**Mandato del Relator Especial para la promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión**

**Respuesta a la petición de información sobre libertad de expresión en el sector de las telecomunicaciones y de acceso a Internet**

En respuesta a la carta de 9 de agosto de 2016 del Relator Especial para la promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión en la que informaba de que, de acuerdo con la Resolución 25/2 del Consejo de Derechos Humanos, su informe al Consejo en 2017 se centraría en la libertad de expresión en el sector de las telecomunicaciones y de acceso a Internet, una vez consultados los departamentos competentes, tenemos el honor de remitir la siguiente información y respuestas a las preguntas planteadas:

1. **Leyes, normas y otras medidas que permitan a las autoridades exigir a los proveedores de servicios de Internet y telecomunicaciones**
   1. **Suspender o restringir el acceso a páginas web o redes de internet y telecomunicaciones**

El reconocimiento del derecho a la libertad de opinión y de expresión en el ordenamiento jurídico español se realiza en su norma de máximo rango, la Constitución (en adelante, CE). Su regulación se contiene en su Título I “De los derechos y deberes fundamentales”, en el artículo 20, lo que provee a los derechos ahí reconocidos el carácter de derechos fundamentales y, por tanto, la aplicabilidad del máximo sistema de garantías, requiriendo, cualquier restricción de los mismos, de la autorización judicial.

Estos derechos fundamentales encuentran su límite en el respeto a otros derechos también fundamentales y sólo a través de ley se podrá prever cualquier medida de retirada de contenidos o de restricción de acceso a páginas web y redes de telecomunicaciones.

Así, el derecho a la libertad de opinión y de expresión queda configurado constitucionalmente en su artículo 20 en los siguientes términos:

*1. Se reconocen y protegen los derechos:*

*a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

*b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*

*c) A la libertad de cátedra.*

*d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

*2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.*

*3. (…)*

*4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*

*5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial*

Por tanto, en todos los supuestos en los que se acuerde el bloqueo o la retirada de contenidos será precisa autorización judicial lo cual va a garantizar la legalidad de dicha medida pues no puede obviarse que dichas medidas pueden suponer una violación de este derecho fundamental.

En España, la legislación relativa a la suspensión o restricción de acceso así como la retirada de contenidos ilegales, se encuentra en la [Ley 34/2002](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758), de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante, LSSICE), en el [Real Decreto Legislativo 1/1996](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1996-8930), que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI), y en la [Ley Orgánica 10/1995](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444), del Código Penal (en adelante, CP).

Conforme a la LSSICE (artículo 8), las medidas que restrinjan la libre provisión de servicios que inspira dicha norma deberán estar basadas en la protección del orden público, la salud pública y la protección de los consumidores, el respeto a la dignidad humana y el principio de no discriminación, y la protección de la juventud y la infancia así como de la propiedad intelectual. Asimismo, se respetarán las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

Por su parte, en materia de propiedad intelectual, la LPI en su artículo 158 ter se refiere al bloqueo y retirada de contenido declarado infractor. Asimismo, regula la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, la cual es responsable de la protección de los derechos de propiedad intelectual frente a cualquier forma de violación por parte de los proveedores de servicios de Internet. Dicha Sección Segunda podrá proponer el bloqueo o la retirada del material ilegal pero no podrá llevar a la práctica la efectiva ejecución de tales medidas sin autorización judicial. Por tanto, sólo la autoridad judicial competente podrá autorizar la ejecución de medidas ordenadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual.

De otra parte, el [Código Penal](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444) contempla medidas de bloqueo o retirada de contenidos para un determinado catálogo de delitos. Así, se contemplan tales medidas para los delitos de incitación al odio, pornografía infantil y delitos relativos a la propiedad intelectual siempre que tales delitos se cometan utilizando las tecnologías de la información y comunicación (TICs). A continuación, se refiere la regulación que el Código Penal prevé para cada delito:

* En el caso de delitos de pornografía infantil: para estos casos, el artículo 189 establece que los jueces y tribunales ordenarán, adicionalmente a las correspondientes penas de prisión, la adopción de las medidas necesarias para la retirada de las páginas web o aplicaciones de internet que contengan o difundan pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección o, en su caso, para el bloqueo del acceso a las mismas a los usuarios de Internet que se encuentren en territorio español.
* En relación con delitos contra la propiedad intelectual: su regulación se contiene en el artículo 270 del Código Penal y adicionalmente a las correspondientes penas de prisión, los jueces y tribunales ordenarán 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, 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.
* En relación con delitos sobre conductas que incitan al odio: para este tipo de conductas el Código Penal, en su artículo 510, también prevé penas de prisión y la retirada de los contenidos ilícitos, inclusive el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación cuando se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos ilícitos.
* En materia de terrorismo (delitos de enaltecimiento del terrorismo, humillación de víctimas así como delitos de provocación pública a cometer delitos terroristas): en este caso, la regulación se encuentra en el artículo 578 del Código Penal, que establece además de penas privativas de libertad para estas conductas, la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos. El citado artículo establece además que si los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles a través de internet o de servicios de comunicaciones electrónicas, el juez o tribunal podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente, podrá ordenar a los prestadores de servicios de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos: a) Que la medida resulte proporcionada a la gravedad de los hechos y a la relevancia de la información y necesaria para evitar su difusión. b) Que se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos ilícitos.

Por otra parte, en el ámbito de la Unión Europea, el 31 de mayo de 2016 se suscribió entre la Comisión Europea y las principales compañías tecnológicas de la información (en concreto MICROSOFT, YOUTUBE, FACEBOOK y TWITTER) un Código de Conducta para la lucha contra los mensajes (discurso) del odio en línea.

Se trata de un compromiso voluntario que asumen las mencionadas compañías de eliminar los contenidos que supongan una incitación al odio por motivos de raza, sexo, lenguaje, religión, creencia, origen nacional o social, orientación sexual, discapacidad o en otras materias similares. Así, en un plazo de 24 horas desde la notificación de que en alguno de sus servicios se ha hallado contenido que incita al odio, las empresas referidas se comprometen a revisar los contenidos y, en su caso, deshabilitar el acceso, evitando de esta manera la propagación de dichos mensajes.

1. **Proporcionar o facilitar el acceso a datos de los clientes**

El acceso a los datos de los clientes viene amparado por las siguientes disposiciones:

* Artículo 18 de la Constitución Española
* Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
* Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones

En relación a esta cuestión hay que mencionar la reciente reforma que de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&p=20151006&tn=1) realizó la [Ley Orgánica 13/2015](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10725), de 5 de octubre, de modificación de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&tn=1&p=20151006&vd=#a588) para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

Así, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su nueva redacción, establece en el artículo 588 ter a) que toda autorización para cualquier medida relativa a la interceptación de las comunicaciones solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos a que se refiere el artículo 579.1 de esta ley (delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión; delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y delitos de terrorismo) o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación.

Además, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, añade una obligación genérica de colaboración por parte de los prestadores de servicios de telecomunicaciones en su artículo 588 ter e), al señalar que:

1. Todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, así como toda persona que de cualquier modo contribuya a facilitar las comunicaciones a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual, están obligados a prestar al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de la Policía Judicial designados para la práctica de la medida la asistencia y colaboración precisas para facilitar el cumplimiento de los autos de intervención de las telecomunicaciones.

2. Los sujetos requeridos para prestar colaboración tendrán la obligación de guardar secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades.

3. Los sujetos obligados que incumplieren los anteriores deberes podrán incurrir en delito de desobediencia.

1. **Leyes, normas y otras medidas que regulen la actividad de las entidades privadas que proporcionan componentes de red o soporte técnico relacionado, como proveedores de equipamientos de red, de cable submarino o puntos de intercambio de Internet**

* Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.
* Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
* Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.
* Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

1. **Recursos disponibles en caso de restricciones en el acceso a Internet y las telecomunicaciones o acceso indebido a datos de los clientes**

Teniendo en cuenta que en todo caso es necesaria la intervención judicial para cualquier medida de retirada de contenidos o de restricción de acceso a páginas web y redes de telecomunicaciones, será aplicable en esto casos el sistema de recursos contra resoluciones judiciales previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.