

# **EL PERIODISMO Y EL ACTIVISMO FRENTE A LAS LEYES MORDAZA**



**Carlos Sánchez Almeida**



[www.libertadinformacion.cc](http://www.libertadinformacion.cc)

### **Advertencia previa**

El presente texto no pretende en modo alguno ser un manual ni un dictamen sobre derecho de la comunicación. Solo pretende informar a corto plazo sobre la situación creada por la entrada en vigor de lo que se conoce como 'Leyes Mordaza'. Incluso la forma de elaborar el texto responde a una concepción improvisada: la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información se planteó realizar un taller que, lejos de concebirse como clase magistral donde solo hablaba el ponente, se nutrió fundamentalmente de las aportaciones, reflexiones y dudas de los activistas y periodistas que acudieron al acto, en una suerte de 'brainstorming' contra las leyes mordaza.

## La legislatura sin leyes

Según puede comprobarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, la XI Legislatura no produjo leyes orgánicas ni ordinarias, únicamente se convalidaron un par de Reales Decretos-Leyes. Las elecciones generales celebradas el 20 de diciembre de 2015 tuvieron como resultado un parlamento muy fragmentado, que no fue capaz de investir presidente del Gobierno ni de aprobar leyes. Esta situación contrasta con la ingente actividad legislativa de la X Legislatura, que con la mayoría absoluta del Partido Popular tuvo una producción récord, aprobando una gran cantidad de proyectos legislativos, varios de los cuales configuran lo que se ha venido a llamar 'Leyes Mordaza', por representar un serio condicionante al ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

La desmesurada actividad legislativa de la primera legislatura de Rajoy tiene una explicación, y esa explicación se llama 15M. Las Leyes Mordaza tienen como finalidad dificultar el ejercicio de derechos fundamentales, en la calle y en la red, de modo que sea jurídicamente imposible la repetición de un ejercicio de desobediencia civil masiva como el que los ciudadanos protagonizaron en la primavera de 2011. Lo que se pretende fundamentalmente es evitar que se pueda agitar la calle desde la red.

Frente a los puristas de la movilización social a pie de calle, y también frente al buenismo tecnológico, creo que no es útil una dicotomía maniqueísta entre calle y red. Vivimos desde hace mucho tiempo en una realidad aumentada, donde las herramientas tecnológicas han expandido nuestros derechos fundamentales, dotándolos de nuevas formas de ejercerlos. Herramientas tecnológicas que amplían nuestras posibilidades de ejercer los derechos en las calles, y no al revés. La cuestión no es que si te manifiestas por Twitter no lo haces en la calle, sino que lo que hace más potente la movilización es el juego combinado de calle y red.

El presente texto intentará analizar distintas reformas legislativas emprendidas por el gabinete Rajoy durante los años 2012 a 2015, que presentan un hilo conductor común: recortar la libertad de expresión allí donde se manifieste. Cuando las imposiciones de los acreedores condicionaron para España una política de recortes en derechos sociales, la respuesta de los ciudadanos fue la movilización. Y contra esa movilización que se manifestaba en la calle, orquestada en buena parte por las redes sociales, se ha dirigido durante los cuatro años de la primera legislatura de Rajoy el arsenal jurídico del partido gobernante.

## El refuerzo de la Ley Sinde, considerada como primera Ley Mordaza

El 15M empezó a cocinarse muchos meses antes de mayo de 2011. Antes de que se calentasen las calles, se calentó la red. El proyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual y de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información que llevó a cabo el gobierno del PSOE dirigido por José Luis Rodríguez Zapatero, conocido como Ley Sinde, provocó desde diciembre de 2009 una movilización sin precedentes en la red española. Primero fue el Manifiesto por los Derechos Fundamentales en Internet, suscrito por centenares de miles de internautas, y luego innumerables iniciativas ciudadanas en contra del proyecto de ley. Pero lo que realmente encendió la red española fue el envío sistemático de tráfico hacia dichas iniciativas de protesta por parte de las páginas directamente afectadas por la reforma, de considerable popularidad. Los empresarios de internet que consideraban la Ley Sinde un peligro para su modelo de negocio llenaron la red de banners, y protagonizaron varios cierres con fundido a negro de sus webs, el último de ellos el 19 de diciembre de 2010, dos días antes de la votación de la Ley Sinde. Tal votación constituyó la primera derrota parlamentaria de un proyecto de ley del gobierno Zapatero, lo que demuestra la extraordinaria capacidad de movilización en internet con la que contaban tales webs en aquella época. Una capacidad de movilización que posteriormente pondrían al servicio de la iniciativa #NoLesVotes y del propio 15M.

Una de las primeras medidas adoptadas por el Gobierno Rajoy fue poner en marcha el procedimiento administrativo de cierre de webs aprobado mediante la Ley Sinde. El 28 de diciembre de 2011 se publicó en el BOE el reglamento de desarrollo que permitía censurar administrativamente internet, y posteriormente, ya en 2014, se aprobó una nueva reforma de la Ley de Propiedad Intelectual reforzando las atribuciones de la Comisión de Propiedad Intelectual para retirar contenidos de internet.

En cierta manera, puede considerarse esta reforma de la Ley de Propiedad Intelectual como la primera de las Leyes Mordaza. La nueva norma convierte a negocios de internet que hasta la aprobación de la ley se ceñían por criterios estrictos de neutralidad tecnológica, como eran las empresas de alojamiento o hosting, los sistemas de pago remoto, y las empresas de publicidad, en colaboradores forzosos de la censura.

Podríamos resumir los peligros de esta primera ley mordaza en cuatro puntos:

1 - **El procedimiento se puede iniciar contra cualquier vulneración** de derechos de propiedad intelectual en internet, sea por **alojar obras protegidas, o por publicar la difusión** de las mismas mediante listados clasificados de enlaces, sin autorización de los titulares de derechos de autor. **Cualquier persona física o jurídica que opere en internet puede ser denunciada**, tanto si son webs de enlaces, como blogs, foros, redes sociales o wikis.

2 - La Sección Segunda, conocida popularmente como Comisión Sinde, **podrá adoptar todo tipo de medidas** para interrumpir la difusión de obras protegidas o enlaces a las mismas, ordenando el cierre de la web al infractor o a su proveedor de hosting, cortando su financiación publicitaria y sus medios de pago, bloqueando su acceso desde España, o incluso cancelando su dominio .es

3 - La reforma convierte en **cómplices forzosos** de la censura a intermediarios de internet, agencias de publicidad online o sistemas de pago remoto: si la Sección Segunda ordena que corten el grifo al infractor, deberán hacerlo, porque en caso contrario pueden ser sancionados con multas de hasta 600.000 euros.

4- En caso de que un infractor reanude su actividad, puede recibir **multas de hasta 300.000 euros**, y todo ello sin perjuicio de otras acciones civiles y penales que se puedan dirigir contra él, como los **6 años de prisión para webs de enlaces** que se establecerían en el Código Penal, otra de las nuevas Leyes Mordaza.

Otra polémica medida incluida en la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual fue el llamado 'canon AEDE' o 'tasa Google', que recortaba el derecho de cita de artículos de prensa, al establecer un canon obligatorio e irrenunciable a favor de las empresas periodísticas enlazadas. La reforma afectaba al artículo 32.2 de la Ley, que queda redactado así:

*2. La puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento, no requerirá autorización, sin perjuicio del derecho del editor o, en su caso, de otros titulares de derechos a percibir una compensación equitativa. Este derecho será irrenunciable y se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. En cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica estará sujeta a autorización.*

*Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda de palabras aisladas incluidas en los contenidos referidos en el párrafo anterior no estará sujeta a autorización ni compensación equitativa siempre que tal puesta a disposición del público se produzca sin finalidad comercial propia y se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador y siempre que la puesta a disposición del público incluya un enlace a la página de origen de los contenidos.*

## El Código Penal Rajoy, segunda Ley Mordaza

El proyecto de Código Penal impulsado por el ministro Alberto Ruiz Gallardón incluyó nuevos delitos informáticos, endureció las penas de los ya existentes, y de paso creó nuevos delitos de opinión que pueden cometerse por medios tecnológicos. Finalmente hubo dos reformas, la Ley Orgánica 1/2015, de gran amplitud penológica, y la Ley Orgánica 2/2015, centrada en delitos de terrorismo.

El efecto combinado de ambas reformas afecta a un gran número de artículos del Código Penal. En este trabajo destacaremos exclusivamente aquellos que pueden tener incidencia en la libertad de expresión e información.

### a) Reforma en materia de revelación de secretos

La reforma afecta a los tipos básicos y agravados de revelación de secretos, introduciendo un nuevo delito en el artículo 197 ter que afecta a la difusión de información:

*«Será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses el que, sin estar debidamente autorizado, produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 197 o el artículo 197 bis:*

- **a)** un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer dichos delitos; o

- **b)** *una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información.»*

El delito de revelación de secretos siempre ha sido una espada de Damocles sobre el periodismo de investigación. En España no solo se criminaliza a quien obtiene el secreto y se difunde, sino que el vigente artículo 197.3 del Código castiga también con penas de uno a tres años y multa al que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, difunda dichos secretos. Distintos periodistas, entre los que cabe destacar un par de casos que afectaron a la Cadena Ser y a Abc, fueron objeto de persecución penal por presunta revelación de secretos, si bien sus casos se resolvieron favorablemente. La revelación de los correos de CajaMadrid también dio lugar a diferentes actuaciones del Ministerio Fiscal, si bien no ha habido condenados hasta la fecha. En el momento de redactar el presente texto, un juez de Madrid ha prohibido al periódico El Mundo la publicación de las informaciones #FootballLeaks sobre fraude fiscal en el negocio del fútbol.

El nuevo artículo 197 ter va un paso más allá, y se llega al extremo de considerar delito de revelación de secretos facilitar a terceros una simple contraseña, un código de acceso o 'datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información'. La indefinición con que el artículo habla de 'datos similares' puede permitir el procesamiento de cualquier medio informativo donde se informe sobre fallos de seguridad informática, con el agravante de que el delito del artículo 197 ter puede ser considerado terrorismo. Así, informar sobre una vulnerabilidad en la web de un ayuntamiento podría ser un delito de revelación de secretos de carácter terrorista, si tal revelación tiene como objetivo condicionar la actuación del poder público.

### **b) Reforma en materia de delitos contra la propiedad intelectual**

El nuevo redactado de los tres primeros párrafos del artículo 270 puede tener una gran repercusión en materia de libertad de información, al condicionar el derecho de cita:

*«1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística*

*o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.*

*2. La misma pena se impondrá a quien, en la prestación de servicios de la sociedad de la información, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios.*

*3. En estos casos, el juez o tribunal ordenará la retirada de las obras o prestaciones objeto de la infracción. Cuando a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos objeto de la propiedad intelectual a que se refieren los apartados anteriores, se ordenará la interrupción de la prestación del mismo, y el juez podrá acordar cualquier medida cautelar que tenga por objeto la protección de los derechos de propiedad intelectual.*

*Excepcionalmente, cuando exista reiteración de las conductas y cuando resulte una medida proporcionada, eficiente y eficaz, se podrá ordenar el bloqueo del acceso correspondiente.*

Esta reforma, unida a la ya comentada de la Ley de Propiedad Intelectual, representa la prohibición absoluta de las llamadas páginas de enlaces a archivos protegidos por derechos de autor, pero también puede ocasionar problemas a medios de internet especializados en recopilar enlaces a artículos de prensa, ya gravados por el canon del artículo 32.2 de la Ley de Propiedad Intelectual, como antes comentábamos.

### **c) Reforma de los ‘delitos de odio’**

La reforma del Código Penal afectó profundamente a la regulación de los delitos contra los derechos fundamentales. Todo tipo de incitación directa o indirecta al odio, hostilidad, discriminación y violencia contra grupos o personas por razón de su pertenencia a determinados colectivos queda criminalizado. Del mismo modo, toda trivialización o enaltecimiento de genocidios, la humillación a las víctimas o el enaltecimiento de estos delitos.



La razón de ser de este nuevo precepto está clara: la libertad de expresión no puede ser un vehículo para justificar el Holocausto. Ahora bien, el problema es que la desmesurada hiperprotección a las víctimas puede también ser contraproducente para la libertad de expresión, en la medida que puede permitir -y de hecho permite- la persecución del humor negro o sarcástico, como se ha podido ver en los casos de César Strawberry o Guillermo Zapata, enjuiciados por sus tuits ante la Audiencia Nacional.

*1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:*

*a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.*

*b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.*

*c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se*

*promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.*

**2.** *Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:*

**a)** *Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.*

**b)** *Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.*

*Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.*

**3.** *Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.*

**4.** *Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los*

*integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.*

*5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.*

*6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.*

*En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.*

#### **d) Delitos contra el orden público:**

Las movilizaciones del 15M y las mareas posteriores tuvieron una gran creatividad a la hora de explorar nuevos modelos de agitación callejera, utilizando habitualmente tácticas de sorpresa, que iban desde no comunicar previamente la manifestación, hasta irrumpir en todo tipo de oficinas públicas y privadas, como edificios de la Administración o bancos. Esta última actividad, muy habitual entre colectivos como los yayoflautas o la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, quedó criminalizada en el nuevo artículo 557 ter del Código Penal:

*«1. Los que, actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal, serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código.*

*2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado cuando concurren las circunstancias 1.ª, 3.ª, 4.ª ó 5.ª del artículo 557 bis.»*

Del mismo modo, e incidiendo directamente en la difusión de información, se aprobó un nuevo delito para criminalizar consignas en manifestaciones:

*La distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del artículo 557 bis del Código Penal, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.*

Obsérvese que lo que se está criminalizando, en la práctica, es alentar o jalearse movilizaciones en la calle, incluso cuando los mensajes o consignas se lancen a través de internet. Se criminaliza la práctica habitual de los activistas durante el 15M. Tuits como por ejemplo este:



Como veremos al comentar la Ley de Seguridad Ciudadana, el peligro de este artículo se acrecienta si tenemos en cuenta que una simple consigna lanzada en una manifestación puede convertir a quien la tuitea en organizador de la protesta, a efectos legales.

### e) Los nuevos delitos de terrorismo

La reforma del Código Penal operada mediante la Ley Orgánica 1/2015 tuvo un complemento en la Ley Orgánica 2/2015, en materia de terrorismo. Esta reforma afectó a la propia definición del término, como es de ver en el artículo 573 del Código Penal, que se transcribe a continuación:

*1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:*

*1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.*

*2.ª Alterar gravemente la paz pública.*

*3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.*

*4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.*

*2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.*

*3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.*

Debe tenerse en cuenta también un añadido en materia de desórdenes públicos en el artículo 573 bis 4º, que puede afectar a disturbios dirigidos a modificar una decisión del poder público:

*4. El delito de desórdenes públicos previsto en el artículo 557 bis, así como los delitos de rebelión y sedición, cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos, se castigarán con la pena superior en grado a las previstas para tales delitos.*

Obsérvese la larga lista de delitos que pueden considerarse terrorismo, en función de las finalidades del autor. Cualquiera de los delitos enumerados, de cometerse con la finalidad de obligar al poder público a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, pasa a ser considerado delito terrorista.

Entre estos delitos se encuentran delitos informáticos relacionados con la revelación de secretos, lo que afecta de lleno a la actividad informativa, especialmente la relacionada con el periodismo de investigación. Si se publica en internet información sobre cómo puede boicotarse la web de una institución pública, dicha información puede ser considerada terrorismo.

Otro artículo que ha sido objeto de polémica durante la tramitación parlamentaria es el 575:

*1. Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones.*

*2. Con la misma pena se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior.*

*Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español.*

*Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su*

*contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines.*

*3. La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista.*

Atención al párrafo segundo: acceder de manera habitual a una web de adiestramiento terrorista puede suponer una pena de hasta cinco años de prisión. Para ello será necesario probar que se accedía a la web con la finalidad de capacitarse, lo que entra dentro del terreno de lo subjetivo. Recientemente se ha dictado por la Audiencia Nacional la primera sentencia condenatoria basada en este artículo.

## La Ley de Seguridad Ciudadana, tercera Ley Mordaza

Ley Mordaza por antonomasia, se trata de una ley cuyo principal objetivo es impedir el ejercicio del derecho de manifestación. Se dirige fundamentalmente a reprimir el derecho de manifestación en las calles, aunque como veremos algunos de sus preceptos también se aplicarán en internet.

Antes citábamos el nuevo delito asociado a la convocatoria de manifestaciones. El artículo 30 de la Ley de Seguridad Ciudadana, que es un sistema para establecer liderazgos de manifestaciones a los efectos de determinar su responsabilidad:

*A los efectos de esta Ley se considerarán organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la preceptiva comunicación. Asimismo, aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación, también se considerarán organizadores o promotores quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas.*

Otro aspecto controvertido de la Ley de Seguridad Ciudadana, en lo que respecta a la libertad de expresión e información, es la nueva infracción regulada en el artículo 36.23 de la ley:

*El uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información.*

En primer lugar, hay que desmontar un bulo. Es falso que esté prohibido tomar fotos a policías. Como es de ver en el artículo, lo que es sancionable es el uso no autorizado de las imágenes, y no obtenerlas. Este artículo debe interpretarse conjuntamente con el artículo 8 de la Ley 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que establece lo siguiente:

#### **Artículo 8**

*1. No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.*

*2. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:*

*a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.*

*b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.*

*c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.*

*Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.*



La policía no puede solicitarle a un periodista, ni tampoco a un ciudadano, que le entregue su cámara de fotos o teléfono móvil, y mucho menos borrar las fotos. Hacerlo puede suponer delitos de revelación de secretos y de daños informáticos, e incluso un delito contra los derechos individuales, en la medida que se impide a un ciudadano el ejercicio de un derecho. La censura previa es delito.

El problema es qué hacer en la calle, si un policía da una orden en este sentido, bajo el apercibimiento de ser detenido en caso de desobediencia. La solución en ese momento no la puede dar un abogado, sino las personas que rodeen al periodista, que podrán actuar como testigos de la vulneración de derechos. Al margen de ello, es muy recomendable tener activado el almacenamiento inmediato de las imágenes en la nube, al objeto de impedir el borrado de la exclusiva.

## Ley Orgánica del Poder Judicial, sentencias amordazadas

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante Ley Orgánica 7/2015, estableció un nuevo mecanismo de censura dirigido a la publicación de nombres en procedimientos judiciales. El nuevo artículo 236 quinquies de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece lo siguiente:

*1. Los Jueces y Tribunales, y los Letrados de la Administración de Justicia conforme a sus competencias procesales, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para la supresión de los datos personales de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva.*

*Del mismo modo procederán respecto del acceso por las partes a los datos personales que pudieran contener las sentencias y demás resoluciones dictadas en el seno del proceso, sin perjuicio de la aplicación en los demás supuestos de lo establecido en el artículo 235 bis.*

*2. En todo caso será de aplicación lo dispuesto en la legislación de protección de datos de carácter personal al tratamiento que las partes lleven a cabo de los datos que les hubieran sido revelados en el desarrollo del proceso.*

*3. Podrán cederse al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia, en lo que proceda, los datos tratados con fines jurisdiccionales que sean estrictamente necesarios para el ejercicio de las funciones de inspección y control establecidas en esta Ley.*

*4. Los datos tratados con fines no jurisdiccionales podrán cederse entre los órganos jurisdiccionales o por éstos al Consejo General del Poder Judicial o al Ministerio de Justicia cuando ello esté justificado por la interposición de un recurso o sea necesario para el ejercicio de las competencias que tengan legalmente atribuidas.*

Como puede verse en el primer apartado, los jueces y los letrados de la Administración de Justicia podrán suprimir datos personales de los documentos a los que puedan acceder las partes en un proceso, 'siempre y cuando no sean necesarios para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva.' Esta disposición es un absoluto despropósito, en la medida que deja en manos del poder judicial decidir si los abogados de la defensa pueden conocer o no los nombres de personas que puede ser necesario citar como testigos. Si no se conoce el nombre de personas que aparecen en documentos relacionados con la causa, ¿cómo se va a poder saber su grado de credibilidad, o si han mentido en otro procedimiento?

En lo que se refiere al párrafo segundo del apartado uno, también puede haber serias limitaciones a la libertad de información, en la medida que se puede censurar el nombre de los condenados, dificultando el trabajo a los periodistas.

## **Ley de Enjuiciamiento Criminal, la mordaza procesal**

La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, si bien actualiza la justicia penal en lo que se refiere a la investigación de delitos informáticos, tiene una vertiente preocupante para las libertades civiles, en la medida que puede afectar a las opiniones que se vierten por internet.

Como hemos visto en apartados anteriores, son numerosos los delitos de opinión tipificados en la legislación española. Pues bien, para todos ellos son aplicables medidas de investigación que permiten, entre otras cosas, instalar software espía en los ordenadores de las personas investigadas, o autorizar a agentes encubiertos para compartir archivos ilícitos.

El artículo 588 ter a. de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la interceptación de las comunicaciones telemáticas solo puede acordarse para la investigación de delitos a que se refiere el artículo 579.1 de la Ley, que son particularmente graves, como los delitos dolosos castigados con penas de con límite máximo de, al menos, tres años de prisión, delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal, o delitos de terrorismo. Pero al mismo tiempo se establece que también se aplicarán a los delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación, lo que lo hace extensivo a cualquier delito que se pueda cometer opinando por internet, desde la calumnia o injuria hasta la incitación al odio.

Del mismo modo, el Artículo 588 septies a. establece que el juez competente podrá autorizar la utilización de datos de identificación y códigos, así como la instalación de un software, que permitan, de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos, siempre que persiga la investigación de alguno de los siguientes delitos:

- a) Delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.
- b) Delitos de terrorismo.
- c) Delitos cometidos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente.
- d) Delitos contra la Constitución, de traición y relativos a la defensa nacional.
- e) Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación o servicio de comunicación.

Como vemos, a la hora de inmiscuirse en la intimidad de las personas investigadas, la nueva legislación procesal pone al mismo nivel delitos gravísimos de crimen

organizado o terrorismo, con cualquier delito cometido a través de medios informáticos. Un tuit puede ser investigado mediante troyanos, al igual que un secuestro o un asesinato.

Por último, en virtud del artículo 282 bis y sus nuevos apartados 6 y 7 se establece lo siguiente:

*«6. El juez de instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación con el fin de esclarecer alguno de los delitos a los que se refiere el apartado 4 de este artículo o cualquier delito de los previstos en el artículo 588 ter a.*

*El agente encubierto informático, con autorización específica para ello, podrá intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos.*

*7. En el curso de una investigación llevada a cabo mediante agente encubierto, el juez competente podrá autorizar la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado, aun cuando se desarrollen en el interior de un domicilio.»*

De nuevo una medida excepcionalísima puede ser autorizada si se dirige a investigar un delito de opinión cometido mediante internet. Sobran razones para la autocensura.