



Plataforma en **defensa** de
la libertad de información
...porque sin libertad de información no hay democracia

FeSP

Federación de Sindicatos de Periodistas



**INFORME CONJUNTO PRESENTADO POR
LA PLATAFORMA EN DEFENSA DE LA LIBERTAD DE INFORMACION (PDLI), ACCESS INFO
EUROPE, FEDERACION DE SINDICATOS DE PERIODISTAS (FeSP) Y GRUPO DE ESTUDIOS DE
POLÍTICA CRIMINAL (GEPC) Y GRUPO DE INVESTIGACIÓN “REGULACIÓN JURIDICA Y
PARTICIPACION DEL CIUDADANO DIGITAL” (UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID),
CON RELACION AL EXAMEN PERIODICO UNIVERSAL (EPU) DEL REINO DE ESPAÑA**

Para su consideración en la 35ª sesión del Grupo de Trabajo del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Resumen ejecutivo

1. Las organizaciones firmantes arriba reseñadas quieren mostrar su interés y agradecimiento por tener la oportunidad de participar en el tercer ciclo del EXAMEN PERIODICO UNIVERSAL (EPU) correspondiente a España.

- La **PLATAFORMA EN DEFENSA DE LA LIBERTAD DE INFORMACION** (PDLI) está formada por un grupo de organizaciones y personas del ámbito jurídico, del periodismo y de los movimientos sociales, centradas sobre las amenazas a los derechos de libertad de información y de expresión en España¹.
- **Access Info Europe** es una organización de derechos humanos establecida en España que se dedica a proteger y promover el derecho de acceso a la información².
- La **FEDERACION DE SINDICATOS DE PERIODISTAS** (FeSP) integra a los sindicatos independientes de profesionales de la información en España³.
- El **GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL** (GEPC) es un grupo de juristas especializados en derecho penal dedicado a desarrollar e impulsar investigaciones y propuestas político-criminales en línea con el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales⁴.
- El **Grupo de Investigación “Regulación jurídica y participación del ciudadano digital”** de la UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID tiene por objeto estudiar el marco jurídico del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y libertad de información, en sus diversas facetas⁵.

2. El objeto de este informe es aportar información con relación al cumplimiento y respeto efectivo, por parte de las autoridades españolas, de los estándares internacionales aplicables con relación al derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el estado del cumplimiento de las recomendaciones aceptada por España con

¹ <http://libertadinformacion.cc>

² <https://www.access-info.org>

³ <http://www.fesp.org>

⁴ <http://www.politicacriminal.es>

⁵ <https://www.ucm.es/grupos/grupo/674>

relación al último examen en 2015. A estos efectos, el presente informe desarrollará los siguientes ámbitos o elementos de preocupación:

- a) Criminalización de expresiones sobre la base de la protección de derechos de terceros y otros principios y valores.
- b) Legislación administrativa en materia de protección de la seguridad ciudadana.
- c) Normas penales en materia de enaltecimiento del terrorismo y adoctrinamiento.
- d) Medidas para la protección de un entorno periodístico y de medios seguro y plural.
- e) Derecho de acceso a la información y transparencia pública.

Recomendaciones asumidas por España específicamente en cuanto a libertad de expresión durante el segundo ciclo del EPU (marco normativo e instrumentos) y grado de cumplimiento:

- 131.08 (“Despenalizar la difamación y trasladarla al Código Civil de conformidad con las normas internacionales”) → Pendiente de pleno cumplimiento (ver apartado a)).
- 131.11 (“Modificar la Ley de Seguridad Ciudadana de modo que la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica no se vean afectados”) → Pendiente de cumplimiento (ver apartado c)).
- 131.113 (“Garantizar el pleno disfrute de los derechos a la libertad de reunión y la libertad de expresión, facilitar la celebración de reuniones pacíficas y revisar las leyes vigentes o abstenerse de adoptar nuevas leyes que restrinjan o frenen indebidamente el ejercicio de la libertad de reunión y la libertad de expresión”) → Pendiente de pleno cumplimiento, de acuerdo con las observaciones contenidas en el conjunto del presente informe.
- 131.115 (“Crear mayor conciencia entre las fuerzas de seguridad en lo que atañe al respeto de los derechos humanos durante las manifestaciones a fin de garantizar el derecho de reunión pacífica y la libertad de expresión y de asociación”) → No constan desarrollos significativos en este terreno, particularmente en colaboración con organizaciones de la sociedad civil.

a) Criminalización de expresiones sobre la base de la protección de derechos de terceros y otros principios y valores

3. El Código Penal español (CP)⁶ contiene una serie de previsiones orientadas a proteger derechos e intereses (algunas veces difusos) tales como el derecho a la reputación (honor), los sentimientos religiosos, la integridad de los símbolos nacionales o la ausencia de discursos que puedan ser particularmente ofensivos para determinados colectivos. Estos preceptos, y su aplicación por parte de los Tribunales, han dado lugar en diversas ocasiones a restricciones desproporcionadas e injustificadas de la libertad de expresión, limitando negativamente la libre difusión, especialmente, de sátira política o discursos provenientes de colectivos minoritarios o incluso artísticos.

Injurias y calumnias

4. El CP incluye en sus artículos 205 a 206 la regulación de **los delitos de la injuria y la calumnia**. Si bien es cierto que la comisión de estos delitos no comporta la imposición de penas de prisión, el uso del derecho penal para evitar y compensar los daños en la reputación de una persona que una determinada acción o expresión haya causado ha sido objeto de tratamiento por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CCPR en la nomenclatura de la ONU) en 2011 su Observación General N^o 34 cuando refiere que “(l)os Estados partes deberían considerar la

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

posibilidad de **despenalizar la difamación** y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada”.

5. Precisamente la descriminalización de este tipo de conductas fue ya el objeto de la **recomendación 131.108 formulada durante el segundo ciclo del examen, relativa a “Despenalizar la difamación y trasladarla al Código Civil de conformidad con las normas internacionales”**. Esta recomendación fue **solamente cumplida de forma parcial** con la derogación en 2015 de la falta leve de injurias⁷.

Injurias y calumnias agravadas

6. Existen además previsiones específicas, agravadas en cuanto a la sanción prevista, respecto de las **calumnias e injurias dirigidas contra miembros de la Familia Real**, ya sea en el ejercicio de sus funciones o fuera de éste, así como en aquellos casos de uso de la imagen de alguno de ellos “de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona” (artículos 492 a 494).

7. Asimismo, el CP contempla también en su artículo 496 las **injurias graves dirigidas contra las Cortes Generales o Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas hallándose en sesión o a alguna de sus Comisiones en los actos públicos en que las representen**. El artículo 504 contiene también previsiones especiales con referencia a casos de injurias o calumnias (dejando aquí de lado la referencia a las amenazas) **al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma, a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad**. En todos los casos se incluyen penas más graves que con relación a los casos de injurias y calumnias cometidas por el común de los ciudadanos. El artículo 556 también castiga penalmente la falta de respeto y consideración debida a la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

8. La sentencia 79/2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo condenó a tres años y medio de cárcel por injurias y calumnias graves contra la jefatura del Estado al cantante de *rap* Valtouyrc por incluir comentarios críticos y ataques contra el Rey y su familia en las letras de sus canciones⁸. El también cantante de *rap* Pablo Hasel fue condenado por la sentencia de la Audiencia Nacional 5/2018 a nueve meses y un día de cárcel igualmente por sus mensajes extremadamente críticos en las redes sociales con relación a las instituciones del Estado y especialmente la Corona⁹.

9. Con relación a los delitos y las decisiones judiciales referidas, el CCPR ha señalado en la misma Observación General que **“el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones”** y que **“todas las figuras públicas, incluso las que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, como los Jefes de Estado o de Gobierno, pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política”**, por lo que “ha expresado su preocupación en relación con leyes sobre cuestiones tales como la *lèse majesté*, el desacato, la falta de respeto por la autoridad, la falta de respeto por las banderas y los símbolos, la difamación del Jefe de Estado y la protección del honor de los funcionarios públicos”, estableciendo que **“(l)as leyes no deben establecer penas más severas según cual sea la**

⁷ La permanencia de este tipo de delitos en el sistema penal español (y en el de otros países de nuestro entorno) y sus consecuencias negativas para la libertad de expresión fueron objeto de particular análisis por parte de la Representante en materia de libertad de medios de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa en un informe de 2017: <https://www.osce.org/fom/303181?download=true>

⁸

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referenc e=8295582&statsQueryId=121914816&calledfrom=searchresults&links=%2279%2F2018%22&optimize =20180221&publicinterface=true>

⁹ <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/92dfa335f6d5a219>

persona criticada. Los Estados partes no deben prohibir **la crítica de las instituciones, como el ejército o la administración.**”

Ultrajes a España y a sus símbolos

10. El artículo 543 CP establece como delito los ultrajes a España y a sus símbolos. El CCPR ha cuestionado, según lo ya señalado en el párrafo anterior, la persecución penal de ataques a banderas y otros símbolos.

11. El humorista Dani Mateo fue imputado y citado a declarar por el Juzgado de Instrucción número 47 de Madrid como consecuencia de un gag en un programa de comedia, el 31 de octubre de 2018. A pesar de que la causa fue finalmente archivada, **la imputación generó un claro sentimiento de intimidación, particularmente con relación a los contenidos del programa de referencia, centrados en la crítica y el debate políticos.** Por su parte, la sentencia 37/17 del Juzgado Central de lo Penal condena por un **delito de injurias al Rey y un delito de ultrajes a España a un activista organizador de una pitada al himno nacional durante un partido de fútbol** en el que estaba presente el jefe del Estado. Esta sentencia fue anulada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional¹⁰.

Ofensa de sentimientos religiosos

12. En los artículos 524 y 525 CP se criminaliza **la ejecución de actos o expresiones con la finalidad de ofender sentimientos religiosos.** El CCPR ha establecido que “(l)a prohibición de las demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto”, por lo que no sería admisible que estas prohibiciones dieran lugar a “impedir o sancionar las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma.” Los preceptos señalados han sido aplicados en diversas ocasiones para condenar penalmente a artistas, activistas y políticos en el ejercicio de acciones de creación, protesta y debate público acerca del papel de la Iglesia Católica en la sociedad española¹¹.

Discurso del odio

13. Las expresiones de “discurso del odio” se encuentran reguladas y castigadas en el marco del artículo 510 CP. La Ley Orgánica 1/2015¹² le dio una redacción más amplia, que no exige necesariamente la concurrencia de un nexos directo y justificable con una incitación a la discriminación, hostilidad o violencia. Esta consideración del discurso del odio como categoría amplia¹³, ha permitido a personas y colectivos tales como políticos o miembros de las fuerzas de seguridad perseguir penalmente a quienes los insultan a través de las redes sociales, dando pues lugar a una situación de intimidación frente a quienes expresan ideas chocantes o hirientes, especialmente en el discurso político, la creación artística y la parodia.

¹⁰

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&referenc e=8372290&statsQueryId=121309600&calledfrom=searchresults&links=%22ANGELA%20MARIA%20M URILLO%20BORDALLO%22&optimize=20180507&publicinterface=true>

¹¹ “Así resolvieron los jueces 10 casos emblemáticos de ofensas a la religión”, *Público*, 9 de febrero de 2018: <https://www.publico.es/sociedad/resolvieron-jueces-10-casos-emblematicos-ofensas-religion.html>

¹² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3439>

¹³ Recientemente avalada por la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771

14. La sentencia del Tribunal Constitucional 177/2015¹⁴ considera como discurso del odio la quema en público de fotografías del jefe del Estado, consideración que fue descartada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵ por considerar el acto como propio de una protesta política en un Estado democrático. Finalmente, es también de destacar el hecho de que las protestas diversas por parte de grupos separatistas con relación a la presencia de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado en el territorio de la región de Cataluña dieron lugar a la presentación de un mínimo de 150 denuncias por la supuesta comisión de delitos de odio¹⁶.

15. En el ámbito regional, la Ley del Parlamento de Andalucía 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía castiga como infracción (administrativa, no penal) muy grave (artículo 62.c) el empleo de un lenguaje discriminatorio o la transmisión de mensajes o imágenes discriminatorias u ofensivas con relación a personas del colectivo LGTBI¹⁷.

16. **El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión** (el Relator) ha establecido que el discurso del odio exige necesariamente **“la concurrencia de el peligro real e inminente de violencia resultante de la expresión; la intención del autor de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia; y un examen cuidadoso por parte del poder judicial del contexto** en que se expresó el odio”, teniendo en cuenta que “si bien algunos tipos de expresión pueden generar preocupación desde el punto de vista de la tolerancia, el civismo y el respeto al prójimo, hay casos en que no se justifican las sanciones ni civiles ni penales”, así como que **“el derecho a la libertad de expresión incluye formas de expresión que son ofensivas, inquietantes y alarmantes”, por lo que “no todos los tipos de expresiones incendiarias, de odio u ofensivas pueden considerarse incitación”** y “no se deben combinar los conceptos”¹⁸.

b) Legislación administrativa en materia de protección de la seguridad ciudadana

17. La ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana¹⁹ incluye como infracción grave y sujeta a multas de 601 a 30.000 euros, **el uso no autorizado de imágenes y otros datos miembros de fuerzas de seguridad** en caso de que ello suponga un peligro para principio tan amplios como “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” (artículo 36.23). También **se castiga las “faltas de respeto y consideración” a los agentes de la autoridad**. Estas previsiones administrativas generales se han evidenciado problemáticas con relación al ejercicio de la libertad de información. **Personas ejerciendo actividades de carácter periodístico e informativo con relación al modo de actuar de fuerzas y cuerpos de seguridad han sido objeto de procedimientos administrativos que han finalizado en sanción económica**, según la información recogida por la PDLI²⁰.

18. La propia *ombudsperson* o Defensor del Pueblo de España ha denunciado también que **en la tramitación de dichos procedimientos no se valora adecuadamente el posible ejercicio de derechos fundamentales como el derecho a la libertad de expresión, que no se escucha o**

¹⁴ <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24578>

¹⁵ *Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne* [Sec. 3a] no. 51168/15, 51186/15, 13 de marzo de 2018 ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-181719"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{))

¹⁶ <https://www.elmundo.es/espana/2017/10/23/59ecf792ca4741b7118b4570.html>

¹⁷ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-1549-consolidado.pdf>

¹⁸ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 7 de septiembre de 2002, A/67/367, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/501/28/PDF/N1250128.pdf?OpenElement>

¹⁹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3442

²⁰ <http://libertadinformacion.cc/balance-de-la-ley-mordaza-la-pdli-denuncia-la-censura-camuflada-de-la-ley/>, así como <http://libertadinformacion.cc/manual-practico-sobre-las-leyesmordaza/>

considera adecuadamente a la parte afectada y que en la mayor parte de casos se asume sin ningún tipo de comprobación la versión aportada por el agente del orden denunciante²¹.

19. Estos aspectos fueron ya objeto de la **recomendación 131.111** (“Modificar la Ley de Seguridad Ciudadana de modo que la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica no se vean afectados”) correspondiente al segundo ciclo del EPU y siguen pendientes de implementación.

20. Asimismo, la **Observación General número 34** recuerda, con relación a la seguridad ciudadana, que este principio **no puede utilizarse para “suprimir información de interés público legítimo que no perjudica a la seguridad nacional, o impedir al público el acceso a esta información, o para procesar a periodistas (...).”**

c) Normas penales en materia de enaltecimiento del terrorismo y adoctrinamiento

21. La evolución de la legislación penal en materia de terrorismo **ha buscado simplificar cada vez más la figura de la apología, hasta llegar a criminalizar el simple enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo en casos de expresiones de solidaridad y adhesión ideológica a las que no se requiere ni capacidad instigadora, ni voluntad de incitar.** El artículo 578 CP establece como conductas delictivas el enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos de terrorismo o de quienes hayan participado en su ejecución, así como la realización de actos “que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares”.

22. Entre 2011 (fecha en la que la banda terrorista ETA cesó en sus actividades) y 2017 **los procesos penales sobre la base de acusaciones de enaltecimiento o justificación pública del terrorismo se han multiplicado por 5**²². Aun sin tener ninguna vinculación probada con organización criminal alguna, **diversas personas han sido condenadas por esos delitos por el hecho de realizar a través de redes sociales (y en muchos casos con un número no relevante de seguidores) comentarios favorables o no condenatorios de grupos terroristas ya desaparecidos**²³. Hay que destacar la sentencia condenando a la escritora y activista Cassandra Vera en 2017 a **un año de prisión por la publicación de un tuit conteniendo un chiste** sobre el fallecimiento, como consecuencia de una acción de la banda terrorista ETA, del presidente del Gobierno durante la dictadura del general Franco, Luis Carrero Blanco²⁴, así como las ya citadas sentencia de la Audiencia Nacional 5/2018 y la sentencia del Tribunal Supremo 79/2018 por las que **se condena a sendos cantantes de rap por enaltecimiento del terrorismo sobre la base de las letras de sus canciones, con referencias a actos terroristas.**

23. El apartado 2 del artículo 575 CP equipara el adiestramiento o adoctrinamiento pasivo con el acceso habitual, con dicha finalidad, a contenidos terroristas publicados online. Ello permite **la criminalización de conductas meramente consistentes en la búsqueda frecuente de información sobre temas ligados al terrorismo**, incluso en los casos en los que ello esté meramente motivado por afinidades ideológicas sin voluntad alguna de delinquir, contraviniendo pues los términos en los que, según se ha señalado ya, la Observación General número 34 establece

²¹ Ver el informe más reciente, correspondiente a 2018, páginas 165 y siguientes:

https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2019/06/I_Informe_gestion_2018.pdf

²² <http://libertadinformacion.cc/2017-el-ano-de-los-delitos-de-opinion/>

²³ “Récord en la Audiencia Nacional: siete juicios por enaltecimiento del terrorismo en redes sociales en sólo una semana”, *Público*, 26 de febrero de 2017: <https://www.publico.es/politica/record-audiencia-nacional-siete-juicios.html>

²⁴ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/La-Audiencia-Nacional-condena-a-un-ano-de-prision-a-la-tuitera-que-publico-chistes-sobre-Carrero-Blanco>

que la seguridad nacional no puede utilizarse como mecanismo general para impedir el acceso a información publicada.

24. El Relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha remarcado **la necesidad de limitar la criminalización de expresiones a aquellos casos en los que exista un “mensaje destinado al público con la intención de incitar a la comisión de un delito de terrorismo, siempre que dicha conducta, propugne o no expresamente un delito de terrorismo, provoque un riesgo de que se cometan uno o más delitos de ese tipo.”**²⁵

d) Derecho de acceso a la información y transparencia pública

25. El CCPR ha establecido que el Derecho de Acceso a la Información es un derecho fundamental, vinculado al derecho de libertad de expresión consagrado en el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El estándar establecido por el CCPR se encuentra en línea con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

26. España cumple con algunos aspectos claves en el derecho de acceso a la información tal y como lo ha definido el CCPR, incluida la promulgación de una normativa que establece los procedimientos para solicitar información, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que entró en vigor el 10 de diciembre de 2014. Sin embargo, ya en el momento de su aprobación, la ley **suscitó un número destacable de críticas debido a sus carencias desde el punto de vista de los estándares y mejores prácticas comparadas en la materia**, tanto por parte de organizaciones internacionales²⁶ como de la sociedad civil²⁷. Entre otros aspectos las críticas se centran en la falta de reconocimiento del derecho de acceso como derecho fundamental, a la falta de poderes de inspección y sanción por parte de la autoridad de control y el exceso de requisitos para el ejercicio del derecho.

27. España está incumpliendo los estándares internacionales al **no haber sido reconocido el acceso a la información como un derecho fundamental por los legisladores ni por los tribunales**, a pesar de que diversos expertos en derecho constitucional han concluido que ello estaría amparado por el artículo 20.1 de la Constitución²⁸.

28. **Las solicitudes sólo pueden ser realizadas por personas que tengan una identificación nacional** (DNI o tarjeta de residencia). El resto de posibles solicitantes, entre ellos personas indocumentadas en España o cualquier persona en otro país, no pueden realizar solicitudes. Además, en muchas regiones exigen requisitos adicionales, como poseer un certificado electrónico y/o una firma digital oficial.

29. Una consecuencia directa de la **dificultad para realizar solicitudes y de la falta de formación sobre este derecho es la evidente disparidad en el género de los/las solicitantes**. De acuerdo con los datos oficiales, el número total de solicitudes realizadas (desde la entrada en vigor de la ley hasta el 31 de mayo de 2019), ha sido 19.206, de las cuales 13.388, (69,71%) fueron realizadas por hombres, solo 4.813 (25,06%) fueron realizadas por mujeres. El resto, unas 1.005 solicitudes que equivalen al 5,23% fueron realizadas por personas jurídicas.

²⁵ Informe de 22 de diciembre de 2010, número A/HRC/16/51: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/105/22/PDF/G1110522.pdf?OpenElement>

²⁶ Ver el informe crítico efectuado por parte de la Representante en materia de libertad de medios de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa: <https://www.osce.org/fom/104897>

²⁷ Ver la posición conjunta de diversas organizaciones, incluida Access Info Europe, en el momento de la aprobación de la ley: <https://www.access-info.org/es/sin-categorizar/13900>

²⁸ <https://www.access-info.org/es/frontpage-es/27052>

30. A pesar de que la ley de acceso garantiza el **derecho a recurrir las denegaciones**, incluyendo la posibilidad de dirigirse a los tribunales, existen numerosos **obstáculos en la práctica en cuanto al acceso a la justicia**. Primero, dada la complejidad del marco legal, los procedimientos de apelación son también diferentes a nivel regional y nacional. Para un solicitante es realmente muy difícil saber dónde dirigirse para hacer cumplir su derecho y qué hacer en caso de una denegación. Segundo, los diversos Consejos de Transparencia que han sido establecidos a nivel regional y nacional son relativamente débiles, en el sentido que no pueden emitir decisiones vinculantes ni sancionar las violaciones a la ley. Mientras que en teoría España parece estar cumpliendo con los requerimientos del CCPR que sostiene que “(h)abría que establecer dispositivos para los recursos contra las denegaciones del acceso a la información y para las solicitudes que se hayan dejado sin respuesta,” en la práctica existe un acceso ineficiente a la justicia.

31. El CCPR ha establecido que **debería ser posible el ejercicio del derecho de acceso a la información ante “(t)odos los poderes del Estado** (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o de gobierno, cualquiera que sea su nivel (nacional, regional o local), pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado parte. La definición de esos organismos puede abarcar otras entidades que ejerzan funciones públicas”. En España esto aún no se cumple, debido a que excluye del ámbito de la Ley de Transparencia al poder judicial y el poder legislativo.

32. El CCPR ha establecido que **el derecho de acceso a la información debe aplicarse a “los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción”**. Sin embargo, en España existen diversas limitaciones, incluyendo la exclusión de información considerada como “auxiliar” o “interna” del alcance de la ley (artículo 18), igualmente permite a otras leyes prevalecer, lo que limita el acceso a la información.

33. El CCPR requiere que **“Los procedimientos deberían disponer que las solicitudes de información se tramitaran con puntualidad”**. La Ley de Transparencia española establece que las solicitudes deben ser respondidas dentro del plazo de un mes. El gobierno de España no publica los datos correspondientes al plazo promedio de contestación de solicitudes, por lo que es imposible saber qué organismos se encuentran cumpliendo este plazo establecido.

34. El CCPR requiere que **“los Estados partes deberían proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público”**- La ley de acceso española tiene un capítulo que señala la información que debe ser publicada, en donde se incluye mucha información organizacional y financiera. Sin embargo, existe mucha información de interés público que aún no se encuentra publicada - por ejemplo, el registro mercantil o el catastro, ambos necesarios en la lucha contra la corrupción.

35. El CCPR aclara que “la adopción de decisiones en un Estado parte que **pueda incidir sustancialmente en el modo de vida y la cultura de un grupo minoritario debería enmarcarse en un proceso de intercambio de información y consulta con las comunidades afectadas**”. En España hay una clara inobservancia al cumplimiento de este requerimiento y de asegurar el dominio público de información sobre grupos minoritarios. Esto puede observarse en lo que se refiere a los Objetivos de Desarrollo Sostenible, por ejemplo, la falta de publicación de información referida al número de mujeres que han sido víctimas de mutilación genital.

e) Medidas para la protección de un entorno periodístico y de medios seguro y plural

36. España **no dispone de un marco jurídico general que establezca protección y garantías para todos aquellos que ejercen actividades periodísticas, ya sea como actividad profesional remunerada o de cualquier otra forma**. El Relator ha establecido recientemente

que “(l)os marcos jurídicos nacionales deberían proteger la confidencialidad de las fuentes de los periodistas y de otras personas que participen en la divulgación de información que sea de interés público.”²⁹

37. El artículo 20 de la Constitución encomienda al legislador la regulación del secreto profesional, lo cual comprende particularmente la garantía fundamental del derecho a la protección de las fuentes. Desde la aprobación de la Constitución el año 1978, **esta ley sigue pendiente de ser aprobada. No existe tampoco regulación orientada a la protección de los filtradores o whistleblowers.**

38. España tiene importantes aspectos que mejorar en lo que se refiere a la garantía de un sistema de comunicación plural y abierto. La existencia de medios comunitarios sin ánimo de lucro, junto a los medios de servicio público y los de carácter comercial, es una exigencia que se deriva de los estándares internacionales. **La Declaración Conjunta de los Relatores en materia de libertad de expresión de las diversas organizaciones internacionales de 2 de mayo de 2018³⁰ incluye un llamamiento a los Estados a “asegurar que los medios comunitarios tengan un espacio para operar en todas las plataformas de distribución y cuenten con recursos adecuados”.**

39. El artículo 32 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual de España³¹, obliga a las autoridades competentes a “garantizar en todo caso la disponibilidad del dominio público radioeléctrico necesario para la prestación de estos servicios”, así como a adoptar las medidas reglamentarias necesarias que permitan la efectiva presencia y desarrollo de sus actividades, por parte de dichos medios, en el plazo un año desde la aprobación de la ley (es decir, en 2012). A fecha de hoy **no se ha llevado a cabo ninguna actuación en este terreno y por consiguiente no existe marco legal ni administrativo que permita la existencia efectiva de medios comunitarios en el sistema español.**

Recomendaciones al Gobierno español

Criminalización de expresiones sobre la base de la protección de derechos de terceros y otros principios y valores

- Derogar los artículos 205 y 206 CP, en línea con la recomendación 131.108 correspondiente al segundo ciclo del EPU.
- Derogar los artículos 492 a 494, 496, 504 y 556 CP.
- Derogar el artículo 543 CP.
- Derogar los artículos 524 y 525 CP.
- Modificar el artículo 510 CP para limitar el discurso del odio a aquellos casos en los que concurra un peligro real e inminente de violencia resultante de la expresión, con la intención del autor de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia.
- Derogar el apartado c) del artículo 62 de la Ley del Parlamento de Andalucía Ley 8/2017, de 28 de diciembre.

Legislación administrativa en materia de protección de la seguridad ciudadana

- Derogar los artículos 36.23 y 37.4 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- Implementar la recomendación 131.111 correspondiente al segundo ciclo del EPU.

²⁹ Informe de 8 de septiembre de 2015, número A/70/361:

https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/361&Lang=S

³⁰ https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/JointDeclaration2May2018_SP.pdf

³¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-5292>

Normas penales en materia de enaltecimiento del terrorismo y adoctrinamiento

- Modificar el artículo 578 CP para limitar la persecución penal a los casos de incitación directa y comprobable a la realización de actos terroristas, eliminando las formas indirectas o abstractas consistentes en el ensalzamiento o la justificación. Derogar, en el mismo artículo, las previsiones consistentes al delito de humillación, desprecio o desconsideración de las víctimas de terrorismo.
- Eliminar del artículo 575 CP la equiparación entre la recepción voluntaria e intencionada de adiestramiento para la comisión de actos terroristas y la mera consulta y recepción pasiva de contenidos susceptibles de servir a aquel fin, despenalizando la conducta referida en segundo lugar.

Derecho de acceso a la información y transparencia pública:

- Reformar ley 19/2013, de 9 de diciembre para reconocer el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental vinculado al artículo 20.1 de la Constitución y a las normas internacionales de protección del derecho a la información.
- Reformar ley 19/2013, de 9 de diciembre (artículo 17) para eliminar la identificación como requisito para el ejercicio de este derecho.
- Ampliar en la ley 19/2013, de 9 de diciembre los poderes del Consejo de Transparencia para supervisar el cumplimiento de las obligaciones de acceso a la información y para sancionar las violaciones a la ley y asegurar el rápido y fácil acceso a la justicia.
- Reformar la ley 19/2013, de 9 de diciembre para que sea aplicable a los tres poderes públicos, ejecutivo, legislativo y judicial, así como a todos los organismos que cumplan funciones públicas y reciban recursos públicos.
- Reformar las limitaciones incluidas en el artículo 18 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, para garantizar que el derecho de acceso a la información aplica, en principio, a toda la información.
- Asegurar la clara explicación de las leyes y los procedimientos, de manera que el público en general pueda realizar con confianza el ejercicio de sus derechos y pueda completar el procedimiento administrativo, asegurando que todos son iguales ante la ley.

Medidas para la protección de un entorno periodístico y de medios seguro y plural

- España debe adoptar un marco jurídico general que establezca protección y garantías para todos aquellos que ejercen actividades periodísticas, en especial en lo que se refiere al derecho de protección de las fuentes de información. También debe incluirse un sistema de protección adecuada de los llamados filtradores o *whistleblowers*.
- España debe adoptar todos los instrumentos legales y administrativos que permitan la adjudicación de licencias y el funcionamiento de los medios comunitarios sin ánimo de lucro.