



INFORME JURÍDICO

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA REGULADORA DEL DERECHO AL SECRETO DE LOS PROFESIONALES DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 29 de septiembre de 2025, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia, ha tenido entrada en el Consejo General del Poder Judicial, a efectos de la evacuación del correspondiente informe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), el anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del derecho al secreto de los profesionales de la información y de los prestadores de servicios de medios de comunicación (APLO, en adelante). En virtud del artículo 561.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se ha solicitado la emisión del informe con carácter urgente.

2.- La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, mediante acuerdo adoptado en su reunión de 7 de octubre de 2025, ha encomendado a la Comisión de Estudios e Informes la preparación del informe sobre el referido anteproyecto de ley (art. 602.1.f LOPJ).

3.- La Comisión de Estudios e Informes ha designado como ponentes del presente informe a las Vocales doña Lucía Avilés Palacios y doña Isabel Revuelta de Rojas.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA POTESTAD DE INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

4.- La potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *«normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales»* (regla 6ª 561.1 LOPJ).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico

Estudios e informes

5.- El anteproyecto de ley orgánica tiene por objeto el desarrollo del derecho al secreto profesional, reconocido en el artículo 20.1.d de la Constitución Española. Se trata de un derecho que se inscribe en la sección primera del capítulo II del Título I de la Constitución Española, por lo que, en tanto «derecho fundamental», «*la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas*» (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7) está reservada, por imperativo del artículo 81.1 CE, a la Ley Orgánica. Por otro lado, el contenido del derecho al secreto profesional se proyecta típicamente en el ámbito del proceso, al tener por finalidad proteger a los profesionales de la información frente a determinadas medidas de investigación que comporten la revelación de la identidad de las fuentes de información. Por ello, es claro que el anteproyecto objeto de informe se inscribe en el ámbito material sujeto al informe preceptivo de este órgano constitucional, tal y como viene expresado en el artículo 561.1.6ª LOPJ.

6.- Más allá del análisis del contenido sustantivo del anteproyecto, que constituye el objeto necesario del informe preceptivo, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL PROYECTO

7.- El APLO se integra de una exposición de motivos, seis artículos, una disposición adicional y cinco disposiciones finales.

8.- La exposición de motivos se estructura en cinco apartados. En ella se da cuenta, en primer lugar, de la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de desarrollo del derecho al secreto profesional que diera cumplimiento al mandato contenido en el artículo 20.1.d CE, «*vacío que viene a colmar la presente ley orgánica*», y se exponen los contornos del derecho al secreto profesional derivadas según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 24/2019, de 25 de febrero, y 30/2022, de 7 de marzo) [apartado I]. Seguidamente, se detiene la exposición de motivos en reseñar los hitos más relevantes de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos



en relación con la interpretación del alcance de la protección de las fuentes periodísticas como parte del contenido protegido por el artículo 10 de Convenio Europeo de Derechos Humanos (apartado II). Se señalan las acciones adoptadas por los órganos de la Unión Europea en materia de protección del secreto profesional, citando la aprobación del Reglamento (UE) 2024/1083, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco común para los servicios de comunicación en el mercado interior (en adelante, el Reglamento), denominado Reglamento Europeo sobre la Libertad de los Medios de Comunicación (apartado III). El apartado IV de la exposición de motivos describe el contenido de la regulación proyectada y en el apartado V se justifica el cumplimiento de los principios de buena regulación establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

9.- El artículo 1 regula el objeto de la ley orgánica consistente en *«el desarrollo del derecho constitucional a la protección del secreto profesional en el ejercicio del derecho fundamental a informar y ser informado, reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española»*. Asimismo, se establece la finalidad del secreto de los profesionales de la información que es la de *«garantizar el derecho fundamental a la libertad de información a través de la protección de la confidencialidad de las fuentes, asegurando así el acceso a la ciudadanía a una información veraz y de interés público y, con ello, la formación de una opinión pública libre»*.

10.- El artículo 2 contiene una serie de definiciones, a los efectos de la ley orgánica proyectada, referidas a los conceptos de *«profesionales de la información»*, *«información»*, *«fuente»*, *«servicio de medios de comunicación»* y *«prestador de servicios de comunicación»*.

11.- El artículo 3, rubricado *«Titularidad»*, regula el ámbito subjetivo de los titulares del derecho al secreto profesional.

12.- El artículo 4 regula el contenido del derecho y el artículo 5 establece los límites a su ejercicio.

13.- El artículo 6 regula los límites específicos de un concreto tipo de medida restrictiva del secreto profesional, la denominada *«vigilancia intrusiva»*.

14.- La disposición adicional única tiene por objeto la promoción de la implantación de mecanismos de autorregulación en relación con el ejercicio del derecho al secreto profesional.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico
Estudios e informes

15.- La disposición final primera modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el fin de introducir un nuevo número 4º en el artículo 417 que regula las exenciones de la obligación de declarar de los testigos.

16.- La disposición final segunda da nueva redacción al artículo 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula los testigos con deber de guardar secreto. La disposición final tercera excluye del carácter de ley orgánica las disposiciones finales primera y segunda.

17.- La disposición final cuarta identifica el título competencial al amparo del que se dictan las referidas disposiciones finales primera y segunda, mencionando la competencia exclusiva en materia de legislación procesal atribuida al Estado por el artículo 149.1.6ª CE.

18.- Finalmente, la disposición final quinta dispone la entrada en vigor de la ley orgánica a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

I

19.- La protección del secreto de las fuentes periodísticas es una garantía indisolublemente unida al derecho a la libertad de información. Se trata de una garantía instrumental para el pleno ejercicio del derecho a comunicar información que permite a los profesionales de la información mantener el secreto sobre la identidad de sus fuentes de información, estableciendo así un ámbito de inmunidad frente al poder público que pretenda obtener esos datos.

20.- Las razones que justifican la protección de las fuentes son de tipo prudencial, basadas en un juicio de experiencia, en el sentido de que de no existir tal garantía la capacidad de los medios de comunicación de obtener información relevante para ser publicada se vería seriamente mermada por el miedo, la inseguridad o el desaliento de quienes tienen esa información y estarían en condiciones de compartirla con los profesionales de la información para que viera la luz. Como argumentó gráficamente Lord Denning, *«si se obligara a los periódicos a revelar sus fuentes, pronto se quedarían sin la información que deberían tener. Sus fuentes se secarían. No se revelarían las malas acciones. No se podría desenmascarar a los charlatanes. Las injusticias quedarían sin remedio. Las fechorías en los pasillos del poder, en las empresas o en los departamentos gubernamentales nunca se conocerían»* (British Steel Corpn v. Granada Televisión Ltd, (1981) 1 All ER 417). Sin



embargo, no en todos los países en los que se garantiza la libertad de información se ha afirmado esta conexión entre el derecho y el secreto de las fuentes, pues como es conocido el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha negado la existencia de un derecho constitucional fundado en la Primera Enmienda al denominado *reporter's privilege* (sentencia de 29 de junio de 1972, *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 [1972]).

21.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la importante sentencia de 27 de marzo de 1996, *Goodwin c. Reino Unido*, ha estimado que la protección de las fuentes periodísticas forma parte del derecho a la libertad de información protegido por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La derivación de este derecho se fundamenta en razones vinculadas con la dimensión objetiva de la libertad de información como presupuesto de una sociedad democrática y el *chilling effect* que generaría no contar con esa garantía. Así, en la sentencia de Gran Sala de 14 de septiembre de 2010, *Sanoma v Uitgevers B.V. c. Países Bajos*, se afirma que: *«El derecho de los periodistas a proteger sus fuentes forma parte de la libertad de 'recibir y difundir información e ideas sin injerencia de las autoridades públicas', protegida por el artículo 10 del Convenio, y constituye una de sus garantías fundamentales. Es una piedra angular de la libertad de prensa, sin la cual las fuentes podrían verse disuadidas de ayudar a la prensa a informar al público sobre asuntos de interés general. Como consecuencia, el papel vital de la prensa como "guardián público" podría verse debilitado y su capacidad para proporcionar información precisa y fiable al público podría verse negativamente afectada.»* (apartado 50).

22.- Nuestro Tribunal Constitucional mantiene una interpretación de la relevancia del derecho al secreto profesional consagrado en el artículo 20.1.d CE en línea con la jurisprudencia del TEDH. Para el Tribunal la *«prerrogativa de los profesionales de la información encuentra su justificación en la función que estos cumplen, así como en la garantía institucional de la libertad de información»*, de modo que el secreto profesional opera 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, de 25 de febrero, FJ 6). El derecho al secreto profesional constituye así un *«elemento esencial del ejercicio de las libertades informativas por parte de los profesionales de la información»* (STC 30/2022, de 7 de marzo, FJ 4).

II

23.- El artículo 20.1.d de la Constitución Española, en el marco del reconocimiento del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, dispone que *«la ley regulará el derecho*



a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades». El cumplimiento de este mandato por el legislador respecto del secreto profesional no ha tenido lugar a lo largo de los más de nueve lustros de vigencia del texto constitucional, lo cual convierte el desarrollo de este derecho fundamental, empleando una conocida expresión doctrinal referida en su día a la cláusula de conciencia, en un *godot* constitucional.

24.- Ha habido varios intentos de regulación de este derecho en distintas Legislaturas, siendo el último en la XIV Legislatura (BOCG, Congreso de los Diputados, 19 de diciembre de 2022, núm. 135-I). La ausencia de regulación, como correctamente pone de manifiesto la exposición de motivos del APLO, no ha impedido el ejercicio del derecho, en virtud de la eficacia directa de la Constitución, pero la falta de concreción por el legislador de los elementos esenciales de su contenido ha podido generar situaciones de incertidumbre o falta de seguridad jurídica. En la doctrina se ha venido reiterando la pertinencia de efectuar el desarrollo legislativo del derecho, aun cuando se ha defendido, también, que la mejor protección del secreto profesional, existiendo su reconocimiento constitucional directamente aplicable, es su no regulación.

25.- El APLO se propone, ahora, acometer el desarrollo del derecho al secreto profesional. Pero debe advertirse, no obstante, que hoy la posición de la ley de desarrollo respecto del derecho al secreto profesional no es la misma que en las ocasiones anteriores en las que se ha intentado su regulación. La aprobación del Reglamento (UE) 2024/1083, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco común para los servicios de comunicación en el mercado interior, que contiene en el artículo 4 una regulación de la protección de las fuentes periodísticas y las comunicaciones confidenciales, plenamente aplicable desde el 8 de agosto de 2025, ha supuesto un cambio relevante en esta materia, que necesariamente condiciona al legislador nacional en virtud de los principios de primacía y efecto directo del Derecho de la Unión Europea.

III

26.- El anteproyecto no parece extraer las consecuencias necesarias de que una disposición normativa de la Unión Europea, dotada de primacía y efecto directo, en el marco del artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante), haya armonizado un nivel de «*protección sólida*» (considerando 20 del Reglamento) mediante el establecimiento de «*normas mínimas comunes de protección de la fuentes periodísticas y las comunicaciones confidenciales con respecto a las medidas coercitivas utilizadas por los Estados miembros para obtener dicha información*» (considerando 23). Un reglamento, norma obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicables en todos los Estados miembros (art. 288 TFUE), no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico
Estudios e informes

precisa de incorporación, transposición o implementación mediante normas de los Estados miembros. Una constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia recuerda que *«la aplicabilidad directa de un reglamento exige que su entrada en vigor y su aplicación en favor o en contra de los sujetos de Derecho se produzcan sin necesidad de ninguna medida de incorporación al Derecho nacional, siendo el respeto escrupuloso de este deber un requisito indispensable para la aplicación simultánea y uniforme de los reglamentos en el conjunto de la Unión Europea»* (Sentencia de 14 de julio de 2011, Asuntos acumulados C-4/10 y C-27/10, Bureau national interprofessionnel du Cognac, par. 66; Sentencia de 10 de octubre de 1973, Variola, C-34/73, apartado 10).

27.- Puede ocurrir que el Reglamento, como es el caso del Reglamento 2024/1083 como se señalará más adelante, permita que la ley nacional adapte o complemente sus previsiones normativas. En estos casos, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia exige que los Estados miembro, al adoptar estas normas, *«no obstaculicen su aplicabilidad directa, no oculten su naturaleza de Derecho de la Unión y regulen el ejercicio del margen de apreciación que ese reglamento les confiere manteniéndose en todo caso dentro de los límites de sus disposiciones»* (sentencia de 11 de abril de 2024, Baramlay, C-6/23, apartado 50; sentencia de 25 de octubre de 2012, Ketelä, C-592/11, apartado 36).

28.- La regulación de la protección de las fuentes periodísticas y comunicaciones confidenciales contenida en el artículo 4 del Reglamento 2024/1083 constituye un conjunto de normas mínimas armonizadoras, obligatorias en todos sus extremos y con efecto directo, que deben ser respetadas por el legislador nacional, sin que este pueda incorporarlas en la ley, ocultando de este modo su origen, o reformularlas, introduciendo confusión sobre su alcance. Como ha recordado el Consejo de Estado, a partir de una completa exposición de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las relaciones entre Reglamento y ley nacional, que *«las medidas nacionales de aplicación de un Reglamento, por habilitación expresa o implícita, están, en todo caso, sujetas a estrictas limitaciones»* (Dictamen 757/2017, de 26 de octubre).

29.- El Reglamento 2024/1083 se ha dictado con base en la competencia de la UE para adoptar medidas *«que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior»* (art. 114 TFUE)¹. El Reglamento parte de la consideración de que los servicios de comunicación han adquirido una dimensión intracomunitaria por cuanto *«son, cada vez en mayor medida, accesibles en línea y a través de las fronteras, pero no están sujetos a las*

¹ La suficiencia del artículo 114 TFUE para dictar el Reglamento ha sido cuestionada por Hungría mediante la interposición de recuso de nulidad contra el mismo (C-486/24), pendiente de resolución.



mismas normas ni al mismo nivel de protección en los diferentes Estados miembros» (considerando 1). El legislador europeo parte de la constatación de que el mercado interior de los servicios de medios de comunicación no está suficientemente integrado, al existir una serie de restricciones nacionales que obstaculiza la libre circulación dentro del mercado interior y divergencias de enfoques y normas nacionales sobre cuestiones como el pluralismo de los medios y la independencia editorial (considerando 4).

30.- El objeto del Reglamento es, por tanto, garantizar ciertas condiciones armonizadas del libre ejercicio de la prestación de servicios de medios de comunicación en el mercado interior, entendidos como actividad económica consistente en *«ofrecer programas o publicaciones de prensa al público en general por cualquier medio, a fin de informar, entretener o educar»* (art. 2.1 Reglamento).

31.- La importancia de armonizar la regulación de la protección de las fuentes periodísticas radica, según el Reglamento, en que estas *«son equivalentes a las "materias primas": son la base para crear contenidos de los medios de comunicación, en especial noticias y contenidos sobre cuestiones de actualidad»* (considerando 19). El carácter heterogéneo de la protección de las fuentes periodísticas y de las comunicaciones confidenciales en los Estados miembros afectan a la actividad de los periodistas, que *«cada vez más en mayor medida trabajan en proyectos transfronterizos y prestan sus servicios a audiencias transfronterizas»*, de modo que los servicios de medios de comunicación *«tienen grandes posibilidades de enfrentarse a barreras, inseguridad jurídica y condiciones desequilibradas en lo que respecta a la competencia»* (considerando 24). Establecido el vínculo entre la necesaria protección de las fuentes periodísticas y el funcionamiento del mercado interior, el Reglamento opta por una armonización de esta protección mediante una serie de normas mínimas que no excluyen *«una protección ulterior o absoluta a nivel nacional»* (considerando 24).

32.- En efecto, el artículo 1.3 del Reglamento abre expresamente, y con carácter general, un espacio de colaboración a la ley nacional, al prever la posibilidad de que los Estados miembros puedan adoptar *«normas más detalladas o más estrictas»* en determinados ámbitos regulados en el Reglamento, entre otros, los referidos en el capítulo II, donde se ubica el artículo 4 que contiene la regulación de la protección de las fuentes periodísticas y las comunicaciones confidenciales. Esas normas nacionales más detalladas o más estrictas deben establecer, en todo caso, un nivel de protección más elevado que el establecido en el Reglamento.

33.- Desde el punto de vista del derecho fundamental al secreto profesional proclamado en el artículo 20.1.d CE, cabe sostener que el artículo 4 del



Reglamento contiene el desarrollo de este derecho fundamental, compatible con una regulación por la ley nacional, siempre que esta contenga normas más precisas o más estrictas que ofrezcan un nivel más elevado de protección. Del Derecho de la Unión se desprende, en consecuencia, un estándar de protección del derecho al secreto profesional que admite ser complementado *in melius* por el estándar nacional. Nos encontramos, por tanto, en la hipótesis contemplada en la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, conforme a la cual una situación que no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión admite la aplicación de un estándar nacional de protección de los derechos fundamentales, *«siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión»* (apartado 29). De este modo, respecto del ejercicio del derecho al secreto profesional cabe afirmar que su protección viene determinada por el Derecho de la Unión (art. 4 del Reglamento en relación con el art. 11 CDFUE) y por la ofrecida por nuestro ordenamiento jurídico (a partir del artículo 20.1.d CE y su desarrollo legislativo), siempre que el estándar nacional garantice un nivel más elevado de protección sin comprometer la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión.

IV

34.- La regulación del secreto profesional se contiene en los apartados 3 a 8 del artículo 4 del Reglamento y se estructura a partir del siguiente esquema:

- i) regla general de prohibición de tres tipos de medidas restrictivas de la protección de las fuentes periodísticas y comunicaciones confidenciales (art. 4.3 Reglamento);
- ii) regla de habilitación de adopción de las medidas restrictivas inicialmente prohibidas siempre que se cumplan cumulativamente ciertas condiciones (art. 4.4 Reglamento);
- iii) regla específica sobre los casos permitidos de adopción de la medida restrictiva más incisiva (instalación de programas informáticos de vigilancia intrusiva) [art. 4.5 Reglamento]; y,
- iv) reglas de carácter procedimental respecto de las medidas restrictivas que se adopten (revisión periódica de la mismas, garantía del ejercicio de los derechos de protección de datos respecto de los datos personales objeto de tratamiento en la ejecución de esas medidas, garantía del derecho a la tutela judicial efectiva) [art. 4.6, .7 y .8 Reglamento].

35.- En concreto, el artículo 4.3 del Reglamento dispone lo siguiente:



«3. Los Estados miembros se asegurarán de que las fuentes periodísticas y las comunicaciones confidenciales son protegidas de manera efectiva. Los Estados miembros no adoptarán ninguna de las siguientes medidas:

a) obligar a los prestadores de servicios de medios de comunicación o a su personal editorial, a revelar información relacionada con fuentes periodísticas o comunicaciones confidenciales, o que sea susceptible de identificarlas, u obligar a cualquier persona que, debido a su relación habitual o profesional con un prestador de servicios de medios de comunicación o con su personal editorial, pudiera disponer de dicha información, a que la revele;

b) detener, sancionar, interceptar o inspeccionar a los prestadores de servicios de medios de comunicación o a su personal editorial, o someterlos a ellos o sus instalaciones empresariales o privadas a vigilancia o poner a dichas personas en busca y captura, todo ello con el fin de obtener información relacionada con fuentes periodísticas o comunicaciones confidenciales, o que sea susceptible de identificarlas, o detener, sancionar, interceptar o inspeccionar a cualquier persona que, debido a su relación habitual o profesional con un prestador de servicios de medios de comunicación o con su personal editorial pudiera disponer de dicha información, o someterlas a ellas o sus instalaciones empresariales o privadas a vigilancia o poner a dichas personas en busca y captura, todo ello con el fin de obtener dicha información;

c) instalar programas informáticos de vigilancia intrusiva en cualquier material, dispositivo digital, máquina o herramienta utilizados por prestadores de servicios de medios de comunicación, su personal editorial o cualquier persona que, debido a su relación habitual o profesional con un prestador de servicios de medios de comunicación o su personal editorial, pueda disponer de información relacionada con fuentes periodísticas o comunicaciones confidenciales o sea susceptible de identificarlas.»

36.- Del precepto reproducido se desprende un derecho a no sufrir las injerencias prohibidas. Los titulares de este derecho son, en primera línea, los prestadores de servicios de medios de comunicación (*«personas físicas o jurídicas cuya actividad profesional es prestar un servicio de medios de comunicación y ostenta la responsabilidad editorial sobre la elección de los contenidos del servicio de medios de comunicación y determinan la manera en que se organiza»*, según el artículo 2.2 del Reglamento) y su personal editorial. El ámbito de los titulares del derecho se amplía *«a cualquier persona que, debido a su relación habitual o profesional con un prestador de servicios de medios de comunicación o con su personal editorial»* pudiera disponer de la información objeto de alguna de las medidas restrictivas prohibidas.

37.- En relación con la titularidad del derecho conferido por el artículo 4.3 del Reglamento debe precisarse que, dada la necesaria dimensión económica del servicio vinculado al mercado interior, se protege a la empresa periodística (persona jurídica) o al profesional del periodismo (persona física)



cuya actividad puede definirse como servicio de medios de comunicación en el sentido del artículo 56 TFUE, así como a los periodistas («personal editorial») que se integran en el correspondiente medio de comunicación.

38.- Por otro lado, la ampliación subjetiva de la titularidad del derecho a la protección de las fuentes periodísticas efectuada en el Reglamento está en línea con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (principio 2 de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R(2000)7 sobre el derecho de los periodistas al secreto). Según el considerando 20 del Reglamento, las salvaguardias deben aplicarse también a las personas que, debido a su *«relación privada o profesional habitual con los prestadores de servicios de medios de comunicación o miembros de su personal editorial»*, puedan disponer de información que pudiera identificar a fuentes periodísticas o comunicaciones confidenciales. Entre esas personas cabe señalar a *«quienes mantengan una relación estrecha en el mismo hogar y de forma estable y continua y a las personas que participen o hayan participado profesionalmente en la preparación, producción o difusión de programas o publicaciones de prensa»*, así como *«al personal de los prestadores de servicios de medios de comunicación, como el personal técnico, incluidos los expertos en ciberseguridad»*.

39.- El objeto del derecho viene constituido por la *«información relacionada con fuentes periodísticas o comunicaciones confidenciales, o que sea susceptible de identificarlas»*. Y respecto de su contenido se configura como un derecho de libertad que garantiza que la información relativa a las fuentes periodísticas sea inmune a la injerencia del poder público. En concreto, el artículo 4.3 del Reglamento reconoce un triple contenido del derecho: el derecho a no ser obligado a revelar información sobre las fuentes; el derecho a no ser sometido a detención, sanción, interceptación o inspección con el fin de obtener información sobre las fuentes; y el derecho a no ser sometido a medidas consistentes en instalación de programas informáticos de vigilancia intrusiva.

40.- Estos derechos están sujetos a límites conforme a lo previsto en los apartados 4 y 5 del artículo 4 del Reglamento. Los derechos a no ser obligado a revelar información sobre las fuentes y a no ser sometido a detención, sanción interceptación o inspección con el fin de obtener información sobre las mismas son susceptibles de limitación, pudiendo los Estados miembros adoptar las medidas restrictivas inicialmente prohibidas, siempre que se cumplan cumulativamente las siguientes condiciones:

- «a) esté establecida por el Derecho de la Unión o nacional;
- b) cumpla lo dispuesto en el artículo 52, apartado 1, de la Carta y en otras disposiciones del Derecho de la Unión;



- c) esté justificada, caso por caso, por una razón imperiosa de interés general y resulte proporcionada, y
- d) esté supeditada a la autorización previa de una autoridad judicial o de una autoridad decisoria independiente e imparcial o, en casos excepcionales y urgentes debidamente justificados, sea autorizada posteriormente por dicha autoridad sin demora indebida.»

41.- Respecto del derecho a no ser sometido a medidas consistentes en instalación de programas informáticos de vigilancia intrusiva, el artículo 4.5 del Reglamento permite la adopción de este tipo de medidas siempre que se cumplan las condiciones citadas anteriormente y además se limiten a fines de investigación de determinados delitos:

- «i) los delitos enumerados en el artículo 2, apartado 2, de la Decisión Marco 2002/584/JAI punibles en el Estado miembro de que se trate con una pena o medida de seguridad privativas de libertad de una duración máxima de al menos tres años, u
- ii) otros delitos graves punibles en el Estado miembro de que se trate con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad con una duración máxima de al menos cinco años, según determine el Derecho de dicho Estado miembro.»

42.- En todo caso, esta medida de instalación de programas informáticos de vigilancia intrusiva es estrictamente subsidiaria respecto de las contempladas en las letras a) y b) del artículo 4.3 del Reglamento, pues se dispone que los Estados miembros no puedan adoptarla cuando una de estas dos sea adecuada y suficiente para obtener la información solicitada.

43.- El Reglamento dispone dos garantías adicionales para las medidas de vigilancia previstas en las letras b) y c) del artículo 4.3: (i) estas medidas deben ser revisadas periódicamente por una autoridad judicial o una autoridad decisoria independiente e imparcial a fin de determinar si siguen cumpliéndose las condiciones que justifican su uso (art. 4.6 del Reglamento); y (ii) la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, se aplicará a todo tratamiento de datos personales realizado en la instalación de las medidas señaladas, incluidas las garantías allí dispuestas como el derecho del interesado de información y de acceso a los datos personales en curso de tratamiento (art. 4.7 del Reglamento).

44.- Por último, el artículo 4.8 del Reglamento impone a los Estados miembros asegurar el derecho de los afectados a la tutela judicial efectiva en caso de infracción de las previsiones anteriores. Asimismo, prevé que los Estados miembros encomienden a una autoridad u organismo independiente con los conocimientos especializados pertinentes que preste asistencia a las



personas afectadas en relación con el ejercicio de ese derecho. Cuando no exista tal autoridad u organismo, dichas personas podrán solicitar la asistencia de un organismo o mecanismo de autorregulación.

V

45.- A la vista del contenido del artículo 4 del Reglamento, la ley nacional tiene un ámbito material para la regulación del derecho al secreto profesional en el que debe respetar, en todo caso, las condiciones establecidas en el Reglamento y los límites fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada más arriba. En este sentido, el anteproyecto aborda la regulación del derecho al secreto profesional sin explicitar el ámbito material que pretende ocupar, de conformidad con el Reglamento 2024/1083. De la lectura del APLO no se desprende una posición clara sobre la interacción de la ley proyectada con la norma europea. Por el contrario, tanto en la exposición de motivos como en el articulado se aprecian insuficiencias y fallas que deberían ser necesariamente reconsideradas.

46.- Sin perjuicio del análisis que se efectuará en las consideraciones particulares, pueden adelantarse las siguientes observaciones.

47.- La exposición de motivos hace mención al Reglamento en su apartado III, señalando que es un instrumento jurídicamente vinculante para todos los Estados miembros, y en la MAIN se señala que el anteproyecto, además de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «*toma como referencia*» el Reglamento 2024/1083. Sin embargo, el Reglamento no puede tratarse como una fuente de inspiración de la ley nacional, sino que, por el contrario, delimita y limita el ámbito material que puede ocupar el legislador en desarrollo del derecho al secreto profesional. El preámbulo del anteproyecto debería contener un planteamiento claro y articulado de la opción reguladora de desarrollo del derecho fundamental en conexión con las previsiones del Reglamento, señalando en qué medida contiene normas más detalladas o estrictas que las establecidas en el Reglamento y en qué sentido ofrece una protección más elevada del derecho al secreto profesional que la fijada por la norma europea.

48.- El artículo 1, al definir el objeto, debería explicitar que la regulación del ejercicio del derecho al secreto profesional se contiene en el Reglamento 2024/1083 y en la presente ley orgánica. El derecho fundamental del artículo 20.1.d CE va a ser directamente regulado por la norma europea, con una función de la ley orgánica contemplada en el artículo 81.1 CE que se habrá de ceñir a la fijación de un umbral más elevado de protección. Que norma europea y norma nacional convivan en la regulación de un derecho fundamental no es un fenómeno nuevo. Así ocurre en el caso del derecho



fundamental a la protección de datos y así se hace explícito en el artículo 1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en el que se afirma lo siguiente:

«La presente ley orgánica tiene por objeto:

a) Adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones.

El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica.»

49.- La opción reguladora de la LO 3/2018 puede ser un modelo para la articulación del presente anteproyecto. En esta Ley Orgánica se deslindan con claridad los ámbitos cubiertos por el Reglamento General de Protección de Datos, mediante constates remisiones a los preceptos de este, y las reglas incorporadas por el legislador nacional como adaptación o desarrollo del mismo.

50.- El anteproyecto reproduce en varios de sus artículos reglas contenidas en el artículo 4 del Reglamento, en relación con la titularidad, contenido y límites, o definiciones del artículo 2, lo cual constituye una incorrecta técnica normativa que introduce confusión sobre el origen y naturaleza de las normas reproducidas. El APLO debe evitar la redundancia respecto del Reglamento porque supone un obstáculo para la uniforme aplicación e interpretación de la norma europea, al generar el riesgo de que las dudas interpretativas sobre el alcance de las normas contenidas en la futura ley orgánica y que son reproducción del Reglamento no se planteen a través del cauce debido de la cuestión prejudicial de interpretación (art. 267 TFUE).

51.- El anteproyecto debe identificar claramente que las reglas contenidas en la ley de desarrollo del derecho fundamental comportan un nivel más elevado de protección del secreto profesional respecto de las normas mínimas fijadas por el Reglamento.

52.- La actual redacción de los artículos 5 y 6 del APLO en relación con los límites a los que se sujeta el ejercicio del derecho, aun cuando invoca las previsiones del Reglamento y hace traslación de las mismas, comportan una protección más débil de la que ofrece y debe ofrecer nuestro ordenamiento jurídico.



53.- Sin perjuicio de la exposición más desarrollada que se realiza en las consideraciones particulares, el artículo 5 APLO introduce una cláusula general de limitación del derecho al secreto profesional que no se ajusta ni a lo previsto en el artículo 4.4 del Reglamento, que remite al artículo 52.1 de la Carta, ni a lo exigido por el artículo 53.1 CE. En efecto, el artículo 5.1 APLO configura como un límite legal del derecho lo que en la letra c del artículo 4.4 del Reglamento es sólo una de las cuatro reglas cumulativas de aplicación de las limitaciones del derecho que se establezcan por las normas del derecho de los Estados miembros dirigida a los jueces y tribunales.

54.- El artículo 52.1 de la Carta exige que toda limitación de los derechos reconocidos debe ser *«establecida en la ley»*, lo cual, de acuerdo con el Tribunal de Justicia, es un *«requisito que implica que la base jurídica que autorice tal limitación habrá de definir con suficiente claridad y precisión su alcance»* (Sentencia (Gran Sala) de 4 de octubre de 2024, asunto C-548/21, Bezirkshauptmannschaft Landeck, apartado 98; sentencia de 26 de enero de 2023, Ministerstvo na vatreshnite raboti, C-205/21, apartado 65).

55.- Nuestro Tribunal Constitucional mantiene el principio de calidad de la ley como exigencia cualitativa que debe satisfacer el legislador a la hora de establecer medidas restrictivas del contenido de los derechos fundamentales y que se concreta en que la ley debe fijar de manera expresa, precisa, cierta y previsible el límite en cuestión (SSTC 177/1998, FJ 3; 292/2000, FJ 5; entre otras).

56.- En contraste con estas exigencias de claridad y precisión en el establecimiento de límites en la ley, el artículo 5.1 APLO establece, sin embargo, un marco de limitación del derecho al secreto profesional que hace imprevisible para sus titulares saber qué fines justifican la restricción del derecho y cuáles son las reglas de prevalencia condicionada de otros derechos y bienes de relevancia constitucional cuando entran en conflicto con el derecho al secreto profesional.

57.- Ciertamente, la aplicación de una medida restrictiva de un derecho fundamental debe ajustarse siempre al principio de proporcionalidad, pero las *«razones imperiosas de interés general»* que deben prevalecer sobre, en este caso, el secreto profesional debe haberlas identificado previamente el legislador en la norma legal habilitante, por imperativo tanto del artículo 52.1 CDFUE como del artículo 53.1 CE. La redacción de la cláusula general del artículo 5.1 APLO supone dejar en manos del juez la tarea de identificar los derechos y bienes que justifican la restricción del derecho al secreto a partir de la interpretación de un concepto jurídico indeterminado especialmente abierto como el de *«razones imperiosas de interés general»*.



58.- A modo de ejemplo, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea este concepto jurídico abarca al menos los ámbitos siguientes: *«orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria»* (considerando 40 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior).

59.- El artículo 5 APLO, además, contiene previsiones sobre límites que entran en tensión y generan perplejidad. La cláusula general de limitación del apartado 1 convive con una cláusula específica para la fase de instrucción del proceso penal, contenida en el apartado 2, que establece una limitación especialmente rigurosa de la adopción de medidas de investigación que comporten restricción del derecho al secreto profesional. De acuerdo con el artículo 5.2 APLO, esas medidas de investigación sólo se podrán adoptar:

- «a) Cuando la revelación de la fuente sea el único medio para evitar un daño grave e inminente que afecte a la vida, integridad física o seguridad de las personas.
- b) Cuando la revelación de la fuente sea el único medio para evitar un riesgo grave e inminente para la seguridad nacional o afecte gravemente a los elementos esenciales del sistema constitucional.»

60.- Si el artículo 5.2 APLO debe interpretarse como regla especial para los jueces y tribunales *«en el marco de las diligencias de investigación»* que impide acudir a la cláusula general del artículo 5.1 APLO, se alcanza el resultado de que el juez penal resulta más constreñido para acordar medidas restrictivas del secreto profesional que los jueces y tribunales de los demás ordenes jurisdiccionales, lo cual resulta contraintuitivo pues es justamente en el ámbito del proceso penal donde se plantean la mayoría de supuestos de conflicto.



61.- El artículo 6 APLO regula las medidas de instalación de programas informáticos de vigilancia intrusiva. El precepto incorpora las previsiones del artículo 4.5 del Reglamento de forma acrítica de modo que el nivel de protección del secreto profesional frente a este tipo de medidas resultaría inferior que el que actualmente se deriva del artículo 588 septies LECrim, que regula el registro remoto sobre equipos informáticos.

62.- En efecto, el artículo 588 septies a LECrim limita la adopción de este tipo de medida para la investigación de alguno de los siguientes delitos: «a) *Delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.* b) *Delitos de terrorismo.* c) *Delitos cometidos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente.* d) *Delitos contra la Constitución, de traición y relativos a la defensa nacional.* e) *Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación o servicio de comunicación.»* Se trata de un catálogo más reducido que el que se deriva tanto del artículo 4.5 del Reglamento como del artículo 6 del APLO, por lo que cabe afirmar que la LECrim en su redacción vigente ofrece un nivel más elevado de protección frente a medidas de instalación de programas de informáticos de vigilancia intrusiva. Lo anterior debería llevar a reconsiderar la oportunidad de la regulación del artículo 6 APLO en los términos proyectados.

63.- Finalmente, el artículo 4.7 del Reglamento establece que los Estados miembros garantizarán a los titulares del derecho a la protección de las fuentes periodísticas y las comunicaciones confidenciales «*el derecho a una tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 47 de la Carta, en relación con las infracciones de los dispuesto en los apartados 3 a 7 del presente artículo*». El anteproyecto contiene sendas modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en las que se introducen, en relación con la exención del deber de declarar como testigos de los profesionales de la información, una remisión a lo previsto en la ley orgánica proyectada. Sin embargo, no se ha aprovechado la ocasión para completar los déficits de tutela del derecho fundamental al secreto profesional que ha advertido el Tribunal Constitucional en la STC 30/2022, de 7 de marzo. Cuando en el seno de un procedimiento penal se acuerden medidas restrictivas que afecten al derecho al secreto profesional de los periodistas y los profesionales de la información afectados no sean sujetos investigados en el procedimiento, sino terceros al mismo, estos están legitimados, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 30/2022, FJ 5), para intervenir en el proceso y solicitar el control judicial de la medida restrictiva. Actualmente, la LECrim sólo contempla la intervención de terceros afectados por una medida restrictiva en el caso de incautación de armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito (art. 334.1 LECrim) y el decomiso de bienes, efectos o ganancia (arts. 803 ter b)



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico

Estudios e informes

LECrim). El anteproyecto podría aprovechar la ocasión para introducir, tal como se señalará en las consideraciones particulares, la pertinente previsión en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que permita al profesional de la información participar en el proceso para impugnar la medida judicial restrictiva del secreto.

VI

64.- La forma de ley orgánica que adopta el anteproyecto no resulta cuestionable. Nos encontramos ante una norma legal que aborda el desarrollo de un derecho fundamental, de acuerdo con la reserva establecida en el artículo 81.1 CE. Por «desarrollo» una constante jurisprudencia constitucional entiende la operación normativa consistente en una «*regulación directa general y global*» del derecho o una «*parcial o sectorial, pero igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho*» (STC 173/1998, FJ 7). En el presente caso nos encontramos con una regulación del derecho al secreto profesional de los periodistas que se ajusta al molde de ley de definición de los elementos esenciales o básicos de un derecho fundamental como la titularidad, el contenido y los límites del mismo. La integración en el APLO de normas con carácter de ley ordinaria (disposiciones finales primera y segunda) encuentra justificación en la doctrina de las materias conexas, a la que hace pertinente mención la MAIN (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, 160/1987, de 27 de octubre, 224/1993, de 1 de julio, 127/1994, de 5 de mayo).

V. CONSIDERACIONES PARTICULARES

a) Sobre el objeto y finalidad (artículo 1)

65.- El artículo 1.1 del anteproyecto, al definir el objeto de la ley, resulta incompleto, puesto que el desarrollo del derecho al secreto profesional reconocido en el artículo 20.1.d) CE no se realiza con carácter exclusivo y excluyente por la ley orgánica proyectada, sino que convive, como se ha puesto de manifiesto en las consideraciones generales, con el Reglamento 2024/1083. En efecto, la definición del derecho, la determinación de su titularidad, contenido y límites, viene establecida mediante normas de mínimos en la norma europea, que en esa medida constituye desarrollo del derecho reconocido en nuestra Constitución, y adicionalmente, en el espacio normativo delimitado por el propio Reglamento, por la ley orgánica proyectada que puede establecer normas más detalladas o estrictas que las contenidas en el Reglamento y elevar el estándar de protección armonizado a nivel de la Unión. Con el fin de explicitar esta dualidad de fuentes



normativas en el desarrollo del derecho fundamental, se sugiere, como se ha señalado más arriba, acudir al modelo de la Ley Orgánica 2/2018.

66.- En la redacción del apartado 1 se emplea la fórmula «*desarrollo del derecho constitucional a la protección del secreto profesional en el ejercicio del derecho fundamental a informar y ser informado*». El empleo del concepto derecho constitucional para definir el derecho al secreto profesional no resulta preciso. Más allá de la discusión doctrinal sobre el concepto de derecho fundamental, es lo cierto que desde el punto de vista de su ubicación en el texto constitucional el derecho al secreto profesional se incardina en la sección 1ª del capítulo II del Título I bajo la rúbrica «*De los derechos fundamentales y las libertades públicas*» y el régimen de garantías del que está rodeado es el propio de los derechos fundamentales: respeto del contenido esencial (art. 53.1 CE), reserva de ley orgánica para su desarrollo (art. 81.1 CE), protección a través del recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE) y reserva al procedimiento agravado de reforma constitucional (art. 168.1 CE). Por otro lado, la referencia al derecho fundamental a informar y ser informado no es una fórmula textual derivada de la literalidad del artículo 20.1.d CE, pudiendo emplearse otras de entre las utilizadas por la jurisprudencia constitucional.

67.- En atención de las observaciones efectuadas, cabe sugerir como redacción alternativa la siguiente:

«1. La presente ley orgánica tiene por objeto adaptar el ordenamiento jurídico español a lo previsto en el artículo 4, apartados 3 a 8, del Reglamento (UE) 2024/1083d del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco común para los servicios de comunicación en el mercado interior, y completar sus disposiciones.

El derecho fundamental al secreto profesional en el ejercicio de la libertad de información, amparado por el artículo 20.1.d de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2024/1083 y en esta ley orgánica.»

68.- El apartado 2 del artículo 1 expresa la finalidad del derecho al secreto profesional. En tanto recoge ideas expresadas por la jurisprudencia constitucional, que vinculan el reconocimiento de este derecho con la garantía institucional de la opinión pública libre, el enunciado normativo tiene una eficacia eminentemente declarativa. En todo caso, cumple la función de señalar el peso abstracto que corresponde al derecho y que deberá tenerse en cuenta a la hora de ponderarlo en caso de conflicto con otros derechos y bienes de relevancia constitucional y fijar los límites a su ejercicio. Debe recordarse, en este sentido, la importancia que tanto el TEDH como el TC han



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico
Estudios e informes

asignado a este derecho cuyas limitaciones están sometidas a un control de proporcionalidad mucho más riguroso (SSTEDH de 25 de febrero de 2003, Roemen y Schmitt c. Luxemburgo, par. 56; de 6 de octubre de 2022, Jecker c. Suiza, par. 33) o, en palabras del TC, «una ponderación más estricta» (STC 30/2022, FJ 5).

69.- Tiene interés, asimismo, que el ejercicio del derecho se vincula al acceso de la ciudadanía a «una información veraz y de interés público». Veracidad y relevancia pública de la información son las dos condiciones necesarias para considerar constitucionalmente protegida la difusión de hechos o noticias. Desde el punto de vista del ejercicio del secreto profesional, ambos requisitos operan como límites internos del derecho, de modo que sólo si se trata de la divulgación de información veraz e interés público podrá el profesional de la información ampararse en la protección del secreto de las fuentes periodísticas. De este modo, no podría ejercerse el derecho al secreto en relación con informaciones que, por su objeto y valor, no afectan al ámbito de lo público, sino que pretenden suscitar o despertar meramente la curiosidad ajena (cfr. SSTC 134/1999, 115/2000, 83/2002, entre otras muchas). Por otro lado, la comunicación de hecho inveraces o falsos tampoco permitiría el ejercicio del derecho al secreto.

70.- Ciertamente, en punto a determinar la legitimidad del ejercicio del derecho al secreto, la apreciación de si la información divulgada cumple los requisitos constitucionales de veracidad e interés público puede no ser fácil, pues la decisión judicial se halla constreñida al momento procesal de la eventual adopción de la medida restrictiva sobre el secreto profesional. Por ello, en los casos dudosos habría de operarse a partir de un principio *favor libertatis* y partir del ejercicio del derecho al secreto, sin perjuicio de que deba finalmente ceder frente a un interés o derecho prevalente que justifica la medida restrictiva.

71.- Por último, el apartado 2 del artículo 1 identifica como objeto del derecho al secreto «la protección de la confidencialidad de las fuentes». Con el fin de adecuarse a la dicción del artículo 4.3 del Reglamento debería hacerse referencia a la protección de las fuentes periodísticas y las comunicaciones confidenciales. De este modo, la redacción del artículo 1.2 APLO podría ser la siguiente:

«El secreto de los profesionales de la información tiene como finalidad garantizar el derecho fundamental a la libertad de información a través de la protección de las fuentes periodísticas y la confidencialidad de las comunicaciones, asegurando así el acceso de la ciudadanía a una información veraz y de interés público y, con ello, la formación de una opinión pública libre.»



b) Sobre las definiciones (artículo 2)

72.- El artículo 2 contiene, a los efectos de la ley orgánica proyectada, una serie de definiciones de los siguientes conceptos: profesionales de la información, información, fuente, servicio de medios de comunicación y prestador de servicios de comunicación.

73.- En primer lugar, las letras d y e del artículo 2 contienen sendas definiciones de servicio de medios de comunicación y prestador de servicios de comunicación que vienen a reproducir *mutatis mutandi* el contenido de lo previsto en el artículo 2.1 y .2 del Reglamento. La incorporación de la definición de estos conceptos propios del Reglamento, con una redacción que no es idéntica a la contenida en la norma europea, puede generar confusión sobre la naturaleza y origen de la regla definitoria del concepto, lo cual está vedado por la jurisprudencia del TJUE (Sentencia Variola, apartado 11; sentencia de 25 de octubre de 2012, Ketelä, apartado 26, entre otras).

74.- Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo admite la posibilidad de que la norma nacional precise o complemente las normas del Reglamento porque *«puede reforzar la seguridad jurídica, si estas normas establecen criterios que incrementan la previsibilidad jurídica de los requisitos de dicho Reglamento y, por ello, contribuyen tanto a su cumplimiento por los operadores económicos afectados como a la eficacia y a la objetividad de los controles que con tal finalidad deben realizar todas las autoridades competentes»* (Sentencia de 21 de diciembre de 2011, asunto C-316/10, Danske Svineproducenter, apartado 49).

75.- La clave diferenciadora entre las definiciones contenidas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 del Reglamento y las letras d y e del artículo 2 del APLO radica en la identificación del objeto del servicio de medios de comunicación: mientras según el Reglamento consiste en *«ofrecer programas o publicaciones de prensa al público en general por cualquier medio, a fin de informar, entretener o educar»*, el APLO señala que es *«ofrecer información de interés público»*. La diferencia establece un ámbito de servicio de medios de comunicación más reducido que el del Reglamento, lo cual genera dudas sobre su compatibilidad con la norma europea. Por otro lado, sin embargo, podría considerarse que esta reducción del concepto de medio de comunicación a los efectos de ejercicio del derecho al secreto profesional tiene un sentido clarificador, admisible conforme a la jurisprudencia del TJUE citada, en la medida en que hace coextenso el concepto de servicio de medio de comunicación con la finalidad a la que sirve el derecho al secreto, que es la de garantizar la divulgación de información de interés público.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico

Estudios e informes

76.- En todo caso, parece necesario que la oportunidad de introducir las definiciones de las letras d y e sea objeto de reconsideración teniendo en cuenta las consideraciones precedentes. Una opción razonable es disponer que la definición de servicio de medios de comunicación y prestador de servicios de comunicación a los efectos de la ley orgánica es la contenida en los apartados 1 y 1 del artículo 2 del Reglamento.

77.- La letra a del artículo 2 APLO contiene una definición de profesional de la información que encuentra su fuente de inspiración en la Recomendación R(2000)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Como elemento diferencial respecto de la definición contenida en el Recomendación es la precisión de que la actividad a la que la persona física o jurídica se dedica profesionalmente es la búsqueda, tratamiento y difusión de «*información veraz de interés público*». Esta acotación de la actividad profesional de los periodistas a la difusión de información constitucionalmente protegida conlleva un efecto reductor del ámbito subjetivo del concepto de periodista, al exigir que para poder tener tal consideración la información publicada debe ser veraz y de interés público.

78.- Una cosa es la definición de la profesión periodística, que puede hacerse en términos amplios como la R(2000)7 al referirse a divulgar «*información dirigida al público*», y otra determinar el presupuesto que debe cumplir la información divulgada para poder acogerse al secreto profesional, consistente en que esta debe ser veraz y de interés público. Dicho en otros términos, el plano de la titularidad (los profesionales de la información) no debe confundirse con el plano de la finalidad del derecho (servir a la difusión de información veraz y de interés público). Por ello, se sugiere eliminar de la definición del artículo 2.a APLO el inciso «*veraz de interés público*».

79.- La letra b del artículo 2 APLO define el concepto de «*información*» en unos términos que la identifican con la información constitucionalmente protegida, esto es, «*hechos, verificables, de relevancia pública*». La definición proyectada está en conexión con la finalidad a la que sirve el derecho al secreto profesional y se ajusta a los límites internos de este derecho. Si bien el artículo 20.d CE se refiere a cualquier medio de «*difusión*».

80.- La letra c del artículo 2 APLO define el concepto de «*fuentes*», señalando que, para tener tal consideración, la información que se proporciona a los profesionales de la información debe ser «*de interés público*». De nuevo, esta precisión del alcance del concepto de fuente está en línea con los límites internos del derecho al secreto profesional. Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que el Reglamento no contiene una definición de fuente periodística, por lo que el artículo 2.c APLO vendría a contener una norma más detallada respecto del Reglamento.



c) Sobre la titularidad (artículo 3)

81.- La delimitación de la titularidad del derecho al secreto profesional se realiza en términos sustancialmente concordantes con los previstos en el artículo 4.3 del Reglamento. Sin embargo, no se explicita el origen de las reglas configuradoras de la titularidad del derecho, ocultando así la específica naturaleza de las mismas. Por ello resultaría más ajustado con los márgenes que concede el Reglamento a la ley nacional, incorporar la literalidad de las previsiones del artículo 4.3 del Reglamento precedida del inciso «*De conformidad con lo previsto en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) 2024/1083 [...]*».

82.- En el apartado 2 del artículo 3 se contiene una precisión respecto del ámbito subjetivo ampliado de titularidad del derecho, al establecer que las personas que quedan amparadas por el derecho son aquellas que mantengan con el profesional de la información una «*relación privada, habitual o profesional*» y dispusieran de información susceptible de identificar a la fuente. El artículo 4.3 del Reglamento se refiere exclusivamente a «*relación habitual o profesional*», mientras que en el considerando 20 se emplea la fórmula «*relación privada o profesional habitual*». Parece que del Reglamento se desprende que debe existir bien una relación privada habitual o una relación habitual, sea o no privada o profesional, por lo que una relación privada, a secas, que no sea habitual estaría, en principio, fuera del ámbito del Reglamento. De hecho, en el considerando 20 se precisa que se debe incluir «*a quienes mantengan una relación estrecha en el mismo hogar y de forma estable y continua*», lo que no abarcaría a quienes mantengan una relación privada puntual, no habitual. En este punto parece que el APLO quiere extender el ámbito de la titularidad más allá de lo previsto en el Reglamento.

83.- El apartado 2 del artículo 3 hace mención a «*los directivos, editores o responsables*» integrándolos en el conjunto de sujetos con quienes las personas que mantengan una relación habitual o profesional pueden ampararse en el secreto profesional. Esta adición puede conceptuarse como norma más detallada, al poder considerar que directivos, editores y responsables son personas que se subsumen en el concepto de prestador de servicio de medios de comunicación.

84.- Una consideración especial merece la alusión a los profesionales de la información como titulares del derecho al secreto. El Reglamento no emplea este concepto, aunque el hecho de se hable de «*fuentes periodísticas*» y de «*personal editorial*» presupone que los periodistas que formen parte de un prestador de servicios de medios de comunicación o que presten ellos mismos ese tipo de servicio están incluidos en el ámbito del Reglamento. En todo



caso, como se advirtió más arriba, cabe la posibilidad de que aquellos profesionales de la información cuya actividad no esté directamente vinculada con una actividad económica calificable como servicio de medios de comunicación, en el sentido del Reglamento, queden fuera del ámbito de aplicación de la norma europea. En este sentido, la ley nacional puede cubrir esa eventual laguna de protección extendiendo la protección a todo profesional del periodismo, con independencia de su vinculación con un servicio de medios de comunicación en el sentido del Reglamento.

85.- Atendidas las anteriores consideraciones, cabe sugerir una redacción del artículo 3 en la que, por un lado, se identifica claramente el ámbito subjetivo reglado por el Reglamento y, por otro lado, se señale el ámbito adicional de protección. Una formulación posible podría ser la siguiente:

«1. Conforme a lo previsto en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) 2024/1083, el derecho al secreto profesional corresponde a los prestadores de servicios de medios de comunicación y a su personal editorial, así como a aquellas personas que, debido a su relación privada, habitual o profesional con un prestador de servicios de medios de comunicación o su personal editorial, incluidos los directivos, editores y responsables de los citados medios, dispusieran de información susceptible de identificar a las fuentes.

2. Este derecho ampara, en todo caso, a los profesionales de la información en el desempeño de su actividad profesional, con independencia de que presten o formen parte de un servicio de medios de comunicación.»

d) Sobre el contenido (artículo 4)

86.- Como se ha dicho más arriba, el derecho al secreto profesional se configura como derecho de libertad del que se deriva para los poderes públicos, en primera línea, la obligación negativa de no adoptar medidas restrictivas que quiebren el ámbito de confidencialidad entre el profesional de la información y la fuente periodística, salvo habilitación legal mediante la que se persiga un fin de relevancia constitucional de suficiente peso y conforme al principio de proporcionalidad.

87.- De acuerdo con el artículo 4.3 del Reglamento, el contenido del derecho se desglosa en tres facultades: i) el derecho a no ser obligado a revelar información sobre las fuentes; ii) el derecho a no ser sometido a detención, sanción, interceptación o inspección con el fin de obtener información sobre las fuentes; y iii) el derecho a no ser sometido a medidas consistentes en instalación de programas informáticos de vigilancia intrusiva. El objeto de estas tres facultades o sub-derechos es la *«información relacionada con fuentes periodísticas o que sea susceptible de identificarlas»*.



88.- El artículo 4 APLO distingue tres facultades cada una de las cuales tienen un objeto propio. En primer lugar, la facultad de no revelar se proyecta sobre la información relativa a *«la identidad de las fuentes, el canal de comunicación a través del cual se transmitió la información y cualquier otro hecho, circunstancia, indicio, referencia o dato, de carácter personal o no, que, directa o indirectamente, pueda llevar a la identificación de la persona o entidad que proporcionó la información»*. Se trata de una definición amplia de la información protegida por el derecho que cabe considerar como una norma más detallada que lo previsto en el Reglamento y que ofrece mayor seguridad jurídica a quienes ejerzan el derecho. Al hacer referencia al canal de comunicación y cualquier otro hecho, circunstancia, indicio, referencia o dato, cabe entender que el anteproyecto, aunque no lo afirme expresamente, está cubriendo también la protección de las comunicaciones confidenciales, tal como exige el Reglamento. En todo caso, para mayor claridad, debería añadirse entre el objeto de la protección a las comunicaciones confidenciales.

89.- En segundo lugar, se reconoce la facultad de no ser sometido a *«requerimiento forzoso»* cuyo objeto es *«la entrega de material periodístico, dispositivos u otras herramientas de trabajo que contengan información susceptible de identificar a una fuente»*. En relación con esta parte del contenido del derecho cabe hacer dos observaciones.

90.- Por un lado, la delimitación del objeto protegido (material periodístico, dispositivos u otras herramientas de trabajo) está en línea con la definición amplia del material protegido establecida por el TEDH en la sentencia de 16 de julio de 2013, Nagla c. Letonia (apartado 80) y resulta coherente con la finalidad del derecho, esto es, evitar el grave riesgo que la obligación de revelar fuentes de prueba puede suponer para el núcleo esencial de la libertad de información y la formación de una opinión pública libre (cfr. STC 30/2022, FJ 4). Como se ha indicado anteriormente, debería añadirse entre el objeto de la protección a las comunicaciones confidenciales.

91.- Por otro lado, sin embargo, la delimitación de la facultad resulta excesivamente restringida, al referirse sólo al *«requerimiento forzoso»*, mientras que la literalidad del artículo 4.3.b del Reglamento tiene un alcance más amplio al reseñar medidas como *«detener, sancionar, interceptar o inspeccionar»*. En este punto el nivel de protección ofrecido por la ley nacional se situaría por debajo del establecido por el Reglamento, por lo que resulta necesario dar una nueva redacción al primer inciso del apartado 2 del artículo 4 APLO mediante la que se ampliara la protección también frente a interceptación, inspección o registro.

92.- El inciso segundo del apartado 2 del artículo 4 APLO hace referencia a la protección frente a la instalación de programas informáticos de vigilancia



intrusiva. Al respecto nos remitimos a las consideraciones que se efectuarán respecto del artículo 6 APLO.

93.- Por último, debe señalarse la oportunidad de enmarcar la enumeración de las facultades que integran el derecho en el artículo 4.3 del Reglamento. De este modo, a la vista de las consideraciones precedentes, cabe sugerir la siguiente redacción:

«De conformidad con el artículo 4.3 del Reglamento (UE) 2024/1083, el derecho al secreto profesional comprende las siguientes facultades:

- a) La facultad de no revelar la identidad de las fuentes, el canal de comunicación a través del cual se transmitió la información y cualquier otro hecho, circunstancia, indicio, referencia o dato, de carácter personal o no, que, directa o indirectamente, pueda llevar a la identificación de la persona o entidad que proporcionó la información.
- b) La protección frente a la interceptación, inspección, registro o requerimiento forzoso del material periodístico, dispositivos u otras herramientas de trabajo que contengan información susceptible de identificar a una fuente, así como las comunicaciones confidenciales mantenidas con ella.
- c) La protección frente a la instalación de programas informáticos de vigilancia intrusiva en cualquier material, dispositivo digital, máquina o herramienta utilizada por los titulares del derecho.»

e) Sobre los límites al ejercicio del derecho (artículo 5)

94.- El artículo 5 APLO establece los límites al derecho al secreto profesional a partir del siguiente esquema regulatorio: i) cláusula general de limitación del derecho (apartado 1); ii) cláusula específica relativa a las diligencias de investigación en el marco del proceso penal (apartado 2); y, iii) especificaciones del principio de proporcionalidad en la adopción de las medidas restrictivas (apartados 3 y 4).

95.- Como se ha señalado más arriba, el artículo 5.1 APLO incorpora la previsión del artículo 4.4.c del Reglamento, configurando lo que en la estructura del precepto de la norma europea es una exigencia dirigida a los jueces sobre la aplicación de las medidas restrictivas previstas en la ley en una habilitación legal de carácter general para la limitación del derecho al secreto. De acuerdo con la previsión del anteproyecto, cualquier juez o tribunal en los diferentes órdenes jurisdiccionales podrá adoptar una medida prevista en la ley procesal o en otras leyes que tengan por efecto restringir el secreto, incidiendo en alguna de las facultades que integran el derecho, siempre que con la medida de que se trate se persiga una razón imperiosa de interés general y sea proporcionada.



96.- El carácter abierto de la cláusula y la incertidumbre sobre los contornos precisos de su aplicación hacen imprevisible para los titulares del derecho saber cuándo está justificada la restricción del mismo. En efecto, con una redacción tan genérica, el anteproyecto parece renunciar a 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 medidas que limiten el secreto profesional de los periodistas. Tal renuncia, como se señaló más arriba, no resulta conforme con el principio de calidad de la ley que debe regir la elaboración de las normas que habilitan restricciones de derechos fundamentales y que se exige tanto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme al artículo 52.1 CDFUE (SSTTJUE de 4 de octubre de 2024, asunto C-548/21, *Bezirkshauptmannschaft Landeck*; de 26 de enero de 2023, *Ministerstvo na vatreshnite raboti*, C-205/21), como del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 53.1 CE (SSTC 177/1998, FJ 3; 292/2000, FJ 5; entre otras).

97.- El anteproyecto debería realizar un esfuerzo por formular aquellas «reglas de prevalencia condicionada» (fórmula empleada por las SSTC 103/2001, de 23 de abril, FJ 10; 53/2002, de 27 de febrero, FJ 10; 111/2016, de 9 de junio, FJ 8) en virtud de las cuales se apodera a los jueces y tribunales a adoptar concretas medidas restrictivas en determinados supuestos en los que los derechos e intereses de relevancia constitucional que entran en conflicto con el secreto profesional resultan preponderantes. Todo ello con el fin de hacer previsibles a los titulares del derecho los casos en los que pueden ser objeto de una restricción o limitación.

98.- Una atención especial merece el apartado 2 del artículo 5 APLO. En él se contiene la siguiente regulación:

«2. Los jueces y tribunales, en el ejercicio de sus funciones, o a instancia de cualquiera de las partes, de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal, en el marco de las diligencias de investigación, podrán establecer límites al ejercicio del derecho regulado en la presente ley en los siguientes casos:

a) Cuando la revelación de la fuente sea el único medio para evitar un daño grave e inminente que afecte a la vida, integridad física o seguridad de las personas.

b) Cuando la revelación de la fuente sea el único medio para evitar un riesgo grave e inminente para la seguridad nacional o afecte gravemente a los elementos esenciales del sistema constitucional.»

99.- El objeto de la regulación son las «diligencias de investigación» que puedan adoptarse en la fase de instrucción del proceso penal. Se trata de un concepto que no emplea la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que cabe entender referido a las medidas de investigación contempladas en el Título



VIII del Libro II de la LECrim (entrada y registro domiciliario, interceptación de las comunicaciones, medidas de investigación tecnológica), aunque también cabe entender incluidas otras como la declaración de testigos (art. 410 y ss. LECrim).

100.- La protección del secreto profesional en este contexto de diligencias penales de investigación es especialmente intensa conforme al APLO. La ley proyectada sólo autoriza la adopción de estas medidas para evitar la consumación de ciertos delitos protectores de bienes jurídicos de especial valor (vida, integridad física, seguridad personal, seguridad nacional), por lo tanto, se trata de medidas de carácter preventivo o precautorio. No autoriza el precepto analizado la adopción de estas medidas para la averiguación de los hechos del delito consumado y la identificación del delincuente. En efecto, se justifica la adopción de medidas de investigación que restrinjan el secreto profesional cuando sea el «*único medio*» para evitar un «*daño grave e inminente*» que afecte la vida, la integridad física o seguridad de las personas.

101.- La adopción de estas medidas de investigación sólo puede tener lugar en el seno de un proceso penal, que sólo puede abrirse constando una *notitia criminis*. Por ello, la virtualidad de la previsión legal parece ubicarse en aquellos casos en los que se incoen procedimientos penales ante los indicios de actos preparatorios de la comisión de delitos que afectan a los bienes jurídicos vida, integridad física o seguridad o de delitos permanentes que incidan en sus bienes jurídicos (como los delitos de tenencia ilícita de armas, detención ilegal, secuestro o pertenencia a banda armada, cfr. STS Penal de 19 de diciembre de 2018, rec. 1065/2017).

102.- Del mismo modo, en el caso de la letra b del artículo 5.2 APLO, nos encontramos ante la hipótesis de existencia de un procedimiento penal abierto por la existencia de indicios delictivos que revelen «*un riesgo grave e inminente para la seguridad nacional o afecte [sic] a los elementos esenciales del sistema constitucional*». En relación con la identificación de los bienes jurídicos protegidos, debe señalarse que mientras la seguridad nacional es un bien protegido por los delitos tipificados en el Título XXIII del Código Penal, los elementos esenciales del sistema constitucional no constituyen una categoría de bien jurídico-penal identificable, lo que hace especialmente dificultoso identificar los delitos comprendidos en el ámbito del artículo 5.2.b APLO.

103.- El empleo por el APLO del concepto «*elementos esenciales del sistema constitucional*» puede tener su origen en la habilitación que contiene el artículo 4.9 del Reglamento conforme a la cual «*se respetarán las responsabilidades de los Estados miembros establecidas en el TUE y en el TFUE*». De acuerdo con la tramitación del Reglamento, este precepto parece



tener la finalidad de salvaguardar las competencias de los Estados miembros para adoptar medidas restrictivas que afecten al derecho al secreto profesional en los caso que resulten afectados los intereses estatales vitales señalados en el artículo 4.2 del Tratado de la Unión Europea, esto es, «*las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional*».

104.- En todo caso, la indeterminación de la que adolece, desde el punto de vista penal, el concepto «*elementos esenciales del sistema constitucional*» exigiría un esfuerzo por el anteproyecto de identificar los concretos bienes jurídico-penales que merecen prevalecer en caso de conflicto con el secreto profesional de los periodistas.

105.- Más allá de lo expuesto en relación con cada una de las dos cláusulas de limitación, debe subrayarse que la combinación de ambas genera una situación normativa problemática que genera dudas ¿Está el juez penal circunscrito a la cláusula del artículo 5.2 APLO o puede acudir a la cláusula general del artículo 5.1 APLO? ¿Si las posibilidades de limitación del secreto profesional en el ámbito penal son especialmente estrictas, qué justifica que jueces y tribunales de otros órdenes jurisdiccionales puedan acordar medidas restrictivas al amparo de la cláusula general, más abierta?

106.- En definitiva, la cuestión de los límites previstos en el artículo 5 APLO debería reevaluarse con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica y certidumbre en la configuración de los supuestos habilitantes de adopción de medidas restrictivas del derecho al secreto, así como de aclarar si el interés constitucional en la averiguación de los hechos y la identificación del delincuente, esto es, el interés en la persecución y castigo del delito, constituye un fin legítimo, y en qué supuestos, para la imposición de restricciones al secreto profesional. Por contraste, de la previsión contenida en el artículo 6 APLO se desprende que el interés en la investigación de los delitos legitima la adopción de las medidas reguladas en ese precepto legal, mientras que de la lectura del artículo 5.2 APLO parece deducirse que, respecto de las diligencias de investigación, ese interés está excluido.

107.- En este sentido, a título de ejemplo, cabe señalar el grado de precisión y concreción que se contiene en el artículo 53 de la Ley alemana de procedimiento penal (*Strafprozessordnung*, en adelante StPO), que permite restringir el secreto de los periodistas, que se garantiza en principio en el artículo 53.1.5 StPO, cuando se trate de la investigación de determinada clase de delitos especificados en el artículo 53.2 StPO.



108.- También a modo ejemplificativo, cabe señalar que la Ley francesa 2010-1 de 4 de enero de 2010, relativa a la protección del secreto de las fuentes periodísticas, dio nueva redacción al artículo 2 de la Ley de 29 de julio 1881 sobre la libertad de prensa en el que se regula el secreto profesional y se contiene la siguiente previsión respecto de las limitaciones a las que puede estar sujeto en el ámbito del proceso penal: *«Durante un procedimiento penal, deberá tenerse en cuenta, para evaluar la necesidad de la lesión del secreto de las fuentes, la gravedad del crimen o del delito, la importancia de la información buscada para la represión o prevención de dicha infracción, y el hecho de que las medidas de investigación previstas sean indispensables para el esclarecimiento de la verdad»*. Con posterioridad, la Ley 2016-738 para el fortalecimiento de la libertad, la independencia y el pluralismo de los medios (conocida como Ley Bloche), que establecía una protección más rigurosa del secreto de las fuentes en el procedimiento penal, al prever que sólo podría ser restringido para la investigación de ciertos delitos taxativamente enumerados, fue declarada inconstitucional por el Consejo Constitucional (Decisión 2016-738 DC de 10 de noviembre de 2016) porque *«no se ha asegurado una conciliación equilibrada entre esta misma libertad [la libertad de prensa] y las exigencias inherentes a la protección de los intereses fundamentales de la Nación, la búsqueda de los autores de infracciones y la prevención de atentados contra el orden público, necesarios para la protección de derechos y principios de valor constitucional»* (apartado 23).

109.- Debe recordarse que el Reglamento deja un amplio espacio a la ley nacional a la hora de configurar, a partir de las normas mínimas que establece la norma europea, el concreto nivel de protección ofrecido al secreto profesional, en particular, en el ámbito del proceso penal, que puede ir desde una *«protección ulterior»* a una protección *«absoluta»* a nivel nacional (considerando 24 *in fine*).

110.- Los apartados 3 y 4 del artículo 5 APLO contienen ciertas especificaciones del principio de proporcionalidad en relación con cada uno de los subprincipios que lo integran (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), que ya se contemplan en el artículo 588 bis a.3 LECrim, y que el anteproyecto integra con una redacción sustancialmente igual. Como ha advertido la Sala Segunda del Tribunal Supremo en relación con el artículo 588 bis a LECrim, se trata de principios procesales que siempre han estado vigentes, reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y que el legislador se limita a conferir formato normativo (SSTS 104/2019, de 27 de febrero; 489/2018, de 23 de octubre).



f) Sobre los límites a la vigilancia intrusiva (artículo 6)

111.- La lectura del artículo 6 APLO, que regula, conforme al artículo 4.5 del Reglamento, los supuestos en los que cabe adoptar medidas de restricción del derecho al secreto consistentes en la instalación de programas informáticos de vigilancia intrusiva, plantea la duda de si el nivel de protección del que gozarán los periodistas frente a este tipo de medidas va a ser menor que el ofrecido por el artículo 588 septies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regula *«la utilización de datos de identificación y códigos, así como la instalación de un software, que permitan, de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos»*.

112.- La adopción de esta medida de registro remoto sobre equipos informáticos resulta materialmente equivalente a la contemplada en el artículo 4.5 del Reglamento, pero el ámbito de aplicación de esta medida en la LECrim es sustancialmente más reducido que en la norma europea, pues sólo podrá acordarse siempre que persiga la investigación de alguno de los siguientes delitos:

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

113.- A la vista del contenido del artículo 588 septies LECrim cabe afirmar que nuestro ordenamiento jurídico ya ofrece un nivel más elevado de protección que el fijado como norma mínima por el Reglamento, de modo que la regulación prevista en el artículo 6 APLO genera un efecto indeseado de descenso de las barreras de protección del secreto profesional.

114.- Sería conveniente, en todo caso, agregar un inciso en el artículo 588 septies LECrim, conforme al cual se previeran algunas especificidades en la adopción de la medida de registro remoto cuando suponga una injerencia en el secreto profesional: i) debería especificarse que los delitos enumerados en las letras a) a e) del artículo 588 septies a.1 LECrim deben conllevar una pena de privación de libertad de cinco años o más cuando se afecta al secreto profesional de los periodistas; ii) la adopción de esta medida en el caso de



afectación del secreto profesional será estrictamente subsidiaria a cualquier otra; y, iii) será objeto de revisión periódica, fijando el lapso temporal correspondiente.

g) Sobre la autorregulación (disposición adicional única)

115.- La disposición adicional única, en línea con lo establecido en el artículo 4.8 segundo párrafo del Reglamento, prevé que las autoridades competentes faciliten la implantación de mecanismos de autorregulación para que los profesionales de la información y los prestadores de servicios de medios de comunicación puedan solicitar asistencia en relación con el ejercicio del derecho al secreto profesional.

116.- Estos instrumentos y mecanismos de autorregulación, de carácter deontológico, contribuyen a la formación de pautas y guías de conducta en el ámbito profesional que generan seguridad y certeza en el desempeño de la labor de los periodistas a partir de una cultura compartida del sentido y alcance de sus derechos.

h) Sobre la modificación de las leyes procesales (disposiciones finales primera y segunda)

117.- La disposición final primera incluye un nuevo número 4º en el artículo 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante el que se regula la exención del deber de testificar de los profesionales de la información al amparo del secreto profesional regulado en la ley proyectada.

118.- Del mismo modo, la disposición final segunda, modifica el artículo 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para introducir a los profesionales de información entre los «*testigos con deber de guardar secreto*».

119.- Las fórmulas empleadas en uno y otro caso son sustancialmente equivalentes. Sin embargo, la redacción contemplada para el artículo 417.4º LECrim resulta más precisa, mientras que la del artículo 371.2 LEC genera alguna ambigüedad al disponer que, en el caso de que el testigo tenga la condición de profesional de la información, «*únicamente se le podrá interrogar en relación con los hechos que afecten a la identidad de las mismas, con las limitaciones reguladas en la citada ley orgánica*». A fin de evitar dudas interpretativas sobre los contornos del derecho al secreto en el ámbito del proceso civil, cabe sugerir que la redacción del artículo 371.2 LEC adopte la misma literalidad que la del artículo 417.4º LECrim.

120.- Por último, y como se ha señalado en las consideraciones generales, debería aprovecharse la oportunidad para introducir en la Ley de



Enjuiciamiento Criminal la regulación del cauce procesal que permita al profesional de la información, tercero en el procedimiento penal, intervenir en él con el fin de impugnar y someter a control judicial la medida de investigación de la que sea objeto y afecte al ámbito protegido por el secreto profesional. Todo en ello de acuerdo con la STC 30/2022.

i) Sobre el resto de las disposiciones finales

121.- La disposición final tercera establece que las disposiciones que modifican las leyes procesales no tienen carácter orgánicas. Previsión conforme con la doctrina de las materias conexas, a la que se ha hecho referencia en las consideraciones generales.

122.- El título competencial invocado por la disposición final cuarta en relación con las disposiciones de carácter procesal que carecen de carácter orgánico es el constitucionalmente adecuado (art. 149.1.6ª CE).

123.- Finalmente, la entrada en vigor se establece a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Se trata de la *vacatio* ordinaria prevista en el artículo 2.1 del Código Civil.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La protección del secreto de las fuentes periodísticas es una garantía indisolublemente unida al derecho a la libertad de información. Se trata de una garantía instrumental para el pleno ejercicio del derecho a comunicar información que permite a los profesionales de la información mantener el secreto sobre la identidad de sus fuentes de información, estableciendo así un ámbito de inmunidad frente al poder público que pretenda obtener esos datos. Las razones que justifican la protección de las fuentes son de tipo prudencial, basadas en un juicio de experiencia, en el sentido de que, de no existir tal garantía, la capacidad de los medios de comunicación de obtener información relevante para ser publicada se vería seriamente mermada por el miedo, la inseguridad o el desaliento de quienes tienen esa información y estarían en condiciones de compartirla con los profesionales de la información para que viera la luz. Así se desprende tanto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional.

SEGUNDA.- El artículo 20.1.d de la Constitución Española, en el marco del reconocimiento del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, dispone que «*la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas*



libertades». El cumplimiento de este mandato por el legislador respecto del secreto profesional no ha tenido lugar a lo largo de los más de nueve lustros de vigencia del texto constitucional. El anteproyecto se propone, ahora, acometer el desarrollo del derecho al secreto profesional, pero debe advertirse que hoy la posición de la ley de desarrollo respecto del derecho al secreto profesional no es la misma que en las ocasiones anteriores en las que se ha intentado su regulación. La aprobación del Reglamento (UE) 2024/1083, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco común para los servicios de comunicación en el mercado interior, que contiene en el artículo 4 una regulación de la protección de las fuentes periodísticas y las comunicaciones confidenciales, plenamente aplicable desde el 8 de agosto de 2025, ha supuesto un cambio relevante en esta materia, que necesariamente condiciona el ámbito material disponible para el legislador nacional.

TERCERA.- La regulación de la protección de las fuentes periodísticas y comunicaciones confidenciales contenida en el artículo 4 del Reglamento 2024/1083 constituye un conjunto de normas mínimas armonizadoras, obligatorias en todos sus extremos y con efecto directo, que deben ser respetadas por el legislador nacional, sin que este pueda incorporarlas en la ley, ocultando de este modo su origen, o reformularlas, introduciendo confusión sobre su alcance.

CUARTA.- El artículo 1.3 del Reglamento abre expresamente, y con carácter general, un espacio de colaboración a la ley nacional, al prever la posibilidad de que los Estados miembros puedan adoptar «*normas más detalladas o más estrictas*» en determinados ámbitos regulados en el Reglamento, entre otros, los referidos en el capítulo II, donde se ubica el artículo 4 que contiene la regulación de la protección de las fuentes periodísticas y las comunicaciones confidenciales. Esas normas nacionales más detalladas o más estrictas deben establecer, en todo caso, un nivel de protección más elevado que el establecido en el Reglamento.

QUINTA.- Desde el punto de vista del derecho fundamental al secreto profesional proclamado en el artículo 20.1.d CE, cabe sostener que el artículo 4 del Reglamento contiene el desarrollo de este derecho fundamental, compatible con una regulación por la ley nacional, siempre que esta contenga normas más precisas o más estrictas que ofrezcan un nivel más elevado de protección. De este modo, respecto del ejercicio del derecho al secreto profesional cabe afirmar que su protección viene determinada por el Derecho de la Unión (art. 4 del Reglamento en relación con el art. 11 CDFUE) y por la ofrecida por nuestro ordenamiento jurídico (a partir del artículo 20.1.d CE y su desarrollo legislativo), siempre que el estándar nacional garantice un nivel más elevado de protección sin comprometer la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión.



SEXTA.- El anteproyecto aborda la regulación del derecho al secreto profesional sin explicitar el espacio normativo que pretende ocupar de conformidad con el Reglamento 2024/1083. De la lectura del APLO no se desprende una posición clara sobre la interacción de la ley proyectada con la norma europea. Por el contrario, tanto en la exposición de motivos como en el articulado se aprecian insuficiencias y fallas que deberían ser necesariamente reconsideradas.

SÉPTIMA.- El preámbulo del anteproyecto debería contener un planteamiento claro y articulado de la opción reguladora de desarrollo del derecho fundamental en conexión con las previsiones del Reglamento, señalando en qué medida contiene normas más detalladas o estrictas que las establecidas en el Reglamento y en qué sentido ofrece una protección más elevada del derecho al secreto profesional que la fijada por la norma europea.

OCTAVA.- El artículo 1, al definir el objeto, debería explicitar que la regulación del ejercicio del derecho al secreto profesional se contiene en el Reglamento 2024/1083 y en la presente ley orgánica. El derecho fundamental del artículo 20.1.d CE va a ser directamente regulado por la norma europea, con una función de la ley orgánica contemplada en el artículo 81.1 CE que se habrá de ceñir a la fijación del umbral más elevado de protección. La opción reguladora de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales, puede ser un modelo para la articulación del presente anteproyecto.

NOVENA.- El anteproyecto debe evitar la redundancia respecto del Reglamento porque supone un obstáculo para la uniforme aplicación e interpretación de la norma europea, al generar el riesgo de que las dudas interpretativas sobre el alcance de las normas contenidas en la futura ley orgánica y que son reproducción del Reglamento no se planteen a través del cauce debido de la cuestión prejudicial de interpretación (art. 267 TFUE). Con este fin, se sugieren redacciones alternativas de algunos preceptos proyectados en relación con el objeto, las definiciones, la titularidad y el contenido.

DÉCIMA.- El anteproyecto debe identificar claramente que las reglas contenidas en la ley de desarrollo del derecho fundamental comportan un nivel más elevado de protección del secreto profesional respecto de las normas mínimas fijadas por el Reglamento. La actual redacción de los artículos 5 y 6 del APLO en relación con los límites a los que se sujeta el ejercicio del derecho, aun cuando invoca las previsiones del Reglamento y hace traslación de las mismas, comportan una protección más débil de la que ofrece y debe ofrecer nuestro ordenamiento jurídico.



UNDÉCIMA.- El artículo 5.1 APLO introduce una cláusula general de limitación del derecho al secreto profesional que no se ajusta ni a lo previsto en el artículo 4.4 del Reglamento, que remite al artículo 52.1 de la Carta, ni a lo exigido por el artículo 53.1 CE. En efecto, el artículo 5.1 APLO configura como un límite legal del derecho lo que en la letra c del artículo 4.4 del Reglamento es una regla de aplicación de las limitaciones del derecho que se establezcan por las normas del derecho de los Estados miembros dirigida a los jueces y tribunales. De este modo, se establece un marco de limitación del derecho al secreto profesional que hace imprevisible para sus titulares saber qué fines justifican la restricción del derecho y cuáles son las reglas de prevalencia condicionada de otros derechos y bienes de relevancia constitucional cuando entran en conflicto con el derecho al secreto profesional, lo cual no se acomoda con las exigencias de claridad y precisión de la ley limitadora de derechos fundamentales establecida tanto por el Tribunal de Justicia, desde la perspectiva del artículo 52.1 CDFUE, como el Tribunal Constitucional, ex artículo 53.1 CE.

DUODÉCIMA.- El artículo 5 APLO, además, contiene previsiones sobre límites que entran en tensión y generan perplejidad. La cláusula general de limitación del apartado 1 convive con una cláusula específica para la fase de instrucción del proceso penal, contenida en el apartado 2, que establece una limitación especialmente rigurosa de la adopción de medidas de investigación que comporten restricción del derecho al secreto profesional. Si el artículo 5.2 APLO debe interpretarse como regla especial para los jueces y tribunales «*en el marco de diligencia de investigación*» que impide acudir a la cláusula general del artículo 5.1 APLO, se alcanza el resultado de que el juez penal resulta más constreñido para acordar medidas restrictivas del secreto profesional que los jueces y tribunales de los demás ordenes jurisdiccionales. La cuestión de los límites previstos en el artículo 5 APLO debería reevaluarse con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica y certidumbre en la configuración de los supuestos habilitantes de adopción de medidas restrictivas del derecho al secreto, así como de aclarar si el interés constitucional en la averiguación de los hechos y la identificación del delincuente, esto es, el interés en la persecución y castigo del delito, constituye un fin legítimo y en qué supuestos para la imposición de restricciones al secreto profesional.

DÉCIMA TERCERA.- El artículo 6 APLO regula las medidas de instalación de programas informáticos de vigilancia intrusiva. El precepto incorpora las previsiones del artículo 4.5 del Reglamento de forma acrítica de modo que el nivel de protección del secreto profesional frente a este tipo de medidas resultaría inferior que el que actualmente se deriva del artículo 588 septies LECrim, que regula el registro remoto sobre equipos informáticos. Sería conveniente, en todo caso, agregar un inciso en el artículo 588 septies



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico

Estudios e informes

LECrim, conforme al cual se previeran algunas especificidades en la adopción de la medida de registro remoto cuando suponga una injerencia en el secreto profesional: i) debería especificarse que los delitos enumerados en las letras a) a e) del artículo 588 septies a) LECrim deben conllevar como una pena de privación de libertad de cinco años o más cuando se afecta al secreto profesional de los periodistas; ii) la adopción de esta medida en el caso de afectación del secreto profesional será estrictamente subsidiaria a cualquier otra; y, iii) será objeto de revisión periódica, fijando el lapso temporal correspondiente.

DÉCIMA CUARTA.- El anteproyecto contiene sendas modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en las que se introducen en relación con la exención del deber de declarar como testigos de los profesionales de la información una remisión con lo previsto en la ley orgánica proyectada. En este sentido, se sugiere que la fórmula empleada para el artículo 371.2 LEC sea equivalente a la proyectada para el artículo 371.4º LECrim, que resulta más clara.

DÉCIMA QUINTA.- No se ha aprovechado la ocasión para completar los déficits de tutela del derecho fundamental al secreto profesional que ha advertido el Tribunal Constitucional en la STC 30/2022, de 7 de marzo. Cuando en el seno de un procedimiento penal se acuerden medidas restrictivas que afecten al derecho al secreto profesional de los periodistas y los profesionales de la información afectados no sean sujetos investigados en el procedimiento, sino terceros al mismo, estos están legitimados, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 30/2022, FJ 5). El anteproyecto podría haber aprovechado la ocasión para introducirla pertinente previsión en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que permita al profesional de la información participar en el proceso para impugnar la medida judicial restrictiva del secreto.

Es cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.