de una modificación de la tendencia del medio de comunicación.

Ahora bien, entre los profesionales que participan en la labor informativa no hay que incluir exclusivamente a los redactores (en el sentido más estricto del término³⁷), cabe también considerar a otros profesionales cuya misión no

³⁴ La STC 6/1988 señala que «el derecho a comunicar información (...) corresponde a todas las personas, aunque no fuera más que porque el proceso en que la comunicación consiste no siempre podrá iniciarse mediante el acceso directo del profesional del periodismo al hecho noticiable mismo» (fundamento jurídico 5).

³⁵ Recuérdense las posiciones ya expuestas (en nota) de los profesores FERNÁNDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR (*El secreto profesional de los informadores...*, cit., p. 120 y ss.), y CARRILLO (*La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas...*, cit., p. 205) y constátese la referencia a los criterios de profesionalidad, intervención en actividad informativa y relación con medios de comunicación. Específicamente, CARRILLO (pp. 204-205) considera periodista «aquel profesional que, como trabajo principal, regular y retribuido, se dedica a obtener y elaborar información para difundirla o comunicarla por cualquier medio de comunicación, de forma cotidiana o periódica». Por su parte, FERNÁNDEZ-MIRANDA (p. 120) acude a la habitualidad, principalidad en la actividad y retribución, como características que permiten identificar al periodista profesional.

³⁶ Entre otras, SSTC 30/1982; 165/1987, (fundamento jurídico 10); 6/1988, (fundamento jurídico 5); 168/1986 (fundamento jurídico 2).

³⁷ Sobre las categorías profesionales de los trabajadores al servicio de medios de difusión, su posición y funciones, según los diferentes medios, *vid.*, ESCOBAR ROCA, *Estatuto de los periodistas...*, cit., pp. 136 y ss.

es la redacción informativa, pero que sí tienen contenido informativo (valga como ejemplo el de los reporteros gráficos).

iii) La existencia de una relación de dependencia resultará imprescindible cuando nos enfrentamos a la aplicación de la cláusula de conciencia. Sólo aquéllos que mantienen una relación contractual, más concretamente de tipo laboral, por tanto dependiente, podrán ejercer el derecho que la misma incorpora (dado que la consecuencia principal de la misma es la capacidad para desligarse unilateralmente por el trabajador-periodista de la relación preexistente que le une al medio de comunicación).

Mientras que los tres criterios han de concurrir para aplicar a un profesional de la información la cláusula de conciencia, no ocurre así en todos los supuestos. Así, en el caso de referirnos al secreto profesional la dependencia no es imprescindible, piénsese en el *free lance*. Sí lo son la profesionalidad, entendida como habitualidad y mediante retribución y la realización de funciones enmarcadas en el proceso comunicativo. Igual cabe decir, respecto a otras cuestiones como el acceso a la información (bien sea a documentos, bien sea a lugares públicos, o donde se celebran actos públicos –Salas de Justicia, Sesiones parlamentarias–), o la exigencia de veracidad, entre otras, y de las que se dará cuenta más adelante.

c) Especial referencia al Director del medio: entre la empresa y los profesionales

Durante el franquismo la regulación de la prensa era sumamente restrictiva. En la Ley de Prensa de 1938 se atribuye al Estado «la organización, vigilancia y control de la institución nacional de la Prensa periódica», adquiriendo entonces la figura del Director gran protagonismo con carácter de responsable estatal y funcionario público, controlador, y responsable del medio y de su mantenimiento acorde con los principios del régimen. La situación se modificaría con la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, que admitiendo la existencia de medios privados, sometió a los mismos a un rígido control e impulso, como figura obligatoria, con poder de decisión último y responsable de los contenidos, al Director.

Esta Ley, sólo derogada de forma expresa parcialmente, declarada contraria a la Constitución en algunos contenidos, y en otros derogada tácitamente, parece mantener cierta vigencia en cuanto a determinados aspectos de la figura del Director³⁸. Y en este punto, el primero de ellos sería la obligación de la existencia de esta figura o de quién realice y cumpla sus funciones; funciones que esquemáticamente cabe enunciar como de orientación, determinación del contenido y representación jurídica del medio³⁹.

³⁸ Obviamos referir otros contenidos que hoy dudosamente pueden considerarse como vigentes (la exigencia de nacionalidad española, entre otros). Al respecto, *vid.*, URÍAS, *Lecciones de Derecho de la Información...*, *cit.*, p. 235.

³⁹ Independientemente ahora de que, en los actuales medios de comunicación, esas actividades vengán mediatizadas por las decisiones de la empresa, quedando, en ocasiones, la función del Director reducida a ser transmisor y cumplidor de las mismas.

Precisamente las de orientación y determinación de su contenido son las que ahora interesan, por cuanto unido a ellas se encuentran, de un lado, el conocido como «derecho de veto»⁴⁰, y de otro, y derivado de lo anterior, se justifica en alguna medida que sea al Director del medio al que se dirige el escrito pertinente en ejercicio del derecho de rectificación (y decide, en consecuencia, sobre la difusión de la misma⁴¹) y la exigencia de responsabilidad en los supuestos de intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad.

II. DERECHOS Y DEBERES DE LOS PERIODISTAS EN LA LABOR INFORMATIVA

Derechos y deberes que corren correlativos, puesto que, tanto la atribución de unos como la imposición de otros se realiza a fin de garantizar el cabal cumplimiento de la función que, en el Estado democrático, cumple a las libertades de expresión e información; función, no hay que olvidar, a cuyo servicio se encuentra el periodista y que justifica, en primera y última instancia, el reconocimiento de su posición especial respecto de tales libertades y, por ende, ciertos derechos, pero que, a su vez, impone ciertas servidumbres; obligaciones-deberes no establecidos de forma gratuita y arbitraria, sino que encuentran su fundamento en el texto constitucional (si pensamos en la exigencia de veracidad), y, en aquellos casos en que no encuentran expresión normativa, en estar justificados, y ser proporcionales y necesarios para la obtención de la finalidad perseguida.

En este sentido, las libertades a que nos venimos refiriendo, especialmente por cuanto afecta a la libertad de información en sentido más estricto y propio, no pueden limitar su ámbito de protección al momento concreto de la difusión, sino que se han de proyectar sobre toda actividad anterior y necesaria para su ejercicio, y, por supuesto, para la difusión y puesta a disposición del público de la información y la opinión que precisa el ciudadano para conformar la propia (contribuyendo así a la formación de la opinión pública libre), y, a la postre, ejercer sus derechos constitucionales más estrechamente vinculados con el Estado democrático, a saber, los derechos de participación política.

Tomando las palabras del Tribunal Constitucional, la libertad de información comprende todo el proceso informativo, esto es, todas las fases necesarias para la puesta a disposición del público de la información. En definitiva, desde la obtención y elaboración de la noticia hasta su difusión, protegiendo, pues, de forma específica a aquéllos que «hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión», permitiéndoles reaccionar frente a «cualquier perturbación de la libre comunicación social»⁴², que queda

⁴⁰ El Tribunal ha sostenido en la STC 171/1990 que el veto del Director no es una forma de censura.

⁴¹ Arts. 2 y 4 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Rectificación.

⁴² STC 6/1981, de 16 de marzo, fundamento jurídico 5.

directamente afectada cuando los actos de comunicación y de difusión, el proceso de comunicación «se ve impedido por vía de hecho o por una orden o consignación que suponga, en suma, un impedimento para que la información sea realizada»⁴³.

Esta es la estructura que seguiremos en nuestra exposición, en la que la jurisprudencia constitucional adquirirá, como se verá, un papel especialmente relevante.

1. *En la obtención de la información: fase de investigación, búsqueda y recogida de la información; el acceso a la información*

A. Información pública

Si con carácter general cabe reconocer el acceso libre a la información, como primer paso para su obtención y posterior elaboración y transmisión, más claro se muestra si esa información debe lograrse de los poderes públicos (información pública), a los que corresponde un deber general de informar propio de todo Estado democrático; como recoge el texto constitucional cuando consagra el derecho de acceso a los documentos y registros públicos [art. 105 b) CE)], y la publicidad de las actuaciones judiciales (art. 120 CE).

a) Acceso a documentos y registros públicos

Dispone el art. 105 b) CE que «[l]a Ley regulará: b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

Junto a la normativa reguladora de Secretos de Estado, secreto de actuaciones judiciales (secreto sumarial) y la protección de los derechos de la personalidad, el desarrollo directo de esta previsión constitucional se encuentra en el art. 37 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común (LRJAPyPAC).

Se trata de un precepto largo y detallado en el que se recoge desde el derecho en general, hasta el procedimiento y la concreción de los supuestos excluidos⁴⁴, así como la regulación de los documentos y registros que se rigen por sus disposiciones propias⁴⁵.

⁴³ STC 105/1983, de 23 de noviembre, fundamento jurídico 11.

⁴⁴ Que son i) aquellos que recogen información sobre actuaciones del Gobierno o de las Comunidades Autónomas, «en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo» ii) los referidos a información sobre Defensa Nacional y Seguridad del Estado; iii) los correspondientes a la investigación de delitos, si peligraran derechos y libertades de terceros o necesidades de la investigación; iv) las materias amparadas por el secreto comercial o industrial, y v) las actuaciones administrativas de la política monetaria (art. 37.5 LRJAPyPAC).

⁴⁵ Así: i) los archivos regidos por la normativa de materias clasificadas; ii) los que recojan datos sanitarios personales; iii) los regulados por la legislación electoral; iv) los archivos que sirvan sólo a fines esta-

A los efectos que aquí interesan, conviene destacar el contenido del apartado 7 del mismo precepto y texto legal, cuyo último inciso, tras disponer la forma en que el derecho es ejercicio por los particulares, establece que «cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas». Grupo en el que se viene entendiendo que quedan incluidos los periodistas.

b) Acceso a las actuaciones judiciales

Constitucionalmente las actuaciones judiciales se consideran públicas, salvo «las excepciones que prevean las leyes de procedimiento»⁴⁶ (art. 120.1 CE), el procedimiento será principalmente oral, de forma especial en asuntos criminales (art. 120.2 CE), y las sentencias, siempre motivadas, «se pronunciarán en audiencia pública» (art. 120.3 CE).

Este principio de publicidad sirve a una doble finalidad: asegurar el carácter público de la justicia y mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales⁴⁷.

En este orden de cosas, la amplia proyección que pretende este principio de publicidad sólo puede hacerse efectiva en gran medida y en supuestos de especial trascendencia para el interés público mediante la asistencia de los medios de comunicación. Así lo ha entendido el Tribunal en numerosas ocasiones, sin que ello obste al reconocimiento de ciertos límites o, incluso, exclusiones, cuando las mismas se encuentren cabalmente justificadas (como prevé el art. 232 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial); ni suponga que el periodista sea, el único titular, ni poseedor de privilegio alguno, sino un sujeto «cualificado» de la libertad, dada su posición y función de vehículo transmisor de información y opinión necesaria para formar a la opinión pública. Es decir, sería el canalizador-transmisor de la información hacia el público⁴⁸.

Respecto al acceso de los periodistas y medios a las Salas de Justicia, el Tribunal Constitucional (en la Sentencia 30/1982), al resolver el recurso interpuesto con motivo de la denegación de acceso a las sesiones del juicio oral de un proceso de indudable interés público (en el que se enjuiciaba a los partici-

dísticos en el ámbito de la función estadística pública; v) el Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes así como aquéllos otros de carácter público regulados por Ley propia; vi) los documentos obrantes en los archivos de la Administración pública relativos a la condición de Diputado, Senador, Diputado Autonómico o miembro de una Corporación Local, y vii) los fondos documentales existentes en los Archivos Históricos (art. 37.6 LRJAPyPAC).

⁴⁶ Excepciones que deben estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes merecedores de protección y para cuya garantía la exclusión de la publicidad ha de reputarse necesaria (arts. 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 138 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

⁴⁷ STC 166/1987.

⁴⁸ STC 176/1995.

pantes en el Golpe de Estado del 23-F) a ciertos reporteros de la prensa escrita (concretamente del medio Diario 16, entre ellos a su entonces Director –Pedro J. Ramírez–), y respecto a la relación existente entre el derecho a comunicar y/o recibir información veraz consagrado en el art. 20.1. d) CE y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales (art. 120 CE), sostuvo que «el principio de la publicidad de los juicios garantizado por la Constitución (art. 120.1) implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad puedan afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social»⁴⁹.

No obstante lo anterior, «no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado»⁵⁰.

Cuestión que vuelve a analizar, con carácter más general, en la Sentencia 56/2004, de 19 de abril, que resuelve el recurso de amparo interpuesto por varios periodistas contra los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 12 y 25 de septiembre de 1995, que aprobaron las «Normas sobre el acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo», contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 7 de febrero de 1996, que estimó parcialmente el recurso administrativo ordinario interpuesto contra aquellos Acuerdos y Contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999, y en la que reitera su doctrina anterior⁵¹.

Habida cuenta de tratarse, aún en el marco del recurso de amparo, de un análisis normativo, por tanto, más amplio que un supuesto concreto de aplicación del mismo y ser más reciente, merece que nos detengamos en la exposición del contenido de la norma y de la posición del Alto Tribunal.

La nueva norma sexta relativa al «acceso al Palacio de los medios de comunicación», conforme a la redacción dada por el Acuerdo de la Sala de Gobierno de Tribunal Supremo ya mencionado y objeto del recurso de amparo, reza del siguiente tenor:

⁴⁹ STC 30/1982, de 1 de junio, fundamento jurídico 4.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ La STC 57/2004, de 19 de abril, resuelve un recurso de amparo similar en el objeto y en los actos, en iguales términos y con el mismo resultado.

«1. Los profesionales de los medios de comunicación social podrán acceder a los actos jurisdiccionales o gubernativos que se celebren en régimen de audiencia pública con sujeción a las normas generales de seguridad. La Secretaría de Gobierno extenderá las oportunas acreditaciones e identificaciones. Cuando en un acto de la naturaleza de los expresados la capacidad de la Sala o local no fuera bastante para permitir el acceso de quienes pretendan asistir a ellos, los profesionales de la información tendrán derecho preferente.

2. La información que pueda derivarse de los actos a que se refiere el párrafo anterior y, en general de los asuntos de la competencia del Tribunal, se efectuará por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y en la correspondiente Sala de Prensa.

3. No se permitirá el acceso con cámaras fotográficas, de video o televisión al Palacio del Tribunal Supremo, salvo a los actos de apertura del año judicial, tomas de posesión y otros gubernativos solemnes».

El Tribunal, tras reiterar su doctrina respecto al acceso libre a la información, sostiene que «si la noticia se obtiene en una fuente de información de acceso general, como son las audiencias públicas judiciales (...), forma parte del contenido del derecho a la libertad de información que no se impida el acceso a la mencionada fuente»⁵², y que, «[l]as audiencias públicas judiciales son (...), una fuente pública de información y (...), con respecto a los profesionales de la prensa escrita, que forma parte del contenido de su derecho a comunicar información la obtención de la noticia en la vista pública en que ésta se produce. La cuestión central (...) es si cabe extender estas afirmaciones a los datos que se obtienen y se difunden por medios técnicos de captación óptica y difusión visual. Pues bien, en principio, nada distinto de lo declarado para los periodistas que cumplen su función mediante el escrito hay que decir para las informaciones que se valen de otros medios para obtener y transmitir la noticia»⁵³.

Recuérdese que el art. 20.1. d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz «por cualquier medio de difusión», lo que incluye indudablemente la utilización de medios audiovisuales. Por, otro lado, tampoco hay que olvidar que la imagen enriquece sustantivamente la información, tanto en su dimensión positiva como negativa.

Consciente de lo anterior, sostiene el Tribunal que «(...) la utilización de esos medios de captación y difusión visuales puede afectar de forma mucho más intensa que el reportaje escrito a otros derechos fundamentales de terceros y a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos relativos a intereses colectivos, con los que el derecho a la libertad de información puede entrar en conflicto, que deberá resolverse conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación»⁵⁴.

⁵² Fundamento jurídico 3.

⁵³ Fundamento jurídico 4.

⁵⁴ Fundamento jurídico 4. Entre los derechos e intereses que pueden verse afectados estarían el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE); los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1

Por tanto, debe haber una valoración de los derechos que pueden verse afectados, de una parte, y las libertades de información y sus riesgos, de otra, y según los criterios de proporcionalidad y ponderación determinar en qué casos cabe excluir la utilización de estos medios en el acceso a la noticia, cuándo lo contrario (esto es, el acceso libre) sería, al igual que en el supuesto de la prensa escrita, la regla habitual (en ambos casos forman parte del contenido del derecho). Y es al legislador a quién corresponde fijar las excepciones a ese principio de publicidad y señalar en qué supuestos los Jueces y Tribunales pueden proceder por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades mediante resolución motivada a denegar el acceso a las actuaciones del juicio oral⁵⁵.

Retornando al análisis concreto de la Norma impugnada:

Por lo que se refiere al Apartado 1 (transcrito), considera el Tribunal que no lesiona el derecho fundamental, pues, el citado «precepto ordena al personal de seguridad que permita el acceso de los profesionales de los medios de comunicación a las audiencias públicas con sometimiento a las normas generales de seguridad, lo que, como es patente, nada tiene que ver con una restricción de la libertad de información»⁵⁶.

Posición que ya mantuvo en la mencionada STC 30/1982, al afirmar que la previsión de acreditaciones e identificaciones para los periodistas no limita el ejercicio del derecho a informar. Es más se trataría de un medio adecuado para que pueda ejercerse el derecho preferente a la audiencia en caso de escasez de espacio, tal como prevé el apartado.

Igual cabe decir respecto al acceso a otras dependencias del Palacio del Tribunal Supremo distintas de las Salas o recintos donde se desarrollan actuaciones judiciales en régimen de audiencia pública. En estos casos, afirma el Tribunal que «[l]os pasillos u otras dependencias de ese edificio no son fuentes de información de acceso general, pues más allá de los locales en los que se desarrollan las actuaciones públicas, el derecho de acceso tiene un carácter instrumental, es decir, paso para llegar a aquellos locales»⁵⁷.

Téngase en cuenta que, en este caso, la regla general imponía la prohibición del acceso a los juicios con cámaras fotográficas, de video o televisión que habría de ser levantada en cada caso por autorización de la Sala de Justicia.

Al respecto, el Tribunal considera que «ha de entenderse que este régimen de prohibición general con reserva de autorización es incompatible con la

CE); el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE); la utilización de estos medios técnicos pueda provocar efectos intimidatorios en los intervinientes en el proceso, especialmente en el penal (STC 65/1992, de 29 de abril; fundamento jurídico 2); el riesgo de los llamados «juicios paralelos» (ATC 195/1991, de 26 de junio, fundamento jurídico 6); afectar negativamente al ordenado desarrollo del proceso indispensable para la correcta administración de justicia», así como los derechos del art. 24 CE.

⁵⁵ Arts. 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (con carácter general); 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 138 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁶ Fundamento jurídico 6.

⁵⁷ Fundamento jurídico 6.

normativa reguladora del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información actualmente vigente, que establece (...), una habilitación general con reserva de prohibición (...). Mientras el legislador, de acuerdo con las exigencias de principio de proporcionalidad y de ponderación, no limite con carácter general esta forma de ejercicio de la libertad de información, su prohibición o limitación en cada caso forman parte de la competencia que la Ley Orgánica del Poder Judicial y las distintas leyes procesales atribuyen a los Jueces y Tribunales para decidir sobre la limitación o exclusión de la publicidad de los juicios, competencia ésta que ha de ser también ejercida conforme el principio de proporcionalidad. En este sentido, podría, por ejemplo, admitirse la utilización de estos medios de captación y difusión de imágenes sólo antes, después y en las pausas de un juicio oral, según las circunstancias del caso; o aplicarse la solución que se conoce como *pool*; o imponerse la obligación de tratar *a posteriori* las imágenes obtenidas para digitalizar determinados ámbitos de las mismas, de forma tal que no sean reconocibles determinados rostros, etc.»⁵⁸.

En conclusión, esta regulación general y prohibitiva, no resulta compatible con la regulación actual en la materia, ni, consecuentemente, compatible con la protección que la Constitución otorga a las libertades de la comunicación tal y como, por demás, han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional.

c) Acceso a las Sesiones Parlamentarias

La regulación de la publicidad de estas Sesiones hemos de buscarla en los arts. 63 y 64 del Reglamento del Congreso y 72 a 75, del equivalente del Senado.

Por lo que hace al Congreso de los Diputados, el art. 63 mencionado establece la publicidad de las sesiones del Pleno salvo: i) si se trata de asuntos que afecten al decoro de la Cámara, de sus miembros, o a la suspensión de un Diputado; ii) si se debaten propuestas, informes, dictámenes o conclusiones elaborados en la Comisión de los Diputados, iii) si lo acuerda el Pleno. De forma distinta, el art. 64 prohíbe, con carácter general, el acceso a las Sesiones de las Comisiones, salvo para los representantes acreditados de los medios de comunicación social, siempre, que, evidentemente, tales Sesiones no tengan carácter secreto.

En cuanto al Senado, el carácter público de las sesiones plenarias, salvo acuerdo en contrario, se recoge en el art. 72 del Reglamento, así como el derecho de acceso de los representantes de los medios de comunicación social, tanto en el caso de Sesiones del Pleno (art. 73) como en las celebradas por las Comisiones, a excepción de las declaradas secretas (art. 75).

⁵⁸ Fundamento jurídico 7.

d) Límites al acceso a las fuentes de información

De lo dicho hasta aquí, cabe colegir que, no obstante, sentado el derecho de acceso a la información y la publicidad de la actuación pública, hay supuestos en que este principio general debe decaer a favor de otros bienes o derechos merecedores de protección. Por supuesto, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones este sacrificio debe estar justificado, ser proporcional y necesario para la consecución del fin perseguido.

A esta finalidad corresponde la legislación sobre el secreto, ya sea la propia de los secretos de Estado (regulados por la Ley 9/1968), la exclusión de determinadas actuaciones judiciales del conocimiento público (en ocasiones acordando la Sala de enjuiciamiento que la vista oral no sea pública si pueden verse afectados derechos de particulares, o en determinados delitos, o cuando se ven implicados menores, o ante el decreto de secreto sumarial, como forma de proteger la investigación), o la posibilidad de declarar secretas ciertas sesiones parlamentarias.

La cuestión presenta indudable interés, sin embargo, ahondar en la misma nos alejaría del tema principal; máxime cuando en este caso la intervención de periodistas o de medios de comunicación no modula el ordenamiento. Por demás, los supuestos en que se ha dado alguna relación (singularmente, el secreto sumarial y la veracidad de la información) serán tratados en breve.

Por tanto, sirvan estas breves líneas y permítasenos dejar aquí meramente enunciado el tema.

B. Información privada

a) Los derechos de la personalidad de los individuos

Sin duda alguna, el derecho a obtener información entra habitualmente en conflicto con otros derechos fundamentales constitucionalizados al mismo nivel que las libertades del art. 20. Evidentemente nos referimos a los denominados derechos de la personalidad, consagrados en el art. 18 CE, y más concretamente, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Pero además, estos derechos aparecen a su vez como límites expresos a las libertades de la comunicación en el art. 20.4 CE. Precepto que no puede interpretarse de forma literal, pues, supondría la negación de las libertades.

En todo caso, reconocido el valor principal de aquéllas en el Estado democrático, y, en consecuencia, su capacidad para imponerse sobre otros derechos, éstos también merecen protección y han de ser respetados en la labor informativa, decayendo sólo en supuestos justificados y en los que su postergación venga a resultar inevitable para el cumplimiento de la función de las libertades de expresión e información.

Nos encontramos ante una de las materias que más jurisprudencia constitucional ha generado y sigue generando. De forma harto sintética, la posición del Tribunal al respecto puede condensarse de la forma que sigue⁵⁹.

- i) El Tribunal Constitucional ha considerado que, pese a la literalidad del art. 20.4 CE, entre las libertades de expresión e información y los derechos de la personalidad no existe relación de jerarquía.
- ii) Incluso puede hablarse de una cierta prevalencia de las primeras sobre los segundos.
- iii) Prevalencia que, sobre la base de la citada relación de instrumentalidad existente entre estas libertades y el ejercicio razonado de otros derechos fundamentales, estrictamente ligados al principio democrático y al pluralismo político, se justifica en la medida en que la difusión de opiniones e informaciones sea estrictamente necesaria para la participación del individuo en la sociedad democrática y que sólo proteja aquellos mensajes que contribuyan a la formación de la «opinión pública libre» como institución garantizada constitucionalmente.

En un primer momento, el Tribunal Constitucional se decantó por los derechos de la personalidad, después pareció defender la preferencia de las libertades de expresión e información sobre los derechos al honor e intimidad, para, a continuación, partiendo de la igualdad existente entre derechos y libertades y de la imposibilidad de fijar criterios *a priori*, centrarse, posición que mantiene actualmente, en el establecimiento de criterios generales de ponderación entre los derechos en conflicto; criterios que cabe enunciar como sigue⁶⁰:

- i) Cuando la información verse sobre la conducta de un individuo, se exigirá que se trate de una persona con relevancia pública y que la conducta difundida se encuentre vinculada a la actividad pública del sujeto, o que, al menos, pueda influir notablemente en ella.
- ii) Si el objeto de la información es la transmisión de acontecimientos, éstos habrán de ser de interés general (asuntos públicos).
- iii) En cuanto a la intimidad, es relevante la actitud que la persona objeto de información ha adoptado hacia ella. Aún tratándose de información veraz, y asumiendo que las personas públicas pueden ver reducido el ámbito de su derecho a la intimidad, no toda información difundida con estas características merece ser encuadrada en el contenido protegido constitucionalmente por la libertad de informa-

⁵⁹ Más en extenso sobre la jurisprudencia constitucional al respecto y su evolución, *vid.*, nuestro trabajo, «Derechos de la personalidad y libertades de la comunicación», en *Veinte años de Jurisdicción Constitucional en España* (Dirs. Luis AGUIAR DE LUQUE y Pablo PÉREZ TREMPs). Tirant lo Blanch/Instituto de Derecho Público Comparado «Manuel García-Pelayo», Valencia, 2002, pp. 109-139.

⁶⁰ SSTC 134 y 192 y 197/1999 y 112, 115 y 153/2000, entre otras muchas.

ción. Contrariamente, debe exigirse que el contenido de la misma pueda ser calificado como de interés público.

- iv) En cuanto al estilo periodístico es importante la no utilización por el informador de términos vejatorios, que no añaden información y que únicamente denigran a la persona.
- v) La libertad de información ve favorecida su protección cuando se ejerce a través de los medios de comunicación como institución canalizadora de formación de la opinión pública y por los profesionales de los mismos⁶¹.

b) Otros derechos: presunción de inocencia y juicios paralelos

Si bien los derechos a que nos hemos referido en el epígrafe anterior son los que más recurrentemente se ven afectados por el ejercicio de las libertades de la comunicación, hay otros que también pueden encontrarse en la misma situación; derechos, igualmente, constitucionales y de innegable valor, por cuanto, a su vez, afectan a otros directamente vinculados con el derecho a la tutela judicial del individuo, cuando menos, e incluso sobre la libertad personal, en el peor supuesto.

Nos referimos evidentemente a la potencial afcción a la presunción de inocencia y a las garantías judiciales que puedan derivar de la información sobre actos delictivos referidos a personas concretas. Esto es, los llamados juicios paralelos.

Cierto es que la presunción de inocencia tiene su lugar de aplicación natural y propio en el proceso penal y en los procedimientos sancionadores administrativos, y que las garantías procesales que puedan verse afectadas (así, la imparcialidad del juzgador) juegan en todo proceso judicial, y no en el ámbito de las relaciones entre privados.

Pero no es menos cierto que ciertas informaciones pueden provocar un menoscabo en estos derechos, o al menos que esa sea la percepción pública.

De hecho, el Tribunal Constitucional ha reconocido en alguna ocasión que el derecho a la presunción de inocencia tiene una cierta vigencia extra-procesal en tanto prohibiría atribuir a alguien no condenado consideración y trato de autor o partícipe en hechos delictivos⁶², o, incluso, considera que la emisión de una información no resultó «respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia» de los inculcados⁶³.

Sin embargo, dado que en el ordenamiento español no se prevé con carácter general la limitación de esta actuación, salvo lo que se derive del régimen general de prohibiciones (el secreto sumarial) y la posibilidad de solicitar y

⁶¹ STC 165/1987.

⁶² STC 109/1986.

⁶³ STC 1/2005, de 17 de enero (fundamento jurídico 5), y continúa en la misma Sentencia sosteniendo que los implicados en la comisión del delito «tenían derecho a que se respetara su presunción de inocencia», lo que no habría hecho la información transmitida en este caso (fundamento jurídico 6).

acordar la adopción de medidas cautelares, cabe confiar primeramente en la profesionalidad de periodistas y medios para valorar la forma y el contenido de ese tipo de información (la llamada «autocensura de la prensa»⁶⁴). Los códigos deontológicos y normas de autorregulación suelen hacer referencias a este respecto. Ahora bien, su cumplimiento, y, sobre todo, la exigencia del mismo y las posibilidades de sanción, en su caso, plantean serias dudas sobre su capacidad para ordenar la cuestión.

Por supuesto, a la vista de la naturaleza restrictiva de las normas de este carácter, y las libertades en juego, la cuestión es sumamente espinosa, pues, ¿hasta dónde podría llegar el ordenamiento jurídico a la hora de regular la cuestión, compatibilizando los diferentes intereses implicados, atendidos éstos y considerados la posición que la libertad de información posee constitucionalmente, y el carácter restrictivo de la capacidad para establecer límites a la misma?

2. En la elaboración de la noticia

A. Veracidad

a) Concepto constitucional de veracidad

Como es sabido, la Constitución española protege y garantiza el derecho a difundir y recibir información veraz. Así pues, la veracidad se constituye no sólo en el parámetro apto para distinguir entre libertad de expresión y de información, sino, y probablemente más importante, en el primer criterio de validez constitucional de la información difundida.

La veracidad se erige, pues, en elemento vertebrador de la información. No sólo en cuento es necesaria su presencia para que el texto constitucional actúe su ámbito protector sobre la difusión de información, sino porque sólo la información veraz puede contribuir a formar la opinión pública. Por tanto, al cabal cumplimiento de la doble dimensión de esta libertad en el Estado democrático, que justifica su posición preferente respecto a otros derechos o bienes también merecedores de protección y garantía constitucional.

Ahora bien, afirmado lo anterior, ¿qué concepto de veracidad maneja la Constitución?, ¿es equivalente a la noción de verdad?, ¿a la de objetividad?, o ¿es imparcialidad? El término no es, como se mencionó, unívoco. Admite, de principio y según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, al menos dos acepciones: i) objetiva, que identificaría veracidad con verdad, esto es, correlación entre el mensaje y la realidad; y ii) subjetiva, que nos remite al ámbito del emisor, a su creencia de que lo que manifiesta es cierto.

⁶⁴ El Tribunal ha considerado que la autocensura como consecuencia de la autorregulación no es una forma de censura (STC 176/1995).

En este orden de cosas, la labor del Tribunal Constitucional ha resultado, una vez más, fundamental⁶⁵.

Optar por un criterio objetivo supondría negar la posibilidad de muchas informaciones (en algún supuesto incluso habría que esperar una resolución judicial firme), impidiendo así que la libertad de información cumpla con su dimensión social, colectiva.

Estas razones, entre otras, han decantado al Tribunal Constitucional, como en su día hicieran el Tribunal Supremo estadounidense y otras Cortes Constitucionales europeas, por un concepto subjetivo de veracidad. Por tanto, la veracidad que exige la Constitución se impone como deber al informador, que debe difundir información veraz; información que merecerá tal calificativo cuando sea el resultado de una actividad diligente del informador dirigida a contrastar, comprobar la información⁶⁶.

Si la información se refiere a las declaraciones realizadas por otro sujeto, el informador cumplirá con la exigencia constitucional de veracidad y no le será trasladable el contenido de tales declaraciones si, identificado aquel, únicamente se limita a su reproducción sin añadir comentario alguno a las mismas⁶⁷, mientras que la sola y exclusiva mención a la existencia de una fuente de información no revelada al amparo del secreto profesional no puede ser considerada como una actitud diligente del informador hacia la veracidad, quedando, en suma, desprotegida constitucionalmente la información así difundida⁶⁸.

Resumiendo, pues, la doctrina del Tribunal, y en sus palabras, «el requisito constitucional de la veracidad de la información no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (...) (Porque) cuando la Constitución requiere que la información sea «veraz» no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le debe y puede exigir que lo que transmite como «hechos» haya sido objeto de previo contraste con

⁶⁵ El número de Sentencias en la materia es muy numeroso. Entre otras, SSTC 6/1988, de 21 de enero; 105/1990, de 6 de junio; 171/1990, de 12 de noviembre; 172/1990, de 12 de noviembre; 40/1992, de 30 de marzo; 232/1992, de 14 de diciembre; 240/1992, de 21 de diciembre; 15/1993, de 18 de enero; 178/1993, de 31 de mayo; 320/1994, de 28 de noviembre; 76/1995, de 22 de mayo; 6/1996, de 16 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 3/1997, de 13 de enero; y 144/1998, de 30 de junio; 134/1999, de 15 de julio; 192/1999, de 25 de octubre.

⁶⁶ Por todas, SSTC 6/1988, 154/1999 y 192/1999.

⁶⁷ Teoría del «reportaje neutral» sentada en la STC 159/1986, *Caso Egin*, reiterada en la STC 134/1999, *Caso Sara Montiel II*, que reproduce los extremos de la STC 197/1991.

⁶⁸ En este sentido merece señalarse la STC 21/2000, que no introduce aspectos novedosos en la jurisprudencia relativa a la veracidad, pero en la el Tribunal considera que debe primar el derecho al honor de los recurrentes no porque la información careciese de interés público, sino porque el informador no habría desplegado el estándar mínimo de diligencia exigible para comprobar la veracidad de lo difundido; incumplimiento que el Tribunal deriva de la negativa del informador a descubrir su única fuente de información.

datos objetivos (...). De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información»⁶⁹.

Por tanto, lo que se pretende con la exigencia de veracidad es «una actuación razonable en la comprobación de los hechos que expone (el periodista) para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz»⁷⁰.

Es ahí donde ahora debemos dirigir nuestra atención, a definir y concretar ese deber de diligencia y los criterios o parámetros idóneos para comprobar si tal deber ha sido satisfactoriamente cumplido por el informador.

Previamente, queremos señalar dos casos en los que la veracidad no se discute:

- i) Los conocidos como hechos irrefutables, esto es, aquéllos que, bien son notorios, bien han sido declarados judicialmente como hechos probados (en resolución firme), o bien son hechos científicos.
- ii) La información sobre hechos históricos, respecto a los que el Tribunal ha sostenido que el «requisito de veracidad no puede, como es obvio, exigirse respecto de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, por equivocados o mal intencionados que sean, sobre hechos históricos»⁷¹, pues, «la libertad de expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo (...) La afirmación de la verdad absoluta, conceptualmente distinta de la veracidad como exigencia de la información, es la tentación permanente de quienes ansían la censura previa (...) Nuestro juicio ha de ser en todo momento ajeno al acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones propugnadas, desprovistas de cualquier posibilidad de certeza absoluta o de asentimiento unánime por su propia naturaleza, sin formular en ningún caso un juicio de valor sobre cuestiones intrínsecamente discutibles, ni compartir o discrepar de opiniones en un contexto polémico»⁷², a lo que añade que «tanto más ha de ser esto así para las libertades de expresión e información inherentes al ejercicio de la libertad científica en el terreno histórico. De un lado, porque (...), la distancia en el tiempo diluye la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE. De otro, porque el encuadramiento de una actividad en el ámbito de la investigación histórica y, por tanto, en el terreno científico supone ya de por sí un reforzamiento de las exigencias requeridas por el art. 20 CE

⁶⁹ STC 21/2000, de 31 de enero, fundamento jurídico 5.

⁷⁰ SSTC 240/1992, fundamento jurídico 7; 28/1996, fundamento jurídico 3, 192/1999, fundamento jurídico 4.

⁷¹ STC 214/1991, de 11 de noviembre, fundamento jurídico 7.

⁷² STC 176/1995, de 11 de diciembre, fundamento jurídico 2.

en punto a la veracidad de la información ofrecida por el investigador, esto es, a su diligencia. Por todo ello, la investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica»⁷³.

b) Concepto de diligencia profesional y criterios para su determinación

Más allá del concepto genérico de diligencia profesional y su fijación en normas propias de la profesión, su concreción a efectos de su posterior aplicación requiere un análisis casuístico. Al fin y al cabo, afirmar que es actuar conforme a los principios de la profesión aún siendo cierto no soluciona mucho, o señalar, en el caso de la libertad de información, que excluye de plano los rumores (STC 4/1996), parece evidente. Igual cabe decir si únicamente nos limitamos a sostener que el profesional de la información debe contrastar suficientemente la noticia. Simplemente trasladamos la cuestión al momento de dilucidar en el caso concreto si ha realizado o no tal labor en los términos exigibles.

En definitiva, como la determinación del cumplimiento cabal con el deber de diligencia está ligado a las circunstancias concretas de la información, parece más adecuado y preciso disponer criterios que permitan realizar tal labor.

Sin perjuicio de que puedan utilizarse otros atendiendo a las condiciones del caso (la fuente, el carácter del hecho noticioso, las posibilidades reales de contrastación⁷⁴), los criterios utilizados vienen siendo los siguientes:

- i) El nivel de diligencia es tanto más exigible cuando la información pueda causar descrédito en la persona a la que se refiere⁷⁵.
- ii) El respeto a la presunción de inocencia⁷⁶.
- iii) La trascendencia de la información, criterio que puede originar consecuencias diferentes, pues, en ocasiones, la importancia de la información puede llevar a relajar el nivel de comprobación a fin de poner la noticia a disposición del público con la mayor prontitud⁷⁷, tanto como a perseverar en la investigación en otras⁷⁸.
- iv) La condición pública o privada de la persona⁷⁹.

⁷³ STC 43/2004, de 23 de marzo, fundamento jurídico 5.

⁷⁴ SSTC 240/1992; 28/1996, de 26 de febrero.

⁷⁵ SSTC 240/1992, de 21 de diciembre (fundamento jurídico 7); 178/1993, de 31 de mayo (fundamento jurídico 5); 28/1996, de 26 de febrero (fundamento jurídico 3); 192/1999, de 25 de octubre (fundamento jurídico 4), y más reciente STC 1/2005, de 17 de enero (fundamento jurídico 5).

⁷⁶ SSTC 219/1992, de 3 de diciembre (fundamento jurídico 5); 28/1996, de 26 de febrero (fundamento jurídico 3), y STC 1/2005, de 17 de enero (fundamentos jurídicos 5 y 6).

⁷⁷ SSTC 219/1992, de 3 de diciembre (fundamento jurídico 5); 240/1992, de 21 de diciembre (fundamento jurídico 7); 28/1996, de 26 de febrero (fundamento jurídico 3).

⁷⁸ STC 1/2005, de 17 de enero (fundamento jurídico 5).

⁷⁹ SSTC 171/1990, de 12 de noviembre (fundamento jurídico 5); 336/1993, de 15 de noviembre (fundamento jurídico 5); 173/1995, de 21 de noviembre (fundamento jurídico 3); 28/1996, de 26 de febrero, (fundamento jurídico 3); 7/1997, de 14 de enero (fundamento jurídico 6).

- v) El objeto de la información, esto es, la forma en que se presentan y ordenan los hechos, si como transmisión neutra de manifestaciones de terceros o información elaborada por el periodista⁸⁰.

En conclusión, se valora la actitud del informador hacia la veracidad de la noticia, no su intención. De tal modo que, la forma en que narra o enfoca la noticia no se proyecta ya propiamente sobre el juicio de veracidad, sino sobre la determinación de si, siendo veraz, la forma de difusión y el fondo son susceptible de afectar negativamente al honor de una persona⁸¹.

c) Veracidad y fuentes de la información

El concepto de veracidad se ha mantenido por el Tribunal desde sus primeras resoluciones en la materia, si bien, a partir del análisis concreto de supuestos se ha enriquecido sustancialmente. En la exposición que sigue intentaremos agrupar esta jurisprudencia de forma sistemática, señalando las decisiones más relevantes.

- i) Las consideradas fuentes serias, fiables, que no precisan mayor comprobación (documentos públicos, resoluciones judiciales, actuaciones fehacientes)

En estos casos, el deber de diligencia quedaría cumplido con la referencia a fuentes de este tipo⁸². Merecen a este respecto destacarse las resoluciones que valoran como fuentes serias las resoluciones judiciales, los documentos policiales, o las Actas de una Fundación.

En el supuesto en que el objeto de información es una concreta resolución judicial, es decir, «que tiene una existencia y realidad previas, que en su objetividad incuestionable es el inmediato punto de referencia de la información, de modo que ésta se limita a dar publicidad informativa a un hecho que, como tal, tiene una identidad perfectamente definida; y ello, al margen de que la Sentencia, que no directamente el informador, al publicarla, pueda incurrir, o no, en determinados errores o inexactitudes. Ante una realidad tal la misma existencia del error o inexactitud imputada al informador ha de resultar descartada: ningún deber de diligencia quebranta el informador al transmitir inalterado un dato contenido en la Sentencia que es objeto de la noticia, pues (...) información veraz (...) significa información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o insidias»⁸³.

⁸⁰ STC 28/1996, de 26 de febrero.

⁸¹ STC 192/1999, de 25 de octubre (fundamento jurídico 6); 61/2004, de 19 de abril (fundamento jurídico 4).

⁸² STC 178/1993.

⁸³ SSTC 46/2002, de 25 de febrero (fundamento jurídico 6); 105/1990, de 6 de junio (fundamento jurídico 5).

La fuente de la noticia, esto es, la resolución judicial «reúne las características objetivas que la hacen fidedigna, seria, fiable y solvente, no siendo necesario en tales casos (...) mayor comprobación por parte del autor de la información que la exactitud o la identidad de la fuente»⁸⁴. Más aún si la difusión del dato no va acompañada de criterios del periodista que lo transmite⁸⁵.

Cuando se trata de antecedentes policiales, el Tribunal considera que la fuente es «seria, fiable y solvente», sin resultar exigible al periodista más que «la exactitud o la identidad de la fuente»⁸⁶, ahora bien, el problema surge cuando el periodista califica, en algún momento de la información, tales antecedentes policiales como penales. Se trataría ahora de determinar si el error o inexactitud en que incurre el informador traduce una actitud diligente o negligente respecto a la información.

Si bien es cierto, como ha señalado el propio Tribunal, «que no cabe exigir al informador una precisión absoluta en el lenguaje técnico-jurídico»⁸⁷, «no puede admitirse que los concretos términos o expresiones empleados en una noticia carezcan de relevancia (...), por lo que debe de sopesarse cuidadosamente el significado que poseen en el lenguaje actual»⁸⁸. De modo que, en este caso, «no cabe oponer que la periodista autora de la información desconozca la diferencia entre poner a una persona a disposición judicial como presunto autor de un delito, o tener antecedentes penales por el mismo, pues tal distinción es empleada en el quehacer diario y común de los medios de comunicación al elaborar las informaciones sobre Tribunales o sucesos, de modo que ningún profesional del periodismo puede excusar su ignorancia»⁸⁹. Por demás, el error o inexactitud no puede considerarse aquí como accesorio del resto de la información.

En cuanto a la información extraída de un Acta de reunión de una Comisión de Personal de determinada Fundación y contrastada después con declaraciones de otras fuentes, el Tribunal declaró que la información se realiza a partir de datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes (el redactor consultó directamente el Acta de la reunión y la citó literalmente, las fuentes citadas consideraron la corrección del texto de la noticia, en concreto, de la llamada letra pequeña)⁹⁰.

Cuestión importante aquí es la valoración de las fuentes personales (Concejales), que afirmaron la corrección del texto, que realiza el Tribunal, ya que considera que la interpretación de los hechos que constan en el Acta realizada por el periodista (persecución o acoso de naturaleza sexual), «no fue porque se hizo eco de un rumor inconsistente o insidioso, sino porque se lo

⁸⁴ STC 46/2002, de 25 de febrero (fundamento jurídico 6), que recupera lo dicho en las SSTC 178/1993, de 31 de mayo (fundamento jurídico 5); 154/1999, de 13 de junio (fundamento jurídico 5).

⁸⁵ SSTC 46/2002, de 25 de febrero (fundamento jurídico 6); 154/1993, de 13 de junio (fundamento jurídico 7).

⁸⁶ STC 52/2002, de 25 de febrero, fundamento jurídico 7.

⁸⁷ STC 52/2002, de 25 de febrero, fundamento jurídico 7.

⁸⁸ STC 219/1992, de 3 de diciembre, fundamento jurídico 5.

⁸⁹ STC 52/2002, de 25 de febrero, fundamento jurídico 7.

⁹⁰ STC 61/2004.

dijo alguien a quien, por el cargo que ostentaba y por la relación mantenida con la interesada, atribuía veracidad, no siendo constitucionalmente exigible una nueva contrastación de la información así obtenida con otras fuentes»⁹¹.

Por tanto, no cabe imputar negligencia o falsedad a una determinada interpretación de los datos recibidos. Son éstos los que han de contrastarse, la interpretación resulta de una actividad del periodista destinada a reconstruir, interpretar, relatar hechos reales, operación que inevitablemente comporta una participación subjetiva del autor.

En otros términos, la veracidad constitucionalmente exigida de la información no implica que haya de excluirse, ni podría hacerse sin afectar a la libertad de expresión también constitucionalmente protegida en el art. 20.1.a) CE, la posibilidad de investigar el origen o causa de los hechos, o que a partir de ahí el periodista formule hipótesis, así como la valoración de las mismas⁹².

ii) Las fuentes indeterminadas

Se incluyen aquí los supuestos en que el periodista se ampara en anónimos, o fuentes que no revela y no aporta otras formas de comprobación de la información.

En estos supuestos, el Tribunal considera que, aunque el profesional realice una investigación sobre los hechos que ha conocido a través de anónimos y sobre los que versa la noticia, si no despliega «más actividad probatoria que la de remitirse a la información que sobre este hecho le habían proporcionado fuentes indeterminadas»⁹³, no puede considerarse cumplido el nivel de diligencia exigible.

Tampoco cabe entender satisfecho el nivel de diligencia razonable «con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber»⁹⁴. Sin que ello implique «que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo a acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información»⁹⁵.

iii) Veracidad y Secreto Sumarial

La cuestión que tratamos ahora no es el secreto sumarial directamente, nos referimos a si una información extraída quebrando el secreto del sumario puede reputarse veraz, o, por el contrario, el requisito de veracidad no concurre cuando la información publicada procede de un sumario con violación de

⁹¹ STC 61/2004, de 19 de abril, fundamento jurídico 6.

⁹² STC 171/1990, de 12 de noviembre.

⁹³ STC 21/2000, de 31 de enero, fundamento jurídico 7.

⁹⁴ STC 172/1990, fundamento jurídico 3.

⁹⁵ SSTC 123/1993, de 19 de abril (fundamento jurídico 5); 6/1996, de 16 de enero (fundamento jurídico 5).

su secreto, dado que no fue obtenida rectamente; posición, la última expuesta, que sostuvo el Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional, tras recordar su consolidada jurisprudencia en relación con el concepto constitucional de veracidad, expone su entendimiento de «información rectamente obtenida y difundida», o «información rectamente obtenida y razonablemente contrastada»⁹⁶.

Lo importante es saber, de un lado, si el informador ha obrado con la diligencia profesional que le es exigida, y de otro, si el eventual quebrantamiento del secreto del sumario supone el incumplimiento del deber de veracidad, o, de forma distinta, que la vulneración del sumario puede generar responsabilidades, pero responsabilidades que no repercuten en el ámbito del valor constitucional de la información en lo que hace al cumplimiento del requisito de veracidad.

Esta última opción es la asumida por el Tribunal que, recordando resoluciones anteriores⁹⁷, define como «información rectamente obtenida y difundida», o «información rectamente obtenida y razonablemente contrastada» «aquella que efectivamente es amparada por el Ordenamiento, por oposición a la que no goza de esta garantía constitucional por ser fruto de una conducta negligente (...) la información «rectamente obtenida» se ha asociado a la diligencia observada en la contrastación o verificación de lo informado, que debe tener en cuenta, entre otros extremos, las circunstancias relativas a la fuente de información (...), pero nunca hemos relacionado esa exigencia con la de que la obtención de los datos sea legítima, ni, por tanto, con el secreto del sumario»⁹⁸.

Por tanto, continúa el Tribunal, la vulneración del secreto sumarial («revelación indebida» a efectos del art. 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) es cuestión distinta. Pues, al margen de las responsabilidades que de tal vulneración puedan derivarse, «por muy ilegítima que, desde ese enfoque, pudiese resultar una información determinada, ello no la transformaría en inveraz ni, por tanto, en lesiva del honor»⁹⁹.

iv) Reportaje neutral

Cuando concurren las condiciones constitucionalmente exigidas para considerar un reportaje como neutral, la exigencia de veracidad queda cabalmente cumplida, quedando, el medio, exento de responsabilidad; condiciones que no son otras que las siguientes:

- i) El objeto de la información han de ser declaraciones de un tercero, habiendo que identificar al autor de las mismas¹⁰⁰.

⁹⁶ STC 54/2004, de 15 de abril

⁹⁷ STC 158/2003, de 15 de septiembre, fundamento jurídico 5.

⁹⁸ STC 54/2004, de 15 de abril, fundamento jurídico 6.

⁹⁹ STC 54/2004, de 15 de abril, fundamento jurídico 6.

¹⁰⁰ SSTC 41/1994, de 15 de febrero (fundamento jurídico 4); 52/1996, de 26 de marzo (fundamento jurídico 5); 190/1996, de 25 de noviembre [fundamento jurídico 4 b)].

- ii) El medio ha de actuar como mero transmisor de tales declaraciones, sin afectar su importancia en el conjunto de la noticia. Por tanto, si se reelabora la noticia no existe reportaje neutral¹⁰¹.

Por demás, se ha planteado ante el Tribunal¹⁰² si la forma en que se transmiten al público las declaraciones puede desvirtuar la consideración de una información como reportaje neutral; en concreto, como consecuencia del titular de la noticia y de la utilización de la entrevista como género periodístico. En principio, dada la naturaleza de los titulares (brevedad, situación en la portada, caracteres tipográficos), su carácter más llamativo y que cabe pensar que tendrán más destinatarios potenciales que el texto completo de la noticia, cabría considerar alterada la naturaleza de neutralidad de una información.

Al respecto, el Tribunal ha declarado, que el derecho de información se proyecta sobre la noticia «pero no puede ampar a titulares que, con la eficacia que les proporciona su misma brevedad, al socaire de un reportaje neutral, están destinados a sembrar en el gran público dudas sobre la honorabilidad de las personas aludidas»¹⁰³.

A partir de ahí corresponde examinar cada titular en cada caso concreto para determinar si se afecta o no el carácter de reportaje neutral.

En cuanto a la entrevista como género periodístico, defiende el Tribunal la necesidad de dilucidar, en cada supuesto, si ha existido una utilización de la misma con el objetivo exclusivo de transmitir el mensaje del tercero, el entrevistado, o con la finalidad, subrepticia, de «intentar llegar al lector u oyente (...) las (convicciones) de quien la realiza (el periodista), que reelabora las intervenciones de aquél y añade consideraciones propias», lo que alejaría la información así tratada de su posible interpretación como reportaje neutral¹⁰⁴.

d) Veracidad y derecho de rectificación

El derecho de rectificación, incluido entre las garantías de protección y restitución del derecho al honor, posee además una dimensión objetiva derivada del reconocimiento del derecho a difundir y recibir información veraz. Esto es, el ejercicio de la rectificación une a su primer objetivo reparador del daño causado en el derecho al honor individual (sin que impida acudir al mismo tiempo a las vías civiles o penales legalmente previstas), un segundo efecto de mayor trascendencia social: el conocimiento del, posible, error informativo y la consecuente modificación de la opinión formada en base a una

¹⁰¹ SSTC 41/1994, de 15 de febrero (fundamento jurídico 4); 144/1998, de 30 de junio (fundamento jurídico 5).

¹⁰² STC 54/2004, de 15 de abril.

¹⁰³ STC 54/2004, de 15 de abril (fundamento jurídico 8), que reitera lo que ya sostuvo en la STC 178/1993, de 13 de octubre (fundamento jurídico 3).

¹⁰⁴ STC 1/2005, de 17 de enero (fundamento jurídico 6).

información no cierta. Por tanto, en principio, la rectificación debe versar sobre hechos y tener también un carácter objetivo¹⁰⁵.

Pero además, desde la perspectiva que ofrece esta dimensión objetiva-social del derecho de rectificación, el Tribunal Constitucional ha entendido que el ejercicio de este derecho no queda limitado exclusivamente a la rectificación de noticias objetivamente inveraces, sino que el perjudicado puede instar la rectificación a fin de ofrecer a la opinión pública una explicación diferente de los hechos necesaria para la formación de la misma.

La naturaleza del derecho de rectificación exige un procedimiento sumárisimo a fin de que cumpla con su finalidad. Así pues, cuando en un proceso el juzgador estima la demanda de rectificación no debe interpretarse que está avalando la veracidad de lo narrado en la misma, ni puede tener otros efectos más allá que decidir la procedencia de la difusión de la rectificación¹⁰⁶.

B. Redacción y contextualización de la información

Solventada ya la veracidad de la información, cobran ahora especial transcendencia los aspectos relacionados con la forma en que se difunde la información. Recuérdese que la veracidad no es el único límite, sino el primero. Por demás, conviene advertir que algunos de los aspectos aquí vinculados son más propios del ámbito de la libertad de expresión; pues, como se dijo, en la mayoría de las ocasiones ambas libertades se ejercen conjuntamente.

En este contexto, esto es, en la redacción de la noticia (al margen, insistimos, de la veracidad de los datos), el periodista debe ser cuidadoso con los términos utilizados, quedando excluidos aquéllos que resultan meramente injuriosos.

Lo que no implica que no quepa la crítica, incluso la crítica en términos duros. Antes bien, ésta forma parte del contenido de la libertad de expresión¹⁰⁷, no así las expresiones injuriosas que no añaden nada a la información, ni contribuyen a formar la opinión, sino que únicamente sirven para menoscabar el honor de las personas¹⁰⁸.

Cuidado deben tener el periodista y el medio de comunicación a la hora de contextualizar la noticia, teniendo en cuenta el impacto de la misma, la posibilidad de afectar a los derechos de terceros, los soportes utilizados para su difusión y la forma en que de la misma se realiza, en su caso, la publicidad de publicación futura, la redacción de titulares, como ya hemos visto, o el apoyo gráfico que acompaña a la información¹⁰⁹.

¹⁰⁵ STC 35/1983.

¹⁰⁶ STC 168/1986.

¹⁰⁷ STC 189/1999.

¹⁰⁸ STC 105/1990 (*Caso José María García*) SSTC 171 y 172/1990, (*Casos Putiño I y II*), reiterados en numerosas ocasiones posteriores, así STC 148/2001, y 39/2005, de 28 de febrero.

¹⁰⁹ STC 183/1995 (*Caso Luxury*).

III. DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS PERIODISTAS EN EL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

La Constitución española no sólo garantiza las libertades de expresión e información, sino que, además, y por primera vez en nuestro ordenamiento constitucional, y casi se puede decir que en el Derecho comparado, consagra al máximo nivel normativo, derechos que protegen específicamente a los informadores, a los que ejercen estas libertades.

Indudablemente, toda protección de la libertad traduce la protección de sus titulares. Pero, en este caso, esa protección es mayor, en tanto tiene lugar a partir del reconocimiento de dos derechos concretos y específicos (a la sazón, cláusula de conciencia y secreto profesional) a quienes ejercen las mencionadas libertades del art. 20 CE.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional, la máxima protección del precepto constitucional se alcanza «cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa entendida en su más amplia acepción»¹¹⁰. Lo que no implica un derecho fundamental reforzado a favor de los periodistas y respecto al resto de los ciudadanos, «sino sólo que, al hallarse sometidos a mayores riesgos en el ejercicio de sus libertades de expresión e información precisaban —y gozaban de— una protección específica. Protección que enlaza directamente con el reconocimiento a aquellos profesionales del derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional para asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información»¹¹¹.

Cláusula de conciencia y secreto profesional son derechos autónomos, con contenido propio y que, además, en el ordenamiento constitucional español obtienen la consideración de derechos fundamentales. Ahora bien, al mismo tiempo, pueden ser considerados como garantías de las libertades del art. 20 CE. Veamos porqué.

Nótese que cláusula de conciencia y secreto profesional se otorgan en el ejercicio de las precitadas libertades. Parece que al amparo que deban prestar al individuo, que les es propio en tanto derechos subjetivos, y que permite a aquél actualizar el haz de facultades que conforman el contenido de cada uno de ellos, cláusula de conciencia y secreto profesional incorporan una dimensión metasubjetiva (si se nos permite el término) que se extiende hasta las libertades.

Desde esta perspectiva, estos derechos, a la par que derechos subjetivos individuales constitucionalmente configurados como fundamentales, serían garantías objetivas de la información, con una dimensión un tanto colectiva (recuérdese la dimensión social de las libertades de expresión y de información).

¹¹⁰ STC 165/1987, reiterada, entre otras posteriores en SSTC 105/1990, 176/1995.

¹¹¹ STC 6/1981.

En palabras del Tribunal, la libertad de información «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»¹¹².

Por tanto, en el análisis de la cláusula de conciencia y el secreto constitucional se ha de partir del art. 20.1.d) CE. Pues téngase en cuenta que el precepto constitucional reconoce el derecho de información y remite la regulación de la citada cláusula y del secreto profesional al legislador, adquiriendo, así, la cláusula de conciencia (y el secreto profesional) relevancia constitucional.

Aparte de su consagración y su vinculación con las libertades recogidas en el mismo precepto, el texto constitucional no dice más, salvo remitir a la ley su regulación. Ley que únicamente ha visto la luz en lo relativo a la cláusula de conciencia (Ley Orgánica 2/1997, de 19 de julio). El secreto profesional permanece sin regulación legislativa y sin resoluciones directas por parte del Tribunal Constitucional, en suma en un mar de ambigüedad¹¹³.

1. *Cláusula de conciencia*

La Ley Orgánica 2/1997, de 19 de julio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, es sumamente breve, sólo tres artículos, y no precisamente extensos (de hecho la propia Exposición de Motivos ocupa más texto que el articulado)¹¹⁴.

La cláusula de conciencia se define como «derecho constitucional», que se atribuye a «los profesionales de la información», con la finalidad de «garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional» (art. 1 de la ley).

Siguiendo el modelo tradicional francés, la citada cláusula reconoce a sus titulares el derecho a rescindir unilateralmente la vinculación contractual que mantienen con el medio de comunicación en que prestan sus servicios en los supuestos de:

- i) cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica;
- ii) traslado a otro medio del mismo grupo, pero cuyo género o línea provoque una ruptura patente con la orientación del trabajador.

¹¹² Las referencias serían inabarcables. Por todas, SSTC 6/1981; 104/1986; 159/1986; 171/1990; 172/1990; 219/1992; 340/1992; 173/1995.

¹¹³ A lo largo de las diferentes legislaturas desde la aprobación de la Constitución se han producido numerosos intentos para regular estos derechos, incluso de forma conjunta, que no prosperaron. Más en extenso sobre los proyectos y proposiciones presentados, *vid.*, Marc CARRILLO, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Civitas/Generalitat de Catalunya, Centre d'Investigació de la Comunicació, Madrid, 1993.

¹¹⁴ Sobre esta norma, *vid.*, Marc CARRILLO, «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, pp. 177-193.

En caso de ejercer la cláusula en las condiciones establecidas, el informador recibirá una indemnización que nunca será inferior a la pactada en el contrato, y, en caso de no encontrarse prevista, a la dispuesta por la ley para el despido improcedente (art. 2).

Añade además la ley española una facultad más. La posibilidad para los informadores «de 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» (art. 3).

A la vista de lo anterior, no se puede decir que nuestra legislación sea ciertamente innovadora, ni siquiera que haya previsto los nuevos retos y riesgos que para el trabajo del profesional de la información plantean los grandes grupos de la comunicación (así, la utilización del trabajo prestado en un medio en otro perteneciente a la misma corporación empresarial). Ni tampoco incorpora muchas más facultades que las que ya formaban el concepto original.

La cláusula de conciencia aparece como contenido de toda vinculación contractual entre un periodista y un medio de comunicación independiente de su previsión. Es, pues, un contenido impuesto, que, dada su naturaleza constitucional, al igual que el secreto profesional, no precisaba de legislación previa para su aplicación. La ley, como sigue sucediendo con el secreto profesional, cumpliría una función meramente reguladora, pero dado su escaso contenido cabe considerar que se ha perdido una buena oportunidad.

No han sido, sin embargo, muchos los conflictos que su aplicación ha generado. Al menos a nivel constitucional sólo se han presentado dos recursos de amparo por este motivo, mientras que el Tribunal no ha tenido aun ocasión de conocer directamente sobre el secreto profesional.

La primera ocasión en que el Tribunal ha analizado la cláusula de conciencia ha sido en la STC 199/1999, de 8 de noviembre. Aunque el conflicto que está en el origen de este recurso es anterior a la Ley Orgánica 2/1997, el Tribunal ha aplicado la norma en su resolución.

El Tribunal asume, como punto de partida, la jurisprudencia sentada acerca de la dimensión institucional de la libertad de información, y desestima el recurso por considerar que, de un lado, el recurrente no puede ser incluido en el ámbito subjetivo de la cláusula de conciencia de los informadores (el recurrente ocupaba el puesto de Jefe de la Sección de Diseño, aspecto ya mencionado) y de otro, que no queda acreditada la existencia de un cambio en la orientación ideológica del medio de comunicación. Precisamente, los dos requisitos principales para que la cláusula de conciencia de los informadores resulte de aplicación.

Significativas son las palabras del Tribunal Constitucional a la hora de explicar la naturaleza de la cláusula de conciencia y su inexcusable relación con la libertad de información. Lo mejor será reproducir lo esencial:

«..., la progresiva diferenciación de la libertad de información respecto a la de expresión a medida que la transmisión de hechos y noti-

cias han ido adquiriendo históricamente importancia esencial, supuso no sólo el reconocimiento del derecho a la información como garantía de una opinión pública libre en un Estado democrático, sino la exigencia de evitar que el ejercicio por parte de las empresas de comunicación, generalizadas como medios de transmisión de las noticias, pudiera atentar a la finalidad del derecho o a su ejercicio por parte de aquellos profesionales que prestan servicios en ellas, titulares a su vez de la misma libertad de información. Es respecto a dichos profesionales donde encuentra sentido el reconocimiento del derecho a la cláusula de conciencia como garantía de un espacio propio en el ejercicio de aquella libertad frente a la imposición incondicional del de la empresa de comunicación, esto es, frente a lo que históricamente se designaba como «censura interna de la empresa periodística». Pero también como forma de asegurar la transmisión de toda la información por el profesional del medio, 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».

En el segundo supuesto, el que se resuelve en la STC 225/2002, de 9 de diciembre, la cuestión debatida gira en punto al momento y procedimiento oportuno para ejercer la cláusula; concretamente dilucidar si es necesario mantener viva la relación laboral en el momento de alegar la cláusula de conciencia¹¹⁵. A este respecto, la resolución del Tribunal se realiza teniendo muy presente el valor de las libertades implicadas y la dependencia de la cláusula de conciencia respecto a ellas.

Con estos parámetros, el Tribunal afirma que «..., la duda interpretativa respecto del procedimiento de ejercicio del derecho no puede desembocar en limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección (...), la cuestión relativa a la posibilidad de dimisión previa, con posterior reclamación judicial de la indemnización (...), no es sólo una cuestión procedimental o accesorio sino que afecta decisivamente al contenido del derecho»¹¹⁶.

Dada la vinculación con la libertad de información y el doble carácter de ésta, la cláusula de conciencia posee un doble carácter: «a) en cuanto derecho subjetivo del profesional de la información, el derecho a la cláusula de conciencia protege la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista y, si esto es así, excluir la posibilidad de cese anticipado en la prestación laboral, es decir, obligar al profesional, supuesto el cambio

¹¹⁵ El periodista había rescindido unilateralmente la relación laboral y después acudió a los Tribunales para solicitar la indemnización amparándose en la cláusula de conciencia. Sobre esta Sentencia, *vid.*, Arántzazu VICENTE PALACIO, «Cláusula de conciencia y profesionales de la información: extinción de la relación laboral (Comentario a la STC 225/2002, de 9 de diciembre)», *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 151, 2003, pp. 43-48.

¹¹⁶ Fundamento jurídico 4.

sustancial en la línea ideológica del medio de comunicación, a permanecer en éste hasta que se produzca la resolución judicial extintiva, implica ya aceptar la vulneración del derecho fundamental, siquiera sea con carácter transitorio (...), lo que resulta constitucionalmente inadmisibles (...); b) por otra parte, y en cuanto la cláusula de conciencia no es sólo un derecho subjetivo sino una garantía para la formación de una opinión pública libre, ha de señalarse que la confianza que inspira un medio de comunicación es decir, su virtualidad para conformar aquella opinión, dependerá, entre otros factores, del prestigio de los profesionales que lo integran y que le proporcionan una mayor o menor credibilidad (...), de suerte que la permanencia en el medio del profesional durante la sustanciación del proceso, puede provocar una apariencia engañosa para las personas que reciben la información»¹¹⁷.

Por tanto, el profesional de la información «tiene derecho a preservar su independencia ante situaciones de mutación ideológica desde el momento en que la considere realmente amenazada, evitando conflictos con la empresa de comunicación (que legítimamente puede alterar su línea ideológica) y riesgos de incumplimiento que, de permanecer en ella, pudieran darse y provocarle perjuicios por razón de su legítima discrepancia ideológica con la nueva tendencia editorial». La protección del art. 20.1 d) CE «incluye la inmediata paralización de la prestación laboral ante problemas de conciencia (...), incluso con carácter previo al seguimiento de cauces jurisdiccionales y con independencia de cuáles sean los resultados del ejercicio posterior de dichas acciones»¹¹⁸.

En conclusión, la cuestión no sólo afecta a la intensidad de la protección ofrecida por la tutela judicial sino a los niveles mínimos o elementales que permiten reconocer tal cobertura constitucional.

Nótese cómo el Tribunal sostiene, como hicimos al principio de las líneas dedicadas a la cláusula de conciencia, su carácter dual: derecho subjetivo y garantía de la libertad.

2. *Secreto profesional*

El secreto profesional de los periodistas se mantiene, como se ha dicho, sin regulación legal, navegando, en consecuencia, en la indeterminación, en la que la práctica judicial, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, puede erigirse en protagonista. Al menos, hasta que el Tribunal Constitucional tenga la oportunidad de manifestarse al respecto.

No obstante, sí hay un contenido indubitado que forma parte de su conceptualización jurídica, de la práctica judicial y del Derecho comparado. A esto nos vamos a referir.

El secreto profesional de los periodistas es un derecho, eso no ofrece duda, pero a diferencia de otros secretos profesionales, no es un deber jurídico. Todo lo más, es un deber moral o ético. Así pues, corresponde al profesional de la

¹¹⁷ Fundamento jurídico 4.

¹¹⁸ Fundamento jurídico 5.

información decidir si se ampara o no en él. La relación que une a periodista y confidente (fuente de información) es una relación basada en la confianza (*fides*), cuyo cumplimiento no puede ser exigido jurídicamente.

El secreto de los informadores protege la identificación de la fuente de información (por tanto, también a la fuente misma, garantizaría así el derecho al anonimato), así como los soportes en que aquélla ha sido recogida (si bien esto con matices), pero no el contenido de lo transmitido. Elemento que también sirve para distinguirlo del resto de los derechos profesionales en que la intimidad (en el sentido de contenido de la información) se erige en el principal objeto de protección y, por ende, de justificación del secreto (es el caso de la relación abogado-representado; médico-paciente).

En el caso de los periodistas, el silencio sobre la identidad de la fuente sirve, esencialmente, a la obtención de la información. Pues, sin el amparo que esta discreción del informador pueda ofrecer a potenciales informantes, determinadas informaciones nunca serían públicas.

Consecuentemente con lo antedicho, a través del reconocimiento de un derecho subjetivo a favor de los profesionales de la información, se pretende llegar a la libertad de información¹¹⁹.

En cuanto a su aplicación, resulta oponible tanto frente a poderes públicos como en el seno de la empresa. Aunque sea frente a los primeros donde se encuentre su lugar natural de ejercicio y, singularmente, ante la Administración de Justicia.

Ahora bien, la alegación del secreto ante los Tribunales en un proceso criminal, cuando, como en nuestro caso, no existe regulación, puede tener como consecuencia la imputación penal del periodista (como cooperador en el delito principal, o, más habitual, encausado por un delito de desobediencia a la autoridad judicial), quedando a disposición de éste revelar o no la fuente, sin que, si decide hacerlo, pueda merecer reproche jurídico alguno.

En el caso de que el periodista resultase imputado, podrá mantener el silencio ayudado además por el derecho a no declarar contra sí mismo que la Constitución consagra en el art. 24.2.

Las consecuencias de esta falta de regulación son importantes. La cuestión es desde luego espinosa, pero parece necesario determinar en qué supuestos el secreto profesional del periodista deba decaer a favor de otros derechos y bienes implicados en la Administración de Justicia (sobre todo cuando nos movemos en el ámbito penal y delitos graves)¹²⁰.

¹¹⁹ Posición que sostiene Javier PRADERA («Intervención de Javier Pradera», en el Debate que sobre cláusula de conciencia y secreto profesional de los periodistas se celebró en el Centro de Estudios Constitucionales y que está publicado en *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 29 y ss.) cuando afirma que este derecho «no es un privilegio gremialista concedido por el legislador a una corporación poderosa, la cual pudiera esgrimir a su capricho para eludir las leyes que los demás deben cumplir. Su sentido más profundo es fortalecer la institución de la libertad de prensa, una pieza clave de los sistemas políticos pluralistas. En última instancia, el bien jurídico protegido por el secreto profesional es la libertad de prensa y no la supuesta relación de confianza entre el informante y el periodista».

¹²⁰ En este sentido se manifiesta Marc CARRILLO, «Los estatutos de redacción, la cláusula de conciencia y el secreto profesional», en Luis Escobar de la Serna (Dir.): *La cláusula de conciencia*. Editorial Universitaria, SA, Madrid, 1997, p. 64.

En la situación actual, sólo la voluntad del periodista y/o la actuación judicial ante su alegación rigen la cuestión. Ciertamente es que, por el momento, no parece ser especialmente conflictivo, en tanto no se han residenciado ante el Tribunal Constitucional recursos que afecten al núcleo del asunto (salvo, como se expuso, algún caso en que el periodista no revela la fuente de información y es su única forma de conocimiento y comprobación de la noticia y en las que el Tribunal ha declarado que el secreto profesional no sirve para amparar, como un escudo, posibles rumores¹²¹).

Pero el secreto también es oponible frente a la empresa informativa, si bien sus consecuencias son muy diferentes. En caso de alegar la aplicación del mismo, si el medio no se ve satisfecho, el Director podrá negarse a difundir la información¹²². Poder de decisión que forma parte de su función de orientación y determinación de los contenidos (poder de veto) y es consecuente con el régimen de exigencia de responsabilidad; cuestión que, como las relativas a las posibles limitaciones o restricciones de estas libertades (medidas cautelares, secuestro de publicaciones), poseen gran importancia pero a las que los límites de este trabajo impiden que nos reñamos¹²³.

¹²¹ SSTC 123/1993; 21/2000, ya citadas con anterioridad.

¹²² En la STC 171/1990, mantiene el Tribunal que el veto del Director no es una forma de censura, como tampoco lo es la autocensura que un medio pueda imponerse, como consecuencia de su autorregulación (STC 176/1995).

¹²³ Sobre éstas *vid.*, nuestro trabajo «Las libertades de expresión e información y los periodistas», en *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale. III Giornata Italo-Spagnole di Giustizia Costituzionale*. Giuffrè Editore/Tirant Lo Blanch, Milano, 2005, pp. 113-177.

