

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado por don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados, don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado:

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4204-2019, promovido por doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones SA, representadas por la procuradora de los tribunales doña Joana Socias Reynés, bajo la dirección letrada de don Javier Crespo Bonachera, contra el auto de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) de 21 de mayo de 2019, que desestimó el recurso de queja promovido en las diligencias previas núm. 1002-2018 frente al auto de 6 de febrero de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, que, a su vez, inadmitía el recurso de reforma interpuesto frente al auto de 28 de noviembre de 2018 que acordaba la entrega de los listados de llamadas emitidas y recibidas, así como de los posicionamientos y del resto de datos asociados al teléfono del que era usuaria la demandante doña Blanca Pou Schmidt.

En el recurso de amparo núm. 4251-2019, promovido por doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones SA, representadas por la procuradora de los tribunales doña Joana Socias Reynés, bajo la dirección letrada de don Javier Crespo Bonachera, contra el auto de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) de 20 de mayo de 2019 que desestimó el recurso de queja interpuesto en las diligencias previas núm. 1002-2018 frente al auto de 25 de enero de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, que, a su vez, inadmitía el recurso de reforma interpuesto frente al auto de 2 de enero de 2019 que denegaba

la personación en dicho procedimiento a don José Francisco Mestre García, Editora Balear SA, doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press SA.

Y en el recurso de amparo núm. 4275-2019, promovido por don Francisco Mestre García y Editora Balear SA, representadas por la procuradora de los tribunales doña Joana Socias Reynés, bajo la dirección letrada de don Nicolás González-Cuéllar Serrano, contra el auto de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) de 20 de mayo de 2019, que desestimaba el recurso de queja interpuesto en las diligencias previas núm. 1002-2018 frente al auto de 6 de febrero de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, que, a su vez, inadmitía el recurso de apelación interpuesto frente al auto de 11 de diciembre de 2018 que acordaba la intervención, volcado y análisis del teléfono móvil utilizado por don José Francisco Mestre García así como la incautación de sus dispositivos de almacenamiento masivo de información.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

## **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de julio de 2019, la representación procesal de doña Blanca Pou Schmidt y de Europa Press Delegaciones SA, interpuso demanda de amparo (recurso de amparo núm. 4204-2019) contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, alegándose vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de julio de 2019, la representación procesal de doña Blanca Pou Schmidt y de Europa Press Delegaciones SA, interpuso demanda de amparo (recurso de amparo núm. 4251-2019) contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento alegándose vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de julio de 2019, la representación procesal de don José Francisco Mestre García y Editora Balear SA, interpuso demanda de amparo (recurso de amparo núm. 4275-2019) contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento alegándose vulneración del derecho fundamental al secreto profesional del

periodista [art. 20.1 d) CE], a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), a la intimidad (art. 18.1 CE), a la protección de datos personales (art. 18.4 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, en la tramitación de las diligencias previas núm. 1176-2014, conocidas como “caso Cursach”, incoó, por auto de 21 de julio de 2018, pieza separada (diligencias previas núm. 1002-2018) que tenía por objeto investigar filtraciones a la prensa de documentos judiciales y policiales que obraban en la pieza principal.

b) En el marco de esta pieza separada fue dictado, en fecha 28 de noviembre de 2018, auto acordando, entre otras medidas, requerir a la compañía telefónica “Mas Móvil” para que hicieran entrega de los listados de llamadas emitidas y recibidas, así como de los posicionamientos de los teléfonos y el resto de datos asociados del teléfono núm. 660224102, teléfono del que era usuaria doña Blanca Pou Schmidt en su calidad de periodista de la agencia Europa Press Delegaciones SA. En el fundamento jurídico quinto del citado auto se autorizaba asimismo “para que se facilitasen todos los datos asociados a las comunicaciones de dichos números de teléfono (...) que se acompañe la interceptación de los accesos a internet y mensajería instantánea de internet (...) todo ello desde la fecha en que se proceda a la intervención y mientras dure la misma”.

La representación procesal de doña Blanca Pou Schmidt y de Europa Press Delegaciones, SA, recurrió en apelación el auto de 28 de noviembre de 2018 alegando: i) falta de notificación del auto de 28 de noviembre de 2018 habiendo tenido conocimiento de la existencia de dicha resolución a raíz de la querrela presentada frente al magistrado instructor del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca (diligencias previas núm. 12-2018); ii) vulneración del derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, dentro del cual se incluye expresamente el derecho al secreto profesional (art. 20 CE), vulneración del derecho al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE); y vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) de los recurrentes; iii) vulneración del derecho a una resolución motivada por falta de ponderación de los derechos e intereses en juego. En dicho recurso se solicitaba asimismo “la inmediata eliminación de las actuaciones de cualesquiera contestación/es que haya dado la referida compañía de telefonía móvil a dicho oficio y de cualesquiera datos, documentos y/o informaciones, en cualquier soporte, que haya suministrado la referida compañía de telefonía

móvil en cumplimiento de dicho oficio, así como la inmediata entrega a esta parte de dicha contestación/es y de dichos documentos y/o informaciones y de las copias que se hayan podido efectuar”.

En fecha 6 de febrero de 2019 fue dictado, por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, auto inadmitiendo el recurso de apelación presentado fundamentándose en que los recurrentes no eran parte en dicho procedimiento (diligencias previas núm. 1002-2018) y que, consecuentemente, carecían de legitimación para interponer el recurso pretendido.

Presentado recurso de queja, el mismo fue desestimado por auto de 21 de mayo de 2019, dictado por la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera). Señalaba la Audiencia Provincial que los recurrentes –ahora demandantes de amparo- no podían interponer recurso de apelación contra el auto de 28 de noviembre de 2018 habida cuenta que no eran parte en dicho procedimiento, teniendo tan solo la condición de “terceros afectados por determinadas medidas de investigación”. Así, su intervención en el procedimiento se había producido “en calidad de sujeto pasivo de una medida de investigación tecnológica, como efecto de la bidireccionalidad de las comunicaciones que debían ser objeto de estudio (en el oficio policial previo se solicita la medida de listados de llamadas emitidas y recibidas desde el número de móvil de la Sra. Pou, al existir indicios de contactos con el agente investigado, unido al dato de que uno de los informes filtrados se publicó en Europa Press, agencia para la que trabaja el periodista). Y en estos casos, la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye la condición de tercero al afectado por esta medida (arts. 588 bis c, apartado 3, letra b), y art. 588 bis h y 588ter c)”.

Adicionalmente señalaba también la Audiencia Provincial que aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) otorga excepcionalmente a estos terceros la posibilidad de actuar frente a determinadas medidas de investigación que les afecten, esto se restringe a los supuestos de incautación de efectos del delito (art. 334 LECrím) y al decomiso (art. 803ter LECrím) no aplicándose a supuestos como el presente en el que el objeto es determinar el listado de llamadas y el posicionamiento geográfico del teléfono móvil de la Sra Pou. Además, la falta de notificación a las recurrentes del auto de fecha 28 de noviembre de 2018 tampoco habría vulnerado derecho fundamental alguno dada cuenta que “la medida de investigación acordada en el mismo lo habría sido al amparo de lo dispuesto en el art. 588 ter j), norma que no confiere al tercero la condición de parte procesal ni le otorga la posibilidad de recurrirla, al no prever la ley esta posibilidad a diferencia de lo que se prevé para otros supuestos (por ejemplo, art. 588 ter l,

apartado 3, respecto de las intervenciones telefónicas)”. Estas resoluciones vienen a conformar el objeto del recurso de amparo núm. 4204-2019.

c) Mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2018 el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca acordó la entrada y registro en el domicilio de doña Blanca Pou Schmidt, en la sede de la agencia de noticias Europa Press, en la sede del Diario de Mallorca, y en el domicilio profesional del también periodista don José Francisco Mestre Garcia. Dicho auto justificaba la adopción de esta medida de investigación en el hecho de que “pueden encontrarse objetos o indicios que pueden servir para el esclarecimiento del/ de los presunto/s delito/s de descubrimiento de secretos que está/n siendo investigado/s pues consta en la causa que dichos periodistas tuvieron información confidencial con copias originales de los documentos filtrados, que guardan en sus teléfonos móviles o en sus ordenadores relativa al traspaso de información presuntamente por miembros de la policía del grupo de blanqueo del Cuerpo Nacional de Policía, información que no debía ser divulgada y que dio lugar a la publicación de diversas noticias periodísticas relativas al denominado ‘caso Cursach’, ya sea en las diligencias previas 1176-14 o en cualquiera de sus piezas separadas”.

Por este motivo, la resolución consideraba necesario proceder a la intervención, y volcado, del dispositivo telefónico y del ordenador de doña Blanca Pou Schmidt (utilizados por la misma en el ejercicio de su profesión como periodista) así como requerirle para que aportase cualquier documento judicial o policial relacionado con la investigación del “caso Cursach”. Esta misma medida era acordada también respecto al teléfono de don José Francisco Mestre García señalándose que, en ambos casos, la medida se extendería al análisis de los whatsapp, correos electrónicos y comunicaciones mantenidas a través de otras redes sociales “a fin de detectar posibles envíos de datos, filtrados por parte de los investigados, así como la intervención de cualquier documento o archivo relacionado con la investigación del caso Cursach y sus derivados”. En ejecución de este auto, el mismo día 11 de diciembre, se requirió a don José Francisco Mestre García y a doña Blanca Pou Schmidt para que entregasen sus teléfonos móviles y sus claves de desbloqueo, tras convocarles para que acudieran a la sede de los juzgados.

Las medidas anteriores fueron dejadas sin efecto mediante auto de 21 de diciembre de 2018, dictado también por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, en el que se consignaba que “revelándose en este momento una mengua importante de la necesidad y eficacia de las medidas acordadas, se estima adecuado reformar de oficio el auto de fecha 11 de diciembre

de 2018 y dejar sin efecto lo en el acordado, haciendo devolución a sus titulares de los teléfonos, ordenadores y demás efectos incautados, con certificación del fedatario judicial de que tales efectos no han sido abiertos, copiados o volcados ni examinado sus contenidos”. Fruto de ello, los dispositivos incautados fueron devueltos en comparecencia de fecha 4 de enero de 2019 y la policía remitió al Juzgado de Instrucción los documentos intervenidos que posteriormente fueron devueltos.

La representación procesal de don José Francisco Mestre García y de Editora Balear SA recurrió en apelación el auto de 11 de diciembre de 2018 alegando: i) falta de notificación del auto de 11 de diciembre de 2018 habiendo tenido conocimiento de la existencia de dicha resolución a raíz de la querrela presentada frente al magistrado instructor del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca (diligencias previas núm. 12-2018); ii) vulneración del derecho al secreto profesional (art. 20 CE) y vulneración del derecho a la intimidad, al secreto de comunicaciones y a la protección de datos personales (art. 18 CE) como consecuencia de las medidas de investigación acordadas.

En fecha 6 de febrero de 2019 fue dictado, por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, auto inadmitiendo el recurso de apelación presentado fundamentándose en que los recurrentes no eran parte en dicho procedimiento y que, consecuentemente, no tenían legitimidad para recurrir.

Presentado recurso de queja, el mismo fue desestimado por auto de 20 de mayo de 2019, dictado por la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera). Señalaba la Audiencia Provincial que los recurrentes no eran investigados en dicho procedimiento, ni ostentaban la condición de perjudicados o responsables civiles. Su condición era la de “terceros afectados por la medida de investigación” resultándoles, por lo tanto, de aplicación lo dispuesto en el art. 334 LECrim y pudiendo haber presentado recurso frente a la resolución que acordaba la incautación. En relación con esto último, señalaba la Audiencia Provincial que la entrega del terminal móvil del Sr Mestre García fue realizada voluntariamente y con la determinante intención de colaborar con el órgano instructor en el esclarecimiento del hecho delictivo. Consecuentemente, “no recurrió la medida cuando pudo, siendo absolutamente extemporáneo el recurso que ahora pretende que sea tramitado”.

Finalmente, y por lo que respecta a la sede del Diario de Mallorca, la Audiencia Provincial señalaba que no se tenía constancia de que tal diligencia llegara a practicarse, ni que se incautara efecto alguno dada cuenta de la oposición mostrada por sus responsables. Por lo tanto, ningún perjuicio se habría ocasionado al Sr. Mestre García -pues el teléfono había sido devuelto aún precintado- o al Diario de Mallorca -pues el registro no llegó a practicarse-. Estas resoluciones vienen a conformar el objeto del recurso de amparo núm. 4275-2019.

d) Paralelamente a estas actuaciones, en fechas 16 y 17 de diciembre de 2018, los demandantes de amparo doña Blanca Pou Schmidt, Europa Press SA, don José Francisco Mestre García y Diario de Mallorca, presentaron sendos escritos solicitando personarse en las diligencias previas núm. 1002-2018 así como la notificación integral del auto de 11 de diciembre de 2018 a fin de poder ejercitar contra el mismo los recursos legalmente previstos.

En fecha 2 de enero de 2019 fue dictado, por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, auto denegando la personación. Señalaba el Juzgado de Instrucción que no estábamos ante un supuesto de decomiso que justificara la personación de terceros no investigados, ni partes, en la causa. Por otro lado, y aunque efectivamente había tenido lugar una intervención de efectos o instrumentos relacionados con el delito, dicha intervención fue dejada sin efecto por auto de 21 de diciembre de 2018 por lo que el recurso “carece de sentido y de objeto su notificación en forma a quien no es parte”. Adicionalmente señalaba el magistrado instructor que hubieran resultado de aplicación al caso las disposiciones contenidas en el art. 334 LECrim de la que no solamente no hicieron uso sino que, además, y por el contrario, procedieron a entregar voluntariamente sus dispositivos telefónicos. Concluía señalando: “En cualquier caso, ni los Srs. Pou y Mestre, ni sus patronos Europa Press o Editora Balear son perjudicados ni ofendidos por el delito que aquí se investiga de revelación de secretos, tampoco son investigados por tal delito, ni responsables civiles y no consta que en este procedimiento ejerciten o pretendan ejercitar la acusación popular o particular, por lo que no pueden tener la consideración de parte en este procedimiento”.

La representación procesal de doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press SA recurrió en reforma y apelación el auto de 2 de enero de 2019 alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse denegado el recurso interpuesto a pesar de haber sido la parte recurrente directamente afectada por la medida de investigación acordada.

Fruto de ello fue dictado, en fecha 11 de enero de 2019, providencia teniendo por interpuesto dicho recurso, dando traslado de mismo al Ministerio Fiscal, y demás partes personadas, a los efectos de lo previsto en los arts. 222 y 766 LECrim.

En fecha 25 de enero de 2019 fue dictado, por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, auto inadmitiendo el recurso de reforma presentado. El órgano judicial reiteraba los argumentos ya vertidos en la resolución de 2 de enero de 2019 y añadía que, al no tener los recurrentes la consideración de parte, no estaban legitimados para interponer recurso de apelación, aunque sí recurso de queja ante la Audiencia Provincial.

Presentado recurso de queja, el mismo fue desestimado por auto de 20 de mayo de 2019, dictado por la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera), señalando que: i) los recurrentes no son parte en dicho procedimiento. No ostentan la condición de investigados ni perjudicados; ii) no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 803 LECrim ni cabe la aplicación analógica del citado precepto; iii) la recurrente no hizo uso de la facultad conferida en virtud del art. 334 LECrim; iv) no consta la negativa de la recurrente a entregar los dispositivos informáticos cuya incautación se había ordenado; v) el recurso carecería sobrevenidamente de objeto dada cuenta que “se dejó sin efecto por auto de 21 de diciembre de 2018 por lo que el recurso devendría, de manera sobrevenida, carente de objeto, habiendo sido devueltos los efectos intervenidos. Los recurrentes han presentado una querrela criminal contra el juez instructor que ha sido admitida a trámite, por lo que la cuestión referida a la posible vulneración de derechos fundamentales será, en su caso, objeto de examen en dicho procedimiento, por lo que tampoco, por este lado, se vislumbra la vulneración a la tutela judicial efectiva alegada”. Estas resoluciones vienen a conformar el objeto del recurso de amparo núm. 4251-2019.

3. *Recurso de amparo núm. 4204-2019.* Los demandantes de amparo, doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones SA, recurren en amparo las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca en fechas 6 de febrero de 2019 y Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) en fecha 21 de mayo de 2019. Aducen en su demanda que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho de acceso al recurso.

Estas quejas se fundamentan en el argumento de que la potestad para recurrir se deduce de la circunstancia de que las medidas de investigación acordadas afectaban directa y



frontalmente a los derechos e intereses legítimos de los recurrentes. Consideran los recurrentes que la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza en otros supuestos (es el caso del art. 803 ter b LECrim) a quien no es investigado o acusación en un procedimiento a intervenir en el procedimiento. Dicha intervención no debe catalogarse, como de hecho hacen las resoluciones recurridas, como algo excepcional sino que debe conjugarse en consonancia con los derechos contenidos en el art. 24.1 CE, y, consecuentemente, permitirse la intervención en el procedimiento a todo aquel cuyos derechos o intereses legítimos se vean afectados. De lo contrario, “se estaría otorgado al juez instructor en un proceso penal un poder cuasi-omnímodo, al impedir que cualquier resolución que afectase a una persona que no sea parte en el proceso – por absurda, ilegal o disparatada que fuese- fuera recurrida por el afectado, lo cual entraría en franca contradicción con el art. 24.1 CE”.

Por lo tanto, la inadmisión a trámite del recurso de apelación habría violentado el derecho fundamental al derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, al privarles de su derecho a que la resolución impugnada fuera revisada por un órgano jurisdiccional superior. Concluyen los demandantes señalando, además, que privar del derecho al recurso en este caso sería mucho más gravoso habida cuenta que la resolución que se pretendía recurrir (auto de 28 de noviembre de 2018) habría lesionado, a su vez, los derechos a comunicar y a recibir libremente información veraz, el derecho al secreto profesional (art. 20 CE), el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y el derecho al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE).

Para los demandantes de amparo la trascendencia constitucional del presente recurso estribaría en la necesidad de dictar doctrina [STC 155/2009, FJ 2 a)] dirigida a determinar si los derechos consagrados en el art. 24.1 CE “son derechos que ostentan la totalidad de las personas cuyos derechos e intereses legítimos puedan verse afectados por una resolución judicial – como defienden mis representadas – o , por el contrario, son derechos que solo ostentan aquellas personas que han recibido la calificación formal de parte en el proceso en que dicha resolución se dicta – como se defiende en los autos objeto del presente recurso – y, en consecuencia , si cualquier persona cuyos derechos o intereses legítimos se vean afectados por una resolución judicial pueden impugnarla a través del correspondiente recurso, ostenten o no la calificación formal de parte en el procedimiento – como defienden mis representadas – o si, por el contrario, solo quienes han recibido la calificación formal de parte en el proceso, aunque la resolución judicial no afecte a sus derechos e intereses legítimos, sino a los de terceros, pueden recurrir la resolución judicial –como se defiende en los Autos objeto de este recurso-”.

Adicionalmente, los demandantes consideran que concurrirían las causas de especial trascendencia constitucional relativas a “general repercusión social” [STC 155/2009, FJ 2 g)] - dada cuenta de la repercusión mediática que tuvo el presente caso en la prensa nacional-, y de que “la vulneración del derecho fundamental que se denuncia proviene de la ley o de otra disposición de carácter general” [STC 155/2009, FJ 2, c)] toda vez que, de mantenerse la tesis sostenida por las resoluciones judiciales impugnadas, la lesión provendría de la propia insuficiencia regulatoria al respecto por parte de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

4. *Recurso de amparo núm. 4251-2019.* Los demandantes de amparo, doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones SA, recurren en amparo las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca en fechas 2 y 25 de enero de 2019 y por la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) en fecha 20 de mayo de 2019. Aducen en su demanda que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho de acceso al recurso.

Las quejas formuladas en el presente recurso reproducen sustancialmente los argumentos ya evacuados en el recurso de amparo núm. 4204-2019. Adicionalmente, los demandantes señalan que las referencias realizadas en las resoluciones recurridas al art. 334 LECrim no resultan acertadas toda vez que las medidas de investigación acordadas eran mucho más amplias que la simple incautación del teléfono móvil de la demandante de amparo, siendo que, además, la propia existencia de un recurso contra esta incautación no privaba al demandante de las facultades que le otorga el art. 766 LECrim.

Consideran, también, que el hecho de que las medidas acordadas por la resolución de 11 de diciembre de 2018 quedarán sin efecto en virtud de auto de fecha 21 de diciembre de 2018 tampoco constituye óbice para la admisión a trámite del recurso de apelación habida cuenta que: (i) el recurso de apelación fue interpuesto con anterioridad al dictado del auto de 21 de diciembre de 2018; (ii) los recurrentes tienen derecho a que un tribunal superior declare que el auto recurrido es contrario a derecho y viola gravemente sus derechos fundamentales. En este sentido, inciden que el auto de 21 de diciembre de 2018 no reconocía la ilegalidad de las medidas acordadas en el auto de 11 de diciembre de 2018, sino únicamente su ineficacia; (iii) no se ha garantizado que no se hiciera copia de los documentos y dispositivos incautados y que, por lo tanto, se hubieran consumado las lesiones alegadas.

Al mismo tiempo, también debería ser rechazado el argumento de que es el proceso penal seguido contra el magistrado instructor (diligencias previas núm. 1002-2018) el que debe examinar la cuestión planteada, toda vez que “en el procedimiento penal iniciado a raíz de la querrela presentada por mis representadas lo que se dilucidara será la existencia de delito y la responsabilidad penal y civil del querrellado, sin que ello sea óbice para que se tengan que admitir los recursos de apelación interpuestos”.

Se aduce, además, una vulneración autónoma del principio de seguridad jurídica fundamentándose en que la providencia de 11 de enero de 2019 tuvo por interpuesto el recurso de reforma y subsidiario de apelación frente al auto de 2 de enero de 2019, frente a lo cual el auto de fecha 25 de enero de 2019 inadmitió ambos recursos

Concluyen señalando que privar del derecho al recurso en este caso sería mucho más gravoso toda vez que la resolución que se pretendía recurrir (auto de 11 de diciembre de 2018) habría lesionado, a su vez, los derechos a comunicar y a recibir libremente información veraz, el derecho al secreto profesional (art. 20 CE), el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), el derecho a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE) y el derecho al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE) de los recurrentes.

La trascendencia constitucional del presente recurso aparece justificada de la misma manera que en el recurso de amparo núm. 4204-2019.

*5. Recurso de amparo núm. 4275-2019.* Los demandantes de amparo, don José Francisco Mestre García y Editora Balear SA, recurren en amparo las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca en fechas 11 de diciembre de 2018 y 6 de febrero de 2019 y Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) en fecha 20 de mayo de 2019. Aducen en su demanda que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, el derecho al secreto profesional periodístico [art. 20.1 d) CE], el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), el derecho a la intimidad (art. 18.2 CE) y el derecho a la protección de datos personales (art. 18.1 y 4 CE).

Los demandantes consideran que el auto de 11 de diciembre de 2018 constituye una arbitraria conculcación del derecho al secreto profesional del periodista que constituye “un pilar

esencial del derecho fundamental a la información veraz en un Estado democrático”. Tras reproducir jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre la materia, los demandantes insisten que el auto recurrido en amparo carecería de justificación alguna pues, precisamente, se habría dictado en un proceso penal destinado a investigar la autoría de filtraciones de material reservado relativo a otra causa penal dirigida contra autoridades o funcionarios públicos y no contra los periodistas. De esta manera, el auto de 11 de diciembre de 2018 obviaría la existencia del derecho al secreto profesional del periodista y “no se molesta ni en tratar de argumentar por qué su limitación pudiera parecer justificada al magistrado que lo ha dictado que, en lugar de actuar como garante del derecho fundamental, ha actuado como su más acérrimo enemigo, silenciando su existencia y despreciando su posición preferente en el ordenamiento constitucional”.

Señalan también que como el TEDH ha afirmado (STEDH de 16 de diciembre de 2002, *Niemitz c. Alemania*) el domicilio de un individuo no es solamente su vivienda sino que comprende también el lugar donde se desarrolla una actividad profesional que exige el respeto a los espacios de confianza en la confidencialidad. Por lo tanto, el auto de 11 de diciembre de 2018, en cuanto acordó la entrada y registro en el domicilio profesional de Editora Balear SA, afectó al derecho a la inviolabilidad domiciliaria de esta entidad. En este punto, los demandantes traen a colación determinados pronunciamientos del TEDH que reconocen a las sociedades editoras de prensa la inviolabilidad del domicilio (STEDH de 15 de julio de 2003, *Ernst y otros c. Bélgica*, entre otras) y de este propio tribunal que extiende este derecho a toda clase de entidades (STC 137/1985, de 17 de diciembre). Aducen también una vulneración del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales por el acceso a los dispositivos informáticos del demandante de amparo.

Por último, los demandantes insisten también en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al no haberse admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto frente al auto de 11 de diciembre de 2018 (auto que no les fue notificado y del que solo tuvieron conocimiento a raíz de la interposición de la querrela frente al magistrado instructor de las diligencias previas núm. 1002-2018). Resaltan que era evidente que tenían perfecto derecho a solicitar la tutela de sus derechos fundamentales vulnerados por el auto de 11 de diciembre de 2018, a través de la vía de amparo de sus derechos fundamentales, primero ordinaria y ahora ante la jurisdicción constitucional, para obtener una declaración de nulidad del referido auto por su colisión con los derechos fundamentales. En este sentido, inciden que el reconocimiento normativo de los

derechos fundamentales queda vacío de contenido práctico si sus titulares carecen de la posibilidad de impugnar las resoluciones que los vulneran. Por ello, el TEDH ha integrado en el contenido esencial de los derechos establecidos por el CEDH la posibilidad de presentar un recurso efectivo frente a su limitación (STEDH de 3 de febrero de 2015, *Pruteanu c. Rumanía*) así como la posibilidad de obtener una revisión judicial, fáctica y jurídica de la legalidad de la resolución (STEDH de 21 de diciembre de 2010, *Société Canal Plus y otros c. Francia*, entre otras). En definitiva, con la decisión adoptada se habría privado a los afectados por las injerencias de la posibilidad de discutir las a través de los recursos legalmente previstos.

Concluyen indicando que carece de relevancia los argumentos dados en las resoluciones impugnadas que tratan de justificar la inadmisión de los recursos en la anulación de los efectos de auto de 11 de diciembre por resolución de 21 de diciembre de 2018 (carencia sobrevenida de objeto) y en el hecho de que el Sr Mestre entregó voluntariamente sus dispositivos electrónicos. Al respecto explicitan que: (i) el Sr Mestre había sido compelido por una resolución judicial por lo que estaba obligado a entregar su terminal telefónico; (ii) la resolución de 21 de diciembre de 2018 no anulaba las medidas del 11 de diciembre por ser ilícitas, sino por no ser útiles, y señalan que “debe tenerse presente que el grosero ataque a la libertad de prensa que el Auto de 11 de diciembre de 2018 ha supuesto trasciende en sus efectos a las personas afectadas en concreto, pues su más perniciosa consecuencia consiste en la destrucción de la confianza ciudadana en el secreto profesional de los periodistas, a los que injerencias como las adoptadas ciegan las fuentes de su trabajo, fundamental para el derecho a la información de una sociedad democrática. Por ello, el hecho de que se pusiera fin a las injerencias, por no resultar ya voluntad del Juzgado mantenerlas, no es relevante desde la perspectiva de la tutela los derechos fundamentales lesionados”.

Para los demandantes de amparo la trascendencia constitucional del presente recurso estribaría en la necesidad de dictar doctrina [STC 155/2009, FJ 2 a)] dirigida a determinar si la investigación de un delito de revelación de secreto es causa justificativa para adoptar determinadas medidas de investigación que vulneran el derecho al secreto profesional de periodista [art. 20.1 d) CE] y si, una vez adoptadas, resulta admisible para la tutela ordinaria del derecho fundamental afectado que quien no es parte en dicho procedimiento -pero si resulta afectado por la medida de investigación- pueda presentar un recurso frente a las mismas. En relación con ello, se sostiene que “hasta ahora nuestro Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de ocuparse de la cuestión, por lo que resulta necesario que su jurisprudencia sea

completada con el tratamiento de tan relevante materia. Y lo mismo acontece en lo referido a la asombrosa decisión ulterior de condenar a la resignación a los afectados por las injerencias por la circunstancia de no ser parte en el proceso penal sobre revelación de secretos. Se trata de una negación de recurso efectivo para acceder a la tutela ordinaria de los derechos vulnerados que supone una conculcación de tales derechos y simultáneamente una denegación de tutela, sobre la que es necesario que recaiga jurisprudencia constitucional, que hasta ahora es inexistente, por no haberse atrevido nadie en toda la historia de la democracia a aplicar medidas intrusivas en el secreto profesional del periodista como las que son objeto de esta demanda de amparo”.

Adicionalmente, los demandantes consideran que concurren las causas de especial trascendencia constitucional relativas a “general repercusión social” [STC 155/2009, FJ 2 g)] - dada cuenta que el “derecho fundamental al secreto profesional del periodista, que además de ser de la titularidad del profesional de la información, satisface el interés público en el mantenimiento de la confianza social en la reserva de las fuentes de información, que resulta vital en una sociedad democrática para la vitalidad de una prensa libre. La conculcación del secreto profesional del periodista destruye la confianza de la sociedad en la fortaleza de la garantía constitucional y obstaculiza y coarta el flujo de información sobre asuntos de interés público”.

6. Por providencia de 14 de septiembre de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó la no admisión a trámite del recurso de amparo núm. 4204-2019 al no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC [STC 155/2009, FJ 2]. Recurrída en súplica por el Ministerio Fiscal, la Sección, mediante ATC 147/2020, de 19 de noviembre, la declara nula y acuerda admitir a trámite el recurso de amparo.

La Sección Segunda de este tribunal, por providencias de 14 de diciembre de 2020 acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo núms. 4251-2019 y 4275-2019 apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que los recursos plantean un problema o afectan a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y, en consecuencia, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares y al Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca a fin de que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes. En las mismas resoluciones se emplazó a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los

recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencias de 29 de marzo de 2021, acordó tener por personado al abogado del estado en los recursos de amparo núms. 4204-2019 y 4275-2019, así como dar vista de las actuaciones recibidas al mismo, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho convenga, por un plazo de 20 días, de conformidad con el art. 52 LOTC.

Asimismo, por diligencia de 30 de marzo de 2021, la Secretaría de Justicia acordó, en el recurso de amparo núm. 4251-2019, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho convenga, por un plazo de 20 días, de conformidad con el art. 52 LOTC.

8. El abogado del estado, en escritos registrados el 29 de abril de 2021 manifestó su intención de no realizar alegación alguna en los recursos de amparo núms. 4204-2019 y 4275-2019.

9. Las demandantes de amparo, doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones SA, por escritos registrados en fecha 7 de mayo de 2021, presentaron sus alegaciones en los recursos de amparo núms. 4204-2019 y 4251-2019 ratificándose, en esencia, en los fundamentos ya invocados en sus respectivas demandas. Adicionalmente señalan que, si como parecen sostener las resoluciones impugnadas, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal es la que niega el recurso a personas cuyos derecho e intereses legítimos fueran afectados por una resolución judicial por el hecho de no ser parte en el procedimiento, dicho precepto vulneraría frontalmente los arts. 24.1 y 53.2 CE y del art. 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) y, por lo tanto, sería inconstitucional. Con estas decisiones se habría privado a los afectados por las medidas de ser oídos con carácter previo o posterior a la adopción de las mismas. Se estaría, en definitiva, “creando un marco en el que los jueces podrían, con total impunidad, adoptar decisiones irrecurribles para las personas afectadas, que no tendrían ninguna posibilidad de defenderse –ni antes ni después de la resolución judicial- creándose un ámbito de indefensión absolutamente incompatible con el Estado de derecho”.

Por escrito registrado el 7 de mayo de 2021, las recurrentes también presentaron sus alegaciones en el recurso de amparo núm. 4275-2019, ratificando los argumentos dados por los demandantes de amparo en dicho recurso y considerando que las resoluciones impugnadas habrían vulnerado los derechos contenidos en los arts. 24, 18 y 20 CE.

10. Los demandantes de amparo, don José Francisco Mestre García y Editora Balear SL, por escrito registrado el 10 de mayo de 2021, presentaron sus alegaciones en el recurso de amparo núm. 4275-2019 ratificándose, en esencia, en los fundamentos invocados en la respectiva demanda de amparo.

Por escritos registrados el 10 de mayo de 2021, los recurrentes también presentaron sus alegaciones en los recursos de amparo núms. 4204-2019 y 4251-2019 ratificando los argumentos dados por los demandantes de amparo en dichos recursos y considerando que las resoluciones impugnadas habrían vulnerado los derechos contenidos en los arts. 24, 18 y 20 CE.

11. El Ministerio Fiscal, en escritos registrados el 25 de mayo, 31 de mayo, y 7 de junio de 2021 formuló alegaciones en los tres recursos de amparo, interesando que se otorgara el mismo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de las resoluciones de 2 de enero, 25 de enero, 6 de febrero, 20 de mayo y 21 de mayo, todas ellas de 2019, así como la retroacción de las actuaciones a fin de que el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca se pronuncie sobre la admisión de los recursos de apelación interpuestos de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

En el recurso de amparo núm. 4204-2019, el Ministerio Fiscal aduce que el derecho fundamental realmente concernido es el derecho de acceso a la jurisdicción, en cuanto a que las resoluciones impugnadas cerraron el paso a una primera respuesta judicial sobre el auto de 28 de noviembre de 2018 que era, en definitiva, el que se pretendía recurrir en apelación. Por lo tanto, y en opinión del fiscal, quedarían fuera de ámbito del recurso aquellas lesiones que son imputadas autónomamente al auto de 28 de noviembre de 2018 y que consisten en una posible vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), derecho al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE) y derecho a la información en relación con el secreto profesional [art. 20.1 d) CE] toda vez que las mismas estarían aún pendientes de agotamiento de la vía judicial.



Tras realizar una extensa exposición de la regulación legal actual y de la doctrina de este tribunal relativa al derecho de acceso a la jurisdicción, el Ministerio Fiscal considera que el hecho de que los recurrentes no ejercieran la acción penal, ni tuvieran la condición de ofendido o perjudicado por el delito, no obstaba a que puedan intervenir en el proceso cuando concurría en ellos una circunstancia legitimadora. Así, y previa cita de la legitimación que los arts. 334 y 803ter a LECrim atribuyen a terceros no intervinientes en el proceso para actuar en el seno del mismo, el fiscal señala que “lo decisivo y elemento común de tan dispares fórmulas de intervención en el proceso es que los afectados –en cualquiera de sus formas y figuras procesales– son portadores de un interés legítimo, lo que determina la configuración legal del sistema de impugnación, que no se anuda exclusivamente a la condición de parte, y exige, consecuentemente, una ponderación de los derechos involucrados, al menos cuando estos sean de naturaleza y relevancia de los que aquí resultan comprometidos”.

En base a ello, entiende que la naturaleza de las medidas acordadas por el auto de 28 de noviembre de 2018, así como su amplitud temporal (desde enero de 2016 hasta septiembre de 2017), afecta de manera potencial a numerosas comunicaciones relacionadas no solo con el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), sino también con el derecho al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE), protección de datos personales (art. 18.4 CE) y al derecho a la información en relación con el secreto profesional de las fuentes periodísticas [art. 20.1 d) CE]. Los autos objeto de recurso no realizan ponderación alguna sobre la posible afectación de los derechos fundamentales anteriormente señalados, afectación que, dígase de paso, otorga a los terceros un interés legítimo para poder actuar en dicho procedimiento.

A la luz de lo anterior, concluye el fiscal que: i) la inadmisión del recurso de apelación se proyecta sobre los derechos fundamentales de los recurrentes, en particular la libertad de información y el derecho a la protección de sus fuentes. En el caso del registro, la STEDH de 25 de febrero de 2003 (FJ 57) no exige la obtención de un resultado derivado de la injerencia, siendo que, además, la STEDH 14 de septiembre de 2010 (FJ 72) contempla un simple requerimiento coercitivo de entrega del material que puede revelar las fuentes periodistas como lesión del art. 10 CEDH; ii) los recurrentes pretendían una respuesta judicial sobre una resolución que incidía sobre los derechos representativos de un interés legítimo; iii) las resoluciones impugnadas no alcanzan el canon reforzado de motivación que exige el derecho a la jurisdicción. No realizan ponderación alguna de los derechos fundamentales afectados, desconocen que la condición de parte no es la única causa que da cobertura a la impugnación pretendida y extiende

desmesuradamente la carga para posibilitar la impugnación del interés legítimo que se pretende hacer valer; iv) por todo ello, las resoluciones impugnadas incurren en un rigorismo excesivo, inadecuado por la inexistencia de ponderación de intereses en conflicto y los derechos comprometidos ya expresados.

Termina señalando “En definitiva, bajo estas consideraciones, la negativa de los órganos judiciales a permitir la admisión del recurso de apelación para resolver sobre la pretensión de fondo supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al negar la revisión y control judicial que se fundamenta en una interpretación en exceso rígida y formalista de los preceptos legales aplicados de la LECrim que, a nuestro juicio, se integra en el derecho de acceso a la jurisdicción y deja imprejujada la cuestión que se plantea por el recurrente”.

Los argumentos anteriormente expuestos son también evacuados en las alegaciones efectuadas por el fiscal al recurso de amparo núm. 4275-2019. Como elemento diferenciador con los anteriores recursos, señala, no obstante, que la impugnación del contenido material del auto de 11 de diciembre de 2018 sería prematura toda vez que “lo cierto es que está pendiente de admisión el recurso de apelación interpuesto a partir del escrito de fecha 28 de enero de 2019, una vez conocido el contenido íntegro del auto de 11 de diciembre de 2018 que se pretendía recurrir. De este modo, una eventual estimación del recurso de amparo podría determinar la retroacción de las actuaciones y la tramitación de dicho recurso de apelación –que es lo que, en fin, se solicita en el recurso de queja de 13 de febrero de 2019- en cuyo ámbito serían objeto de discusión las vulneraciones imputadas al auto de 11 de diciembre de 2018”.

Por lo tanto, considera el fiscal, que las vulneraciones de derechos fundamentales sustantivos imputadas a la resolución de 11 de diciembre de 2018 deben quedar al margen del presente recurso de amparo toda vez que este debe circunscribirse, al igual que ocurre con los recursos de amparo núms. 4204-2019 y 4251-2019, a la negativa a tramitar los recursos interpuestos frente a las resoluciones vulneradoras de dichos derechos. “Y ello sin perjuicio de la incidencia que los derechos afectados por aquel auto de 11 de diciembre de 2018 pudieran tener en orden a su ponderación en la negativa de las resoluciones judiciales que deniegan la admisión de la tramitación del recurso de apelación frente al mismo”.

Adiciona que, al contrario de lo que ocurre con el recurso de amparo núm. 4204-2019, en este caso los derechos fundamentales indirectamente afectados por la decisión de inadmisión no

se reducirían únicamente al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE), al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), derecho a protección de datos personales (art. 18.4 CE) y el derecho a la información en relación con el secreto profesional de las fuentes periodísticas [art. 20.1 d) CE], sino que también alcanzarían el derecho a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE) al estar dirigida la resolución recurrida a registrar el domicilio profesional de los demandantes de amparo.

En relación con los argumentos expuestos en las resoluciones recurridas para inadmitir el recurso de apelación frente al auto de 11 de diciembre de 2020, sostiene el fiscal que aunque no consta oposición al requerimiento policial, la entrega de los dispositivos informáticos se produjo en el marco de la ejecución de una orden dictada por la autoridad judicial, por lo que al margen de que sea dudoso de que dicho consentimiento pueda considerarse válido, el TEDH ya ha sostenido que el mero requerimiento, entrega y acceso a una información que pudiese afectar a las fuentes periodísticas ya supone una injerencia en el derecho al secreto periodístico, lo que da viabilidad a la lesión.

Y en relación con la carencia sobrevenida de objeto –argumento también contenido en la resolución de 20 de mayo de 2019- manifiesta que “no podemos olvidar que las medidas ya se habían ejecutado y que el requerimiento ya se había practicado, y por ello si sólo constituía un requerimiento coercitivo susceptible de permitir la identificación de fuentes periodísticas, determinante de una injerencia en el ejercicio del derecho a la información, como establece la STEDH de 14 de septiembre de 2010”. A ello habría que añadir que la providencia de 31 de enero de 2019 acordaba que no había lugar a expedir certificación sobre si los documentos que habían sido incautados fueron, o no, examinados, y que el auto de 11 de junio de 2019, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares (procedimiento abreviado núm. 1-2019), constata que se realizaron diligencias con el teléfono móvil del Sr. Mestre que resultaron infructuosas por razones técnicas.

En el recurso de amparo núm. 4251-2019 el fiscal reproduce sustancialmente los argumentos ya vertidos con ocasión de los recursos de amparo núms. 4204-2019 y 4275-2019. En relación con las quejas relativas a la incorrecta inadmisión del recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto contra el auto de 2 de enero de 2019, el fiscal adiciona que la cuestión planteada parecería referirse a la intangibilidad de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Entiende, sin embargo, que la resolución de 11 de enero de 2019 -que tenía por interpuesto el recurso de reforma y subsidiario de apelación

frente al auto de 2 de enero de 2019- era una mera resolución interlocutoria que no decidía sobre la admisión o inadmisión del recurso, siendo que dicha decisión fue alcanzada, finalmente, mediante auto de 25 de enero de 2019.

12. La Sala Primera de este Tribunal, por ATC 91/2021, de 4 de octubre, acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 4251-2019 y 4275-2019, al recurso de amparo núm. 4204-2019, para que siguieran una misma tramitación hasta su resolución.

13. Por providencia de 3 de marzo de 2022, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 7 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

### *1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes.*

El objeto inicial y principal de los presentes recursos de amparo acumulados es determinar si las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca (1 de enero, 25 de enero y 6 de febrero de 2019) y Audiencia Provincial de Baleares (20 de mayo y 21 de mayo de 2019), han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción de los demandantes de amparo, al no admitirse, por falta de legitimación, su personación en las diligencias previas núm. 1002-2018. Si bien las demandas de amparo aluden en ocasiones de forma genérica e imprecisa, al derecho de acceso a los recursos, es preciso entender esta alusión como una referencia al derecho de acceso a la jurisdicción *ex* art. 24.1 CE, dadas las circunstancias específicas del supuesto de hecho y el contenido específico de las demandas de amparo, cuando se impugnan las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca y como una referencia al derecho de acceso a los recursos cuando se impugnan las de la Audiencia Provincial de Baleares. Todo ello en el bien entendido de que lo que los recurrentes contestan es, esencialmente, la negativa del órgano judicial a tenerlos por parte en el procedimiento, oponiéndose a tramitar, en la instancia, los escritos planteados por quienes ahora actúan como recurrentes en amparo.

El Ministerio Fiscal interesa, en la línea de lo planteado por los recurrentes, la estimación de los recursos de amparo acumulados.

La citada barrera al acceso a la jurisdicción debe analizarse, tal y como se plantea en las demandas de amparo, desde la perspectiva de la limitación de la garantía jurisdiccional de los derechos de los periodistas recurrentes a la intimidad (art. 18.1 CE), el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y el secreto profesional [art. 20.1 d) CE]. Habida cuenta del contenido de las invocaciones, se analizará con carácter previo la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), para proceder seguidamente, si fuera preciso, al examen de las impugnaciones evacuadas específicamente en el recurso de amparo núm. 4275-2019 respecto a la posible vulneración de derechos fundamentales sustantivos ocasionados como consecuencia del auto de 11 de diciembre de 2018.

En este sentido, conviene recordar que uno de los principios que ha venido empleando tradicionalmente este tribunal, con ocasión de la resolución de recursos de amparo en los que se evacuan diferentes quejas, es el criterio de “mayor retroacción” (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3), que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2; y 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y las que en ellas se citan). La preservación del principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional (por todas, STC 4/2010, de 17 de marzo, FJ 3) justifica este orden de examen de las quejas evacuadas en una demanda de amparo y ello, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante sobre los efectos concretos de un eventual fallo estimatorio en supuestos como el que ahora nos ocupa, y sin adelantar los argumentos, que también se desarrollarán en los sucesivos fundamentos jurídicos, en relación con la estrecha relación que plantea este caso entre el ejercicio de acceso a la jurisdicción y la defensa, a través de las garantías procesales disponibles en la jurisdicción ordinaria, de los derechos fundamentales de contenido sustantivo que se invocan.

## *2. Especial trascendencia constitucional del recurso.*

La cuestión planteada en este recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque da ocasión al tribunal para sentar doctrina sobre un problema o faceta de un derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 a)], sobre el que esa doctrina es insuficiente. Concretamente se plantea la necesidad de detenerse en la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso al recurso y acceso

a la jurisdicción. Así, aunque esta faceta del derecho fundamental ya ha sido tratada ampliamente por la jurisprudencia de este tribunal (SSTC 121/1999, de 28 de junio, FJ 3; 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; y 60/2017, de 22 de mayo, FJ 3), el presente recurso de amparo permite pronunciarse sobre la legitimación que ostentarían terceros, no intervinientes en un procedimiento judicial, para personarse en el seno del mismo y recurrir las resoluciones judiciales que resulten perjudiciales a sus intereses, en particular cuando estos últimos se refieren a la garantía de ejercicio de derechos fundamentales de contenido sustantivo, como los derechos de la personalidad (art. 18 CE) o el derecho al secreto profesional de los periodistas, vinculado al ejercicio de las libertades informativas (art. 20 CE).

Por tanto, la legitimación y el derecho de acceso a la jurisdicción ha de analizarse, en este caso desde el interés reforzado que se derivaría de la incidencia de la resolución, cuyo recurso se pretendía, sobre el ejercicio de los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE), al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE), a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE), y al secreto profesional [art. 20.1 d) CE] de dichos terceros.

En definitiva, y como ya señalaba el ATC 147/2020, de 19 de noviembre, FJ 4, “el recurso llama a que el tribunal se pronuncie sobre la cuestión de si la intervención de las comunicaciones de un periodista en el marco de un determinado proceso penal, cuando no es el investigado ni el denunciante en ese proceso, puede suponer una limitación o menoscabo del derecho a las libertades informativas de ese periodista, en particular, del secreto profesional y de la protección de las fuentes periodísticas, que justifique que se le dé traslado del procedimiento y se permita su intervención en el mismo para poder, de este modo, defender en el curso de un proceso ya iniciado, el ejercicio de sus derechos fundamentales. No habiendo sido desarrollada por este tribunal, jurisprudencia específica sobre la cuestión planteada, abordada desde el concreto enfoque que acaba de ser expuesto, es adecuado reconocer que el recurso de amparo “plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]]”.

*3. Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), acceso al recurso y acceso a la jurisdicción.*

Adentrándonos en el análisis de la cuestión de fondo suscitada, e identificado el derecho fundamental objeto de análisis inicial, debemos determinar el canon de enjuiciamiento, partiendo para ello de la situación de los recurrentes resultante de su paso por la vía judicial previa, que se cerró con los autos de la Audiencia Provincial confirmando la inadmisión de los recursos presentados así como la denegación de la personación pretendida.

Debe recordarse que, de forma genérica, este tribunal ha destacado reiteradamente que el acceso a la justicia, consistente en la promoción de una actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, forma parte del contenido primario del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Y dada la trascendencia que, para tal tutela judicial, tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, “su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa, de modo que más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (entre otras muchas, SSTC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 5; y 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3).

En suma, el principio *pro actione* (de obligada observancia por los órganos judiciales) juega con especial intensidad en los supuestos de acceso a la jurisdicción, impidiendo, por un lado, que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida; y obligando a los órganos judiciales, por otro, a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE (por todas, SSTC 83/2016, de 28 de abril, FJ 5; y 12/2017, de 30 de enero, FJ 3).

Por lo que se refiere a la supuesta lesión del derecho de acceso al recurso, este tribunal viene manteniendo, en especial desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 2, que así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la

tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 121/1999, de 28 de junio, FJ 3; 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3; y 74/2003, de 23 de abril, FJ 3), salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias. Como consecuencia de lo anterior, el principio hermenéutico *pro actione* opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión, que “es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos” (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5). Siendo ello así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (reiterando la doctrina anterior, la STC 119/1998, de 4 de junio, FJ 1, dictada por el Pleno del Tribunal).

En relación con ello, y como recordábamos en la STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 5, “la interpretación de los presupuestos procesales no puede entenderse de manera tan amplia que conduzca al desconocimiento e ineficacia total de tales presupuestos establecidos en las leyes para la admisión de los recursos, dejando así a la disponibilidad de las partes el modo de su cumplimiento. Hemos dicho que estos presupuestos procesales no responden al capricho del legislador, sino a la necesidad de dotar al proceso de formalidades objetivas en garantía de los derechos e intereses jurídicos de las partes que en él intervienen.” [...] “Por ello, corresponde a las partes cumplir en cada caso las exigencias del recurso que interponen (SSTC 16/1992, de 10 de febrero, y 40/2002, de 14 de febrero). En ese sentido hemos afirmado que, cuando se pretende el amparo de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, la hipotética falta de tutela ha de ser imputable al órgano judicial, y no resultar de una actuación negligente, imperita o técnicamente errónea de quien recurre (SSTC 334/1994, de 19 de diciembre, 82/1999, de 10 de mayo, 243/2000, de 16 de octubre, 224/2001, de 26 de noviembre, y 40/2002, de 14 de febrero; AATC 233/2000, de 9 de octubre, y 309/2000, de 18 de diciembre), de manera que si, con carácter general, los errores que se atribuyen a los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica de los intervinientes en el proceso, estos defectos o irregularidades carecen de relevancia desde el punto de vista del amparo constitucional cuando el error es imputable de modo decisivo a la negligencia de la parte”.



Dentro de estos requisitos se ha de significar que la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex art.* 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3; y 148/2014, de 22 de septiembre, FJ 3), si bien este tribunal tiene declarado que el art. 24.1 CE, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los jueces y tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo.

De este modo, el control que compete a la jurisdicción constitucional no alcanza a revisar los pronunciamientos referidos a la inadmisión de recursos, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria, salvo en aquellos casos en los que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales llevada a cabo por el juez o tribunal, que conducen a la inadmisión del recurso, resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable, o incurra en un error de hecho patente (entre otras muchas, SSTC 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 181/2001, de 17 de septiembre, FFJJ 2 y 3; y 74/2003, de 23 de abril, FJ 3). Esta arbitrariedad ha de ser entendida, precisamente, en el sentido de que la resolución judicial impugnada “no es expresión de la administración de justicia sino mera apariencia de la misma (STC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4), lo que implica la 'negación radical de la tutela judicial” (STC 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3), sin que nada de ello pueda confundirse con el error en la interpretación y aplicación del Derecho. Existe arbitrariedad, por lo tanto, cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulta fruto del mero voluntarismo judicial, expresa un proceso deductivo “irracional o absurdo” (SSTC 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; y 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3) o “ha llegado a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE” (STC 99/2020, de 22 de julio, FJ 3).

#### *4. El acceso a la jurisdicción para la defensa de derechos e intereses legítimos.*

En el supuesto que nos ocupa, la legitimación de los demandantes para comparecer en el proceso y ejercitar las acciones y los recursos legalmente previstos ha de analizarse desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados como consecuencia de las medidas de investigación controvertidas.

En este sentido, hay que recordar que los autos de 28 de noviembre y 11 de diciembre de 2018 acordaban medidas de investigación tecnológicas especialmente invasivas e indiscriminadas, tales como entrega de listados de llamadas, remisión de los posicionamientos geográficos de teléfonos, interceptación de accesos a internet y mensajería instantánea, intervención y volcado de los dispositivos electrónicos (teléfono y ordenador) etc. Estas medidas tenían, por lo tanto, como campo de actuación dispositivos informáticos que eran receptores de una gran cantidad de información personal y que eran susceptibles de revelar aspectos especialmente intensos de la privacidad de sus titulares. La grave intromisión en la intimidad que puede derivarse del acceso a estos dispositivos multifuncionales ya fue señalada en nuestra STC 173/2011, de 7 de noviembre, en la que se explicitaba:

“Si no hay duda de que los datos personales relativos a una persona individualmente considerados, a que se ha hecho referencia anteriormente, están dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, menos aún pueda haberla de que el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.) - por lo que sus funciones podrían equipararse a los de una agenda electrónica-, no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano.

Es evidente que cuando su titular navega por Internet, participa en foros de conversación o redes sociales, descarga archivos o documentos, realiza operaciones de comercio electrónico, forma parte de grupos de noticias, entre otras posibilidades, está revelando datos acerca de su personalidad, que pueden afectar al núcleo más profundo de su intimidad por referirse a ideologías, creencias religiosas, aficiones personales, información sobre la salud, orientaciones sexuales, etc. Quizás, estos datos que se reflejan en un ordenador personal puedan tacharse de irrelevantes o livianos si se consideran aisladamente, pero si se analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la intromisión de terceros o de los poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona.

A esto debe añadirse que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado en tal caso, no sólo el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE (por cuanto es indudable que la utilización de este procedimiento

supone un acto de comunicación), sino también el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en la medida en que estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado. Por ello deviene necesario establecer una serie de garantías frente a los riesgos que existen para los derechos y libertades públicas, en particular la intimidad personal, a causa del uso indebido de la informática así como de las nuevas tecnologías de la información” (FJ 3).

Por ello mismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido exigiendo que, ante el riesgo de abuso de poder, en el contexto de medidas de vigilancia o intervención de comunicaciones por parte de las autoridades públicas, el derecho interno ofrezca al individuo un marco legal de protección contra las injerencias arbitrarias producidas sobre el art. 8 del Convenio de Derechos Humanos (CEDH). Dentro de este marco legal hay que incluir la necesidad de que la ley utilice unos términos suficientemente claros y precisos para indicar en qué condiciones y bajo qué parámetros se habilita al poder público para adoptar este tipo de medidas [SSTEDH de 25 de junio de 1997, *Halford c. Reino Unido* (§49); y 24 de abril de 1990, *Kruslin c. Francia*, (§33)], así como la exigencia de un control judicial efectivo [SSTEDH de 7 de junio de 2007, *Smirnov c. Rusia*, (§45); 15 de febrero de 2011, *Heino c. Finlandia*, (§45-48); 15 de febrero de 2011, *Gutsanovi c. Bulgaria*, (§221-227); 30 de septiembre de 2014, *Prezhdarovi c. Bulgaria*, (§46-52); y 10 de noviembre de 2015, *Slavov y otros c. Bulgaria*, (§145-151)] que ha de traducirse, por otro lado, no solo en una supervisión judicial *ex ante* o *ex post* de la medida a fin de revisar su “la legalidad y justificación” [STEDH de 15 de febrero de 2011, *Heino c. Finlandia*, (§45)], sino también en la necesidad de que se provea a los afectados por aquellas de los recursos necesarios para poder impugnar su validez, garantizando que puedan evacuar sus propios argumentos y solicitar una ponderación de sus propios intereses [STEDH de 3 de febrero de 2015, *Pruteanu c. Rumanía*, (§53-54)].

Y, junto al derecho a la intimidad, en el caso que ahora nos ocupa, también se encuentran tangencialmente afectados el derecho a la libertad de información, en relación con el secreto profesional [art. 20.1 d) CE] y el derecho a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE), lo que refuerza la idea de la legitimidad de los recurrentes en amparo para incoar las acciones procesales adecuadas para asegurar su garantía.

Así, como se ha explicitado en los antecedentes de hecho, las medidas de investigación acordadas mediante los autos de 28 de noviembre y 11 de diciembre de 2018 iban dirigidas no

solamente a la incautación y aprehensión de los dispositivos informáticos utilizados por dos periodistas en el ejercicio de su cargo sino, también, a la entrada y registro en su domicilio profesional y en el de las sociedades Europa Press Delegaciones, SAy Diario de Mallorca. Estas medidas tenían por objeto, según se desprende de las propias resoluciones, revelar las fuentes de los periodistas en el “caso Cursach” e identificar así a las personas autoras de las filtraciones que estaban siendo investigadas en el procedimiento penal de la instancia.

Respecto del primero de los derechos afectados, la doctrina de este tribunal ha remarcando “la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual, sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (...)” (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y las allí citadas).

Esta posición preferente de la libertad de información, que “alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercida por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa entendida en su más amplia acepción” (STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10) ha sido recalcada también por la STC 6/2020, de 27 de enero, que señalaba que “estas libertades aparecen, así, como uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, colocadas en una posición preferente y objeto de especial protección (STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3), y necesitadas de un “amplio espacio” (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 297/2000 de 11 de diciembre, FJ 4; y 127/2004, de 19 de julio, FJ 4), es decir, un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angosturas, esto es, sin timidez y sin temor. De ahí que disuadir la diligente, y por ello legítima, transmisión de informaciones y de opiniones constituya un límite constitucional esencial que el art. 20 CE impone a todos los poderes públicos y, en particular, al juez penal en nuestro Estado democrático [en esta línea, por todas, SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; 287/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4; 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; 253/2007, de 7 de noviembre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 d); asimismo, STEDH, de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 46]” (FJ 3).

La protección de las fuentes periodísticas, también conocida como garantía del secreto profesional de los periodistas, ha sido, por otro lado, categorizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una de las piedras angulares de la libertad de prensa, fundamentándose

en que “la ausencia de dicha protección puede disuadir a las fuentes de ayudar a la prensa a informar al público sobre cuestiones de interés general” [STEDH de 25 de febrero de 2003, *Roemen y Schmit c. Luxemburgo*, (§46)]. De no existir esta garantía, señala el TEDH, el papel vital de “guardián público” (*watchdog*) de los medios periodísticos “puede verse socavado y la capacidad de los mismos para proporcionar información precisa y confiable puede verse afectada negativamente” [SSTEDH de 28 de junio de 2012, *Ressiot y otros c. Francia*, (§99); 27 de marzo de 1996, *Goodwin c. Reino Unido*, (§39); y 25 de febrero de 2003, *Roemen y Schmit c. Luxemburgo*, (§46)].

El grave riesgo que la obligación de revelar las fuentes de prueba puede suponer para el núcleo esencial de la libertad de información y la formación de una opinión pública libre (art. 10 CEDH) ha justificado que el TEDH haya venido establecido que las limitaciones a la confidencialidad de las fuentes periodísticas, al igual que ocurre con la confidencialidad de las relaciones entre abogado y cliente, deben estar sometidas a un control de proporcionalidad mucho más riguroso que cualquier otro medio de investigación, debiendo evaluar si existe una “necesidad social urgente” de la restricción y si esta está justificada atendiendo al “interés de la sociedad en asegurar y mantener una prensa libre” [STEDH 27 de marzo de 1996, *Goodwin c. Reino Unido*, (§40)]. Esta ponderación, además, no debe resolverse atendiendo únicamente a la utilidad de la medida de investigación (por ejemplo, por ser la única posible para el esclarecimiento de los hechos) sino que también ha de tenerse en cuenta tanto la gravedad del delito objeto de investigación, como el propio interés público de la noticia objeto de divulgación [STEDH de 6 de octubre de 2020, *Jecker c. Suiza*, (§38-40)].

En base a ésta doctrina, el Tribunal de Estrasburgo ha venido estimando la violación del art. 10 CEDH en supuestos en que se había detenido a un periodista con el fin de obligarle a revelar su fuente de información en una investigación penal por tráfico de armas [STEDH de 22 de febrero de 2008, *Voskuil c. Países Bajos*, (§71)]; en casos en los que no se había dispensado de la obligación de declarar a periodistas sobre la identidad de sus fuentes en un proceso judicial por delitos contra la salud pública [STEDH de 6 de octubre de 2020, *Jecker c. Suiza*]; en supuestos de registro en su domicilio o en su lugar de trabajo, señalando que “es una medida más drástica que una orden de divulgar una fuente (...) ya que, por definición, tienen acceso a toda la documentación en poder del periodista” [STEDH de 25 de febrero de 2003, *Roemen y Schmit c. Luxemburgo*, (§57)]; o en casos en que se habían analizado los discos duros y el contenido de los ordenadores personales de los profesionales de la información toda vez que “la recuperación

indiscriminada de todos los datos de los paquetes de software habían permitido a las autoridades recabar información ajena incluso a los hechos controvertidos” [STEDH de 19 de enero de 2016, *Görmüş y otros c. Turquía*, (§73-74)]. Y ha entendido, además, que esta lesión habría sido consumada aunque ni siquiera se hubiera llegado a acceder a la identidad concreta de la fuente, bastando, en definitiva, con “un requerimiento coercitivo de entrega de material que contenga información susceptible de permitir la identificación de fuentes periodísticas” y ello porque “este elemento es suficiente para concluir que el requerimiento en cuestión constituye una injerencia en el ejercicio por la sociedad demandante de su libertad a recibir y comunicar informaciones, en el sentido del art. 10 CEDH” [STEDH de 14 de septiembre de 2010, *Sanoma Utigevers BV c. Países Bajos*, (§72), en el mismo sentido, aunque aplicado a un supuesto de incautación de dispositivos informáticos de letrados, STEDH de 16 de noviembre de 2021, *Sargava c. Estonia*, (§109)].

Por todo ello, el TEDH ha elaborado un extenso cuerpo doctrinal en el que ha venido estableciendo una serie de garantías procesales directamente dirigidas a consolidar una esfera de protección en las relaciones de confidencialidad entre los periodistas y sus fuentes. Así, a la anteriormente mencionada ponderación de los derechos e intereses en juego, hay que unir también la exigencia de control judicial efectivo que determine si existe un interés público suficientemente prevalente en el levantamiento del secreto profesional [STEDH de 14 de septiembre de 2010, *Sanoma Utigevers BV c. Países Bajos*, (§90)], y la necesidad de un procedimiento específico destinado a identificar y aislar, previo al acceso a dicho material, la información que pueda conducir a la identificación de fuentes a partir de información que no conlleva tal riesgo [STEDH de 16 de enero de 2008, *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH c. Austria*, (§62-66) aplicada a un caso de acceso a dispositivos informáticos de abogados].

La jurisprudencia constitucional también ha reconocido el secreto profesional como elemento esencial del ejercicio de las libertades informativas por parte de los profesionales de la información. Si bien se parte de la idea de que los profesionales de la información no tienen un derecho fundamental a la libertad de información reforzado respecto a los demás ciudadanos, si se admite que “al hallarse sometidos a mayores riesgos en el ejercicio de sus libertades de expresión e información, precisaban -y gozaban de- una protección específica. Protección que enlaza directamente con el reconocimiento a aquellos profesionales del derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional para asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información (STC 6/1981)” [STC 225/2002, de 9 de diciembre, FJ 2 d)].

La STC 24/2019, de 25 de febrero, recuerda que “tras reconocer el derecho a ‘comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión’, el artículo 20.1 d) de la Constitución añade que ‘[l]a Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades’. Estas dos menciones, como señaló la STC 6/1981, de 16 de marzo, preservan la ‘comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular’ (FJ 3)” [FJ 6 c)]. En esta misma resolución se extiende al secreto profesional la siguiente mención de la STC 199/1999, de 8 de noviembre, relativa a la cláusula de conciencia: “no puede entenderse exclusivamente como un derecho particular de[l profesional de la información]; sino, al tiempo, como garantía de que a su través se preserva igualmente la satisfacción del carácter objetivo de dicha libertad, de su papel como pieza básica en el sistema democrático y de su finalidad como derecho a transmitir y recibir una información libre y plural” [STC 199/1999, FJ 2).

Así pues, la prerrogativa del secreto profesional o protección de las fuentes de los periodistas y profesionales de la información encuentra justificación en “la función que estos cumplen así como en la garantía institucional de la libertad de información, pues “la jurisprudencia constitucional ha declarado repetidamente que la libertad reconocida en el artículo 20.1 d) CE, en cuanto transmisión de manera veraz de hechos noticiables, de interés general y relevancia pública, no se erige únicamente en derecho propio de su titular sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (entre la abundante jurisprudencia, SSTC 6/1981, 104/1986, 159/1986, 171/1990, 172/1990, 219/1992, 240/1992, 173/1995)” (STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 2). El secreto profesional opera en este ámbito, según ha señalado la doctrina, como una garantía al servicio del derecho a la información, mediante la que se ensanchan las posibilidades informativas de la sociedad, dándose a conocer hechos y realidades que, sin ella, no verían la luz” [STC 24/2019, FJ 6 c)].

*5. Aplicación de la jurisprudencia precedente a la resolución del presente supuesto de hecho.*

Atendiendo a lo expuesto, la cuestión que debe ser examinada para resolver acerca de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos y acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) es si las resoluciones dictadas por el Juzgado de

Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, posteriormente confirmadas por los autos de la Audiencia Provinciales de Baleares (Sección Primera) son compatibles con las exigencias derivadas del derecho de acceso a la jurisdicción entendido como medio para la protección de derechos fundamentales de contenido sustantivo.

Como anteriormente se ha expuesto, las resoluciones impugnadas justificaban la inadmisión de los recursos en base a la inexistencia de una previsión legal, que permitiera a terceros que no eran parte en un procedimiento recurrir las resoluciones dictadas en el seno del mismo. A esta conclusión se llegaba a través de una técnica de comparación con otras disposiciones legales que, al contrario que en este supuesto, si contemplaban la posibilidad de interponer dicho recurso, lo que llevaba a los órganos judiciales a entender implícitamente que, en este caso, la omisión equivalía a una denegación. En este sentido, se citaba el art. 334 LECrim (“La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el juez de instrucción. Este recurso no requerirá de la intervención de abogado cuando sea presentado por terceras personas diferentes del imputado. El recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la medida o un familiar suyo mayor de edad hubieran expresado su disconformidad en el momento de la medida”) y el art. 803 ter b) LECrim (“la persona que pueda resultada afectada por el decomiso podrá participar en el proceso penal desde que se hubiera acordado su intervención aunque esta participación vendrá limitada a los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica y no se podrá extender a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado”).

Pues bien, aunque pudiésemos llegar a admitir que esta interpretación podría ser considerada ajustada al tenor literal de la norma, lo cierto es que no podemos aceptar esta misma conclusión cuando lo que se trata es de acomodar dicha interpretación a los intereses constitucionales en juego, a la garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales sustantivos en juego y a las pautas axiológicas que informan nuestro ordenamiento jurídico.

Una interpretación sistemática de la legislación procesal debe llevar necesariamente a una conclusión diferente a la alcanzada, en este caso, por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Así, el hecho de que la Ley de Enjuiciamiento Criminal haya previsto expresamente la posibilidad de que terceros ajenos al procedimiento puedan impugnar directamente resoluciones judiciales que acuerdan la incautación de “armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito” (art. 334.1 LECrim), o el decomiso de sus “bienes, efectos o



ganancias” (arts. 803ter e y 803ter a LECrim), no permite inferir, como de hecho sostiene la Audiencia Provincial de Baleares, que la potestad de interponer recursos quede restringida únicamente a estos supuestos.

Es preciso entender que, las razones que justifican la intervención procesal de los interesados en las situaciones descritas, concurren también a la hora de reconocer el derecho de acceso a la jurisdicción cuando el mismo venga justificado en la necesidad de defender derechos fundamentales de contenido sustantivo, como los que están presentes en el supuesto de hecho que nos ocupa. No pudiendo negar la legitimación de los recurrentes a la hora de contestar las resoluciones judiciales, al verse afectados en el disfrute de derechos fundamentales de que son titulares, es preciso exigir a los órganos judiciales una motivación reforzada que justifique la denegación del derecho de acceso a la jurisdicción. La argumentación de las resoluciones impugnadas además, ignora la jurisprudencia del TEDH al interpretar el art. 6 CEDH y el principio *pro actione*, en supuestos de reconocimiento de la participación activa de terceros en, por ejemplo, procedimientos administrativos sancionadores. En estos supuestos, la jurisprudencia de Estrasburgo ha afirmado que “la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva exige que una persona goce la posibilidad clara y concreta de recurrir un acto que constituya una injerencia en sus derechos” [SSTEDH de 10 de enero de 2017, *Aparicio Navarro Revert y García San Miguel y Orueta c. España*, (§34); y 22 de junio de 2006, *Díaz Ochoa c. España*, (§41)].

Desde estas premisas, no resulta razonable considerar que la facultad de intervención queda exclusivamente reducida a supuestos de incautación y decomiso de bienes. Esta postura no puede ser considerada, en modo alguno, congruente con los derechos e intereses en juego, ni con la obligación constitucional de dotar de plena eficacia el ejercicio de los derechos fundamentales, así como la garantía jurisdiccional de los mismos.

Además, los órganos judiciales tienen encomendada la función constitucional de tutelar los derechos y libertades fundamentales, siendo que la función de protección que debe desarrollar este tribunal a través del recurso de amparo –de carácter subsidiario- “solo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los Tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1 a) LOTC]” (ATC 64/1991, de 21 de febrero). En este caso las posibilidades de los demandantes de solicitar la tutela de los derechos fundamentales vulnerados, con ocasión de las resoluciones de 28 de noviembre y 11 de diciembre de 2018, quedaban constreñidas únicamente a que los investigados

en dicho procedimiento pudiesen interponer los recursos procedentes frente a las resoluciones limitativas de sus derechos fundamentales, atendiendo a las perspectivas favorables que ellos mismos pudieran tener en relación con la exclusión del material probatorio obtenido (art. 11 LOPJ) o en relación con sus propios intereses.

Esto lleva a concluir que las resoluciones judiciales impugnadas privaron indebidamente a los demandantes de amparo del correspondiente control judicial de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, al no poder solicitar a órganos judiciales la tutela de los mismos así como al no poder evacuar sus propios argumentos en relación con la ponderación de sus intereses.

En definitiva, entre los demandantes de amparo y los derechos fundamentales invocados existía una determinada situación jurídico-material identificable con un interés propio, cualificado y específico que debió ser valorado por los órganos judiciales a la hora de determinar la legitimidad para personarse en el procedimiento y para recurrir las resoluciones impugnadas.

Ese interés que ostentaban los demandantes para recurrir era especialmente reforzado dada la naturaleza de los derechos fundamentales en juego y el carácter indiscriminado de las medidas de investigación acordadas. Las resoluciones de 28 de noviembre y 11 de diciembre de 2018, amparaban medidas especialmente amplias tales como registros de llamadas entrantes y salientes, posicionamientos geográficos de terminales telefónicos, interceptación de accesos a internet, acceso y registro a dispositivos de almacenamiento masivo de información o registros en los domicilios profesionales de los demandantes de amparo. La naturaleza indiscriminada de este conjunto heterogéneo de medidas, unida a su operatividad sobre dispositivos multifuncionales -en los que el análisis entrelazado de datos permitían reconstruir la vida de sus titulares-, conllevaba un alto riesgo para aspectos esenciales de la vida privada que los órganos judiciales debieron valorar a la hora de analizar la legitimación para recurrir.

A ello hay que añadir que la propia finalidad de las medidas afectaba directamente a intereses constitucionales especialmente protegidos. Así, según se explicitaba en la resolución de 11 de diciembre de 2018, las medidas de investigación acordadas tenían por objeto “el esclarecimiento de los delitos que están siendo investigados, pues consta en la causa que dichos periodistas tuvieron información confidencial con copias originales de los documentos filtrados, que guardan en sus teléfonos móviles o en sus ordenadores relativa al traspaso de información presuntamente por miembros de la Policía del Grupo de Blanqueo del CNP, información que no

debía ser divulgada y que dio lugar a la publicación de diversas noticias periodísticas relativas al denominado caso Cursach...”. En otras palabras, las medidas de investigación acordadas tenían con fin último determinar cuáles eran las fuentes de los demandantes de amparo (periodistas y medios de comunicación) y esclarecer, así, los posibles autores de las filtraciones en el seno de la causa principal (diligencias previas núm. 1176-2014).

Este tribunal ya ha señalado que la libertad de información (art. 20 CE) goza de una posición relevante en nuestro ordenamiento jurídico “puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual, sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (...)” (STC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 5). Dentro de este derecho representa un papel fundamental la protección de las fuentes periodísticas, la cual constituye un instrumento destinado directamente a generar un ámbito de confidencialidad que las proteja evitando que puedan verse condicionadas a no ayudar a la prensa y profesionales de la información, en su labor de informar a la sociedad y contribuir así a la formación de una opinión pública y libre. En este sentido, conviene recordar como en la STC 105/1990, de 6 de junio (FJ 4) ya señalábamos que disuadir la diligente, y por ello legítima, transmisión de informaciones y de opiniones constituye un límite constitucional esencial que el art. 20 CE impone a todos los poderes públicos y, en particular, al juez penal en nuestro Estado democrático (STC 6/2020, de 27 de febrero, FJ 3), siendo que la “cláusula de conciencia” y “el secreto profesional” constituyen mecanismos de protección de los profesionales de la información (STC 6/1981, de 16 de marzo).

Por ello mismo, la repercusión negativa que el quebrantamiento de dicha esfera de protección puede generar en la libertad de información (art. 20 CE), exige no solamente que la decisión de alzamiento de esta prerrogativa deba quedar sometida a una ponderación más estricta que otras medidas de investigación, sino que, también, sea susceptible de ser revisada judicialmente a través de una elevación de argumentos por parte de los diferentes afectados por aquella. Frente a ello no cabe alegar, como de hecho mantienen las resoluciones de 2 de enero y 20 de mayo de 2019, que las medidas acordadas en virtud de auto de 11 de diciembre de 2018 quedaron sin efecto como consecuencia de la resolución de 21 de diciembre de 2018 y que, por lo tanto, se habría producido una pérdida sobrevenida de objeto.

Además, las medidas de investigación acordadas, en las resoluciones de 28 de noviembre y 11 de diciembre de 2018, afectaban directamente al derecho al secreto profesional de los

periodistas [art. 20.1 d) CE] y eran susceptibles de generar, por sí solas y sin necesidad de que se accediera a la identidad de la fuente en concreto, un efecto de disuasorio en la colaboración de los ciudadanos con los medios de prensa. Así, de hecho, se ha pronunciado el TEDH señalando que la mera adopción de estas medidas, sin necesidad de que finalmente sean ejecutadas, genera un “efecto escalofriante” y constituye, en sí misma, “una injerencia en la libertad de la empresa demandante para recibir e impartir información en virtud del art. 10 CEDH” [STEDH de 14 de septiembre de 2010, *Sanoma Utigever BV c. Países Bajos*, (§71-72)]. Por lo tanto, en aquellos casos en que se adopta una medida de investigación que, directa o indirectamente, pretende interferir en el derecho del periodista a no revelar sus fuentes de información, no solamente resulta absolutamente indispensable un control judicial que realice una adecuada ponderación de los intereses y derechos en juego, sino que, además, ha de facilitarse la participación de todos los afectados –a través de las acciones pertinentes- para que puedan evacuar sus propios argumentos y solicitar una ponderación de sus intereses.

En síntesis, la afectación, por parte de las resoluciones impugnadas de los derechos fundamentales sustantivos referidos, que se manifiesta evidente según los argumentos expuestos, hubiera exigido de los órganos judiciales de la instancia una motivación reforzada que justificara la decisión de impedir el acceso a la jurisdicción por parte de quienes actúan en este recurso de amparo como recurrentes. Un canon reforzado que se encuentra totalmente ausente en las resoluciones de instancia, que no efectúan valoración alguna de la afectación de los derechos fundamentales invocados por los periodistas y empresas periodísticas recurrentes. En particular, y tal y como expone el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, las resoluciones de instancia no efectúan valoración alguna sobre la protección de las fuentes de información que podrían verse comprometidas, ni aprecian que la condición de parte no es la única causa que puede dar cobertura a la impugnación pretendida y, junto a lo anterior, extienden de forma desproporcionada la carga de justificar la concurrencia del interés legítimo en quienes pretenden actuar como interesados en el procedimiento.

#### *6. Conclusión y alcance del fallo estimatorio*

Por lo expuesto en los fundamentos jurídicos que anteceden, no cabe sino concluir que las resoluciones de 1 de enero, 25 de enero y 6 de febrero de 2019, dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, y las resoluciones de 20 de mayo y 21 de mayo de 2019, dictadas por la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) que las confirmaban,

han lesionado el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción y acceso a los recursos, respectivamente, al no haber dado trámite a los medios de impugnación interpuestos con base en la aparente falta de legitimación de los recurrentes.

Los efectos de este fallo estimatorio, teniendo en cuenta las previsiones del art 55.1 LOTC, supone la declaración de la nulidad de las resoluciones que han impedido el pleno ejercicio de los derechos invocados, y se reconocen los derechos vulnerados de conformidad con el contenido constitucionalmente declarado en esta sentencia.

De la nulidad de las resoluciones impugnadas, se deriva la retroacción inmediata de actuaciones al momento anterior en que se dictaron las resoluciones impeditivas del reconocimiento del derecho de acceso a la jurisdicción *ex* art. 24.1 CE. Una vez reconocida la necesidad de arbitrar el acceso a la jurisdicción de los recurrentes en amparo, para la defensa de sus intereses propios, que además coinciden con la defensa de bienes y derechos de contenido constitucional, es la jurisdicción ordinaria la sede adecuada para ofrecer garantía plena a los derechos sustantivos invocados en el recurso de amparo núm. 4275-2019. Es en esa sede en la que debe formularse, en primer término, el juicio relativo a la eventual lesión de los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE), el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y el secreto profesional [art. 20.1 d) CE] invocados en la demanda de amparo.

### **Fallo**

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

Estimar los recursos de amparo núm. 4204-2019, promovido por doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones SA; núm. 4251-2019, promovido por doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones SA; y núm. 4275-2019, promovido por don Francisco Mestre García y Editora Balear SA, y en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las personas y entidades demandantes de amparo, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción y a los recursos.

2º Anular el auto de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) de 21 de mayo de 2019, y los autos de 6 de febrero de 2019 y de 28 de noviembre de 2018, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca; así como el auto de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) de 20 de mayo de 2019, y los autos de 25 de enero de 2019 y de 2 de enero de 2019, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los autos anulados para que el Juzgado de Instrucción encargado de las diligencias previas núm. 1002-2018 proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a siete de marzo de dos mil veintidós.