

Derecho de la información

Conceptos básicos

Ernesto Villanueva

Editor

Quito - Ecuador
2003

EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN
Conceptos básicos

© **Ernesto Villanueva**

Coordinador del Área de Derecho de la Información del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
(México)

Correo electrónico: evillanueva99@yahoo.com
1000 ejemplares - Agosto 2003

ISBN 9978-55-039-9

Código de Barras 9789978550397

Registro derecho autoral N° 018250

Portada:

GRAPHUS

Diagramación texto:

Fernando Rivadeneira León

Impresión:

Editorial "Quipus", CIESPAL

Quito – Ecuador

El texto que se publica es de exclusiva responsabilidad de su autor y no expresa necesariamente el pensamiento del CIESPAL

C O N T E N I D O

Introducción	7
1. Acceso a la profesión periodística (Intrusismo) Lucero Ramírez León	11
2. Acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación Bianca Paola Quezada	25
3. Apología del terrorismo David Calatayud Chover	43
4. Autorregulación de la prensa Ernesto Villanueva	53
5. Carné profesional del periodista Lucero Ramírez León	63
6. Ciberderechos Gabriela Warcketin	71
7. Cláusula de conciencia Ana Azurmendi	89

8. La colegiación de los periodistas	
Enrique Villalobos Quirós	111
9. Deontología informativa	
(código y ética periodística)	
Fidela Navarro Rodríguez	141
10. Derecho a la información	
Ernesto Villanueva	153 /
11. Derecho a la propia imagen	
Ana Azurmendi	165
12. Derecho al honor	
Benjamín Fernández Bogado	181
13. El derecho al honor como deber ético	
Ernesto Villanueva	189
14. Derecho de acceso a la información pública	
Ernesto Villanueva	201 /
15. El derecho de rectificación o respuesta	
Enrique Villalobos Quirós	211
16. El derecho a la vida privada	
Ernesto Villanueva	233
17. Empresa informativa	
María Scherer Ibarra	241

18. Estándares de calidad en la programación televisiva	
José Alberto García Avilés	251
19. Ética por Internet	
Issa Luna Pla	289
20. Libertad de expresión comercial	
Isabel Suárez Mier	315
21. Off the record	
Hugo Aznar	329
22. Pornografía	
Gonzalo Maulén Destéfani	345
23. Principios editoriales	
Hugo Aznar	359
24. Reportaje encubierto	
Eugenio Yáñez	373
25. Rumor	
Gonzalo Maulén Destéfani	391
26. El secreto oficial	
José Antonio Guevara	413
27. El secreto profesional del periodista	
Ernesto Villanueva	441

Apología del terrorismo

David Calatayud Chover

Dicen que los chinos ya afirmaban que el terrorismo es el arte de matar a uno y aterrorizar a 10.000. Así lo sentimos todos tras los atentados del 11-S y especialmente en aquellos países donde convivimos con fenómenos terroristas.

La expresión “*apología del terrorismo*” se ha acuñado con éxito en los Estados democráticos, no solo en sus legislaciones y lenguaje político, sino también en los medios de comunicación, especialmente en los últimos años. Sin embargo, la generalización de su uso puede conllevar, en determinadas circunstancias, a demonizar la libre expresión de ideas e ideologías, al considerar como apología del mal casi toda expresión no correcta o en desacuerdo con lo establecido como normal. Por tanto, consideramos necesario concretar y delimitar lo que entendemos por este término.

La *apología* es, según el Diccionario de la Lengua Española, el discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de personas o cosas. Y por *terrorismo* debemos entender la dominación por el terror, o la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. En consecuencia, una mera traslación gramatical nos llevaría a la conclusión de que la expresión que comentamos tendría

su contenido en la defensa o alabanza, por cualquier medio y con trascendencia pública, de actos violentos causantes de terror.

Por su parte, el Código Penal Español afirma, en su artículo 18, que *“es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología solo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”*.

Además, el C.P. indica previamente que *“la provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito”* (artículo 18.1).

Obsérvese que la apología solo será punible como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito, si no se acreditan estos extremos no habrá delito. Es decir, la clave de la apología residirá en la existencia o no de una incitación a la comisión de un ilícito, y no en otro caso.

Si el receptor de la supuesta apología, el oyente de unas determinadas expresiones, no se siente movido a actuar de manera contraria a derecho, si las expresiones que ensalzan al crimen o a su autor no logran el efecto perseguido en el oyente, si es que tenía éste alguna intención que siempre sería difícil de demostrar,... no podríamos penalmente establecer la existencia de apología dado que las expresiones no conllevan efecto alguno.

Esta interpretación habrá que matizarla, y lo hará el propio Código Penal posteriormente.

La Ley Orgánica 7/2000, de 20 de diciembre, modificó en parte el Código Penal y el artículo 578 quedó redactado de la siguiente

forma: *“El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código (“De los delitos de terrorismo”), o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años”.*

El objetivo, según la Exposición de Motivos de esta Ley, es *“sancionar a quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o difusión los delitos de terrorismo o a quienes participen en su ejecución... . No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que estas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos,...”.* Las intenciones parecen loables pero el contenido de los distintos artículos del Código Penal puede producir confusión.

Rápidamente observamos que la descripción de la apología del artículo 18, donde la clave era la incitación al delito, no coincide con la concretada en la parte especial del mismo Código al incluir como actos “apologéticos” la justificación, la exaltación o el enaltecer, aunque –y ahí la singularidad- no se incite con ello al delito, o al menos no quede acreditada esa incitación.

Nos encontramos ante un tipo penal, el de la apología delictiva, que plantea claros problemas en su relación con la libertad de expresión. La fijación del límite no será fácil, establecer lo permitido jurídicamente en la expresión y lo que es claramente antijurídico es tarea ardua. ¿Qué se puede decir y qué no en relación con el terrorismo?

Es decir, afirmar, como se hizo por la Coalición Electoral Herri Batasuna, que el asesinato de Fernando Múgica Hergog y de Francisco Tomás y Valiente (febrero de 1996) *“se situaría como una respuesta más a la implicación y responsabilidad de determinadas personas en la trama negra del estado español en Euskal Herria”* y advertir al Gobierno de Madrid que si *“opta por endurecer la represión no va a lograr sino una mayor contundencia en la respuesta de la sociedad vasca”*, esto no sería apología del terrorismo a tenor del artículo 18, pues no hay incitación a la comisión de un delito, pero sí lo parece a tenor del artículo 578.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español es extensa respecto a la libertad de expresión y a la concreción de sus límites. Ha reconocido que la libertad de expresión, junto al derecho a la información veraz, es una libertad de carácter preferente, reconociendo que *“la formación de una opinión pública libre aparece como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático”* (STC 78/95), o dicho de manera distinta, *“las libertades del artículo 20 de la Constitución no solo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del estado democrático...”* (STC 172/1990).

El carácter preferente de la libertad de expresión, junto al derecho a la información y a la libertad ideológica, viene reconocido, como veíamos, por ser derechos que contribuyen a la formación de la opinión pública libre. De esta manera, la reproducción de comunicados que justifican un asesinato o una acción terrorista en un medio de comunicación no podría ser, y no lo fue, considerado como un delito de apología del terrorismo, y tampoco el respaldo expreso a una determinada ideología.

En este sentido, la sentencia del TC 159/86, cuyos hechos se refieren a la reproducción en el periódico Egin de un comunicado de la banda terrorista ETA en el cual justificaba unos asesinatos,

entró a considerar si esa acción era susceptible de ser considerada como “apología del terrorismo”, como así lo creyeron tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo. Sin embargo, el TC afirmó que *“para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de un modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas”*.

No había apología, el periódico se limitó a reproducir el comunicado que supuestamente ETA les remitió, no valoró, no aplaudió. Sólo informó de una opinión o de unos argumentos, los utilizados por los terroristas, que a los ciudadanos les pueden interesar para comprender qué motivaciones o razonamientos provocan un fenómeno social de tanta importancia como el terrorismo.

No sólo se nos garantiza el derecho a una información completa, sino que el TC español no requiere de los profesionales de los medios de comunicación la verdad absoluta, la certeza y la exactitud total. El derecho a la información veraz queda reducido a un derecho a una información obtenida con unas mínimas diligencias. Si exigiéramos al medio de comunicación la seguridad absoluta de lo divulgado como información se estaría ahogando, limitando sin medida, la libertad de expresión. ¿No ocurrirá lo mismo si exigimos que las expresiones sean absolutamente acordes con las ideas “aceptadas”?

Sin embargo en todo Estado de Derecho, si bien hay que garantizar la libertad de expresión como uno de los derechos fundamentales que gozan de posición preferente, no es menos cierto que a pesar de este carácter preferente también la libertad de expresión es un derecho limitado, no es absoluto, aunque la interpretación de los límites haya de ser restrictiva (STC 42/95), y que no todas las expresiones quedan amparadas o protegidas. Sólo así podremos entender la existencia del delito de apología del terrorismo.

El artículo 10 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, establece en su apartado 2do. que el ejercicio de la libertad de expresión *“podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”*. Largo enunciado que evidencia la posibilidad de justificar límites a la libertad de expresión.

La Constitución Española y el Tribunal Constitucional han seguido esta línea marcada internacionalmente al no considerar a ninguno de los derechos fundamentales como derechos absolutos. Sin embargo, también parece evidente, habrá que encontrar la proporcionalidad entre el interés legítimo perseguido y la medida que aplicamos para sancionar determinados comportamientos.

El TC, en su sentencia 101/90, de 11 de noviembre – caso Violeta Friedman - afirmaba que *“ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social”*. No nos encontrábamos ante un caso de apología de terrorismo pero, qué duda cabe, en esta sentencia el Tribunal Constitucional evidenciaba que la libertad de expresión no ampara cualquier aseveración.

Pero con estas aclaraciones nos sigue recordando que *“ni siquiera pueden ser excluidas del ejercicio del derecho a la libertad*

de expresión las expresiones exasperadas, de mal gusto o, incluso, provocadoras” (STC 27-1-1992).

Evidentemente, la libertad de expresión ampara informaciones o ideas que resultan inocentes o inofensivas, pero también las que molestan, inquietan o son contrarias al ordenamiento establecido.

El delito de apología no puede pretender la prohibición de determinadas ideologías, sólo debe consistir en la aprobación de comportamientos delictivos. El mero respaldo a partidos políticos o a programas ideológicos, la mera defensa de unas determinadas acciones, o la comprensión o justificación de éstas, no será una conducta apologética sancionable, por reprobable que sea éticamente, si aquellas acciones no son reprobables jurídicamente no habrá delito. Porque, y debe quedar fuera de duda, no todo lo cuestionable y de dudosa ética es necesariamente susceptible de ser considerado tipo delictivo.

Al final el problema es de concreción. La cuestión de fondo sólo se despeja negando la siguiente interrogación: ¿son, acaso, nuestras ideas, opiniones y expresiones infalibles? La respuesta tiene un riesgo en cualquier caso: si consideramos que hay que condenar a aquellos que divulgan ideas contrarias a las nuestras será porque, en efecto, creemos que solo las nuestras merecen ser protegidas. Esta respuesta difícilmente goza de un respaldo constitucional.

En cambio, si consideramos que también otras ideas pueden defenderse públicamente, siendo distintas a las nuestras, debemos estar preparados para escuchar “expresiones”, en ocasiones, difíciles de soportar. Y, posiblemente, esta respuesta nos llena de cierta desazón e inquietud.

La reflexión es propia de un Estado de Derecho, el planteamiento de esta cuestión ya es un logro. En algunos países

no es posible la pregunta. El pensamiento único, la doctrina oficial, no deja margen de maniobra.

Aun con todo, considero que no tenemos porqué oírlo todo. Hay que concretar el límite de esas expresiones. No todo vale. Al igual que no todas las ideas son respetables, y algunas son condenables, lo mismo podríamos decir de las expresiones de aquellas, pues algunas pueden ser incluso mortales. Ahí se ubica la razón de la existencia de la apología en un Estado democrático y de Derecho.

Obviamente, nuestras legislaciones no pueden castigar actos no sólo no peligrosos sino inocuos. ¿Pero es un acto inocuo brindar con cava tras un atentado, homenajear a un terrorista muerto, o nombrarle hijo predilecto del pueblo? Podemos establecer matices en cada caso, pero una interpretación estricta, ajustada, de la ley podría incluir como “*enaltecimiento*” de una acción terrorista el homenaje a un miembro de banda armada que ha fallecido tras un atentado terrorista, y podría considerarse también como “*actos que conllevan menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares*” el organizar una manifestación por delante del domicilio de aquellas.

Para concluir, me reafirmaría en la idea de que nuestras legislaciones, la de los Estados de Derecho, deben apostar por una libertad de expresión amplia, con limitaciones estrictas dado el carácter preferente de este derecho. Pero, precisamente por ser un Estado de Derecho, no podemos descuidar la necesidad de vigilar determinadas expresiones que en su manifestación atentan contra otros derechos fundamentales, mermando, como mínimo, el honor o la dignidad de otros ciudadanos, cuando no suponen el preaviso de un atentado mayor como el que puede recaer sobre el derecho a la vida.

Bibliografía:

- Rebollo Vargas, R.: *La provocación y la apología en el nuevo Código Penal*, Valencia, 1997
- Del Rosal Blasco, B.: *La provocación para cometer delito en le Derecho Español*, Madrid, 1986
- Del Rosal Blasco, B.: "La apología delictiva en el nuevo Código penal de 1995", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 58, 1996
- Cobo Del Rosal, M. (coord.): *Comentarios al Código Penal*. Tomo I, Edersa, Madrid, 1999
- Asúa Batarrita, A.: "Apología del terrorismo y colaboración con banda armada: delimitación de los respectivos ámbitos típicos (Comentario a la sentencia de 29 de noviembre de 1997 de la Sala Penal del Tribunal Supremo)", *La Ley*, núm. 4556, 5 de junio de 1998
- Silva Sánchez, J.M.: "La cuestión de la apología de delito", en *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997
- Maqueda Abreu, M. L.: "Algunas reflexiones críticas acerca de la punición de la apología", *Poder Judicial*, núm. 9, 1998
- Campo moreno, J.C.: "El enaltecimiento o justificación de los delitos terroristas o de sus autores", *La Ley*, núm. 5232, 24 de enero de 2001