

FACULTAD DE DERECHO
TRABAJO DE FIN DE GRADO



**Universidad
de Huelva**

**EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN EL
MARCO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: ALCANCE,
CONFLICTOS Y LÍMITES EN LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA
DEL SIGLO XXI**

Autor: D. Daniel Velázquez Bautista

Directora: Dra. D.^a María Nieves Saldaña Díaz

Director: Dr. D. Jesús Jimeno Borrero

Huelva, 24 de noviembre de 2022

FACULTAD DE DERECHO
TRABAJO DE FIN DE GRADO



**Universidad
de Huelva**

**EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN EL
MARCO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: ALCANCE,
CONFLICTOS Y LÍMITES EN LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA
DEL SIGLO XXI**

Dra. D.^a María Nieves Saldaña Díaz

Dr. D. Jesús Jimeno Borrero

Vº. Bº

Vº. Bº.

ÍNDICE

RESUMEN	5
ABSTRACT	6
RELACIÓN DE SIGLAS	7
INTRODUCCIÓN	8
1. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL SECRETO A LAS COMUNICACIONES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL.	10
2. MARCO DE DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO	13
2.1. Italia	13
2.2. Alemania	16
3. CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL	16
4. CONCEPTOS	19
4.1. Comunicaciones	19
4.2. Secreto	21
4.3. Intervención o interceptación	23
5. TITULARIDAD DEL DERECHO	24
5.1. PERSONAS FÍSICAS	24
5.1.1. Menores	24
5.1.2. Extranjeros	26
5.1.3. Internos en centros penitenciarios	27
5.2. PESONAS JURÍDICAS	28
6. IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO	29
7. ANÁLISIS DE LA LO 13/2015 DE MODIFICACION DE LA L.E.CRIM	30
7.1. INTRODUCCIÓN	30
7.2 CONTENIDO DE LA REFORMA	32
7.3. SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y RESOLUCIÓN JUDICIAL	33
7.3.1. Solicitud de autorización judicial	33
7.3.2. Resolución judicial	34

7.4. CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE LAS COMUNICACIONES ORALES MEDIANTE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS	39
7.4.1. Introducción.....	39
7.4.2. Grabaciones de comunicaciones orales directas.....	41
7.4.3. Requisitos	42
7.4.4. Control y contenido de la resolución judicial que autoriza la grabación.....	43
7.4.5. Fin de la medida y destrucción de los registros	44
7.5. Comunicación entre los abogados y sus clientes	45
7.5.2. Tratamiento del control de las comunicaciones entre el abogado y el cliente en otros ordenamientos jurídicos.....	47
7.5.3. Caso Garzón.....	51
8. ESCUCHAS MEDIANTE EL SISTEMA INTEGRADO DE INTERCEPTACIÓN DE TELECOMUNICACIONES (SITEL).....	53
8.1. Marco legal	54
8.2. Régimen organizativo del SITEL	55
9. NUEVAS TECNOLOGÍAS: TERMINALES TELEFÓNICOS, CORREO ELECTRÓNICO Y REDES SOCIALES.....	56
9.1. Terminales telefónicos	56
9.2. Correo electrónico y redes de mensajería instantánea	58
9.3. Ordenadores u otros aparatos electrónicos	60
9.4. Redes sociales	61
CONCLUSIONES	63
BIBLIOGRAFÍA	65

RESUMEN

Este trabajo de fin de grado se basa en analizar el art 18.3 CE en relación con el secreto del derecho a las comunicaciones. Haciendo un pequeño análisis de todo lo que entraña dicho artículo, empezando por sus orígenes que se remontan a la Constitución española de 1869 hasta la redacción actual del artículo en la Constitución de 1978. Como también tocaremos el derecho del secreto a las comunicaciones fuera de nuestras fronteras.

Proseguiremos adentrándonos en el contenido del derecho incrustado en el art 18.3 CE, todo lo relacionado a la titularidad de este como la problemática que puede causar en algunos aspectos y también el análisis de varios conceptos importantes para poder entender mejor los temas que vamos a tratar. Haciendo referencia a la importancia que tiene el consentimiento en dicho artículo.

Terminaremos este trabajo con un pequeño análisis a la reforma que sufre la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante la LO 13/2015 también conocida como LOMLE-Crim. En esta parte comentaremos el contenido que introdujo la reforma y los cambios que se llevaron a cabo para poder intervenir una comunicación. Por lo tanto, observaremos como se tiene que llevar a cabo y los requisitos que tiene una autorización judicial para que esta pueda afectar al derecho al secreto de las comunicaciones.

PALABRAS CLAVE

Constitución (CE), derecho al secreto de las comunicaciones, artículo 18.3 CE, LOMLE-Crim LO, comunicación, interceptación, jurisprudencia y sentencia.

ABSTRACT

This final degree project is based on analyzing Article 18.3 of the Spanish Constitution in relation to the secrecy of the right to communications. We will make a brief analysis of all that this article entails, starting from its origins in the Spanish Constitution of 1869 to the current wording of the article in the Constitution of 1978. We will also touch on the right to secrecy of communications outside our borders.

We will continue by going into the content of the right embedded in article 18.3 EC, everything related to the ownership of this right, as well as the problems it can cause in some aspects and also the analysis of several important concepts in order to better understand the issues we are going to deal with. Reference is also made to the importance of consent in this article.

We will finish this work with a small analysis of the reform of the Criminal Procedure Act by LO 13/2015, also known as LOMLE-Crim. In this part we will comment on the content introduced by the reform and the changes that were made in order to be able to intervene in a communication. Therefore, we will observe how it has to be carried out and the requirements that a judicial authorization has in order to affect the right to secrecy of communications.

KEY WORDS

Constitution, Right to secrecy of communications, article 18.3 CE, LOMLE-Crim LO 13/2015, communication, interception, judicial, jurisprudence and judgment.

RELACIÓN DE SIGLAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de libertades fundamentales
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
CPP	Codice di Procedura Penale
CI	Costituzione della Repubblica Italiana
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
RAE	Real Academia de la lengua Española
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
SITEL	Sistema Integrado De interceptación de Telecomunicaciones
StPO	Código de Procedimiento Penal de Alemania

INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de este trabajo será el estudio y análisis del art 18.3 CE hablamos en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones. Se llevara a cabo un análisis de la legislación, jurisprudencia, cuestiones y ámbito internacional relacionado con dicho derecho constitucional. En relación con el marco internacional del este articulo tomaremos de comparación legislaciones europeas como son la italiana la cual se asemeja mucho a la legislación española en la regulación del derecho al secreto de las comunicaciones, como también tomaremos para comparar la legislación alemana. Posteriormente llevaremos cabo un análisis de dicho derecho, pero centrándonos en nuestra legislación.

La primera aparición de dicho derecho en nuestra regulación la encontramos en la constitución de 1790, solo nos encontramos el derecho al secreto de las comunicaciones de la correspondencia. La regulación de este derecho ha ido evolucionando con el paso del tiempo hasta llegar a la actual la cual la encontramos en el art 18.3 CE de 1978. Como también encontramos la regulación del derecho a las comunicaciones en la ley de enjuiciamiento criminal en su artículo 579.

Hasta la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante la conocida LOMLE-Crim, LO 13/2015. La regulación del secreto al derecho a las comunicaciones se ceñía únicamente a lo marcado en el art 579 de la LECrim. A consecuencia de los progresos tecnológicos y técnicos que ha sufrido nuestra sociedad, ha llevado al legislador a cambiar la ley. Los avances han dado lugar a nuevos medios de comunicación como los teléfonos móviles, videoconferencias, comunicación por correo electrónico, redes sociales entre otros modos de comunicación. Lo que supone la existencia de nuevos modos de comunicación es nuevas formas de delincuencia. Provocando que se haya incrementado de forma exponencial las solicitudes en los juzgados para poder llevar a cabo la intervención de comunicaciones en sus diferentes variantes, ya sean telefónicas, por correo electrónicas u otras tantas. Convirtiendo a las interceptación de las comunicaciones en una de las armas contra la lucha de la delincuencia.

Siendo necesario una regulación de dichas intervenciones ya que a consecuencia de su utilización ha provocado que muchas veces estas medidas sean desproporciones y

no ajustadas a los delitos que se estaban cometiendo. Ya que como veremos un mal uso de este tipo de medidas conlleva una injerencia en derechos fundamentales, como es el derecho al secreto de las comunicaciones encuadrado en el art 18.3 CE. Por lo que a pesar de que dicho derecho es un derecho fundamental no cuenta con una protección ilimitada ya que puede ser limitado y también pueden intervenir en él cuando se den los requisitos necesarios.

Nos encontraremos con que muchos puntos relacionados con este derecho tienen bastante insuficiencia normativa la cual ha sido cubierta poco a poco por medio de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Llenando vacíos legales para una mejor seguridad jurídica.

Finalizamos el trabajo con un análisis de las nuevas tecnologías y como han afectado al derecho al secreto de las comunicaciones. Como también los diferentes problemas que pueden provocar a la protección del derecho de este trabajo. Siendo necesario casi un análisis caso por caso para saber si el derecho afectado es el derecho al secreto de las comunicaciones o el derecho a la intimidad. Dependemos mucho del tipo de comunicación que se está llevando, debido a que si la comunicación tiene un carácter abierto o cerrado repercutirá de un modo u otro en el derecho al secreto de las comunicaciones. Esto lo veremos en profundidad en la última parte del trabajo.

El principal objetivo de este trabajo es facilitar la comprensión del derecho al secreto de las comunicaciones. Y de conocer de forma clara y sencilla como se lleva a cabo la intervención de las comunicaciones, conocer los presupuestos y circunstancias que se tiene que dar para que este se pueda llevar a cabo. Apoyándonos en la jurisprudencia del TC y TS como también en la legislación existente. Se tomará en cuenta la Constitución española de 1978 como también la ley de enjuiciamiento criminal para el desarrollo de gran parte del trabajo.

1. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL

En el ámbito internacional los textos más utilizados respecto al derecho al secreto de las comunicaciones son la DUDH y el PIDC de Nueva York, los cuales tienen un carácter universal, los demás textos de los que hablaremos de forma posterior se encuentran en el ámbito comunitario¹.

En relación con el primero de los textos mencionados la DUDH, la declaración universal de derechos humanos encontramos en su artículo 12 como se hace una referencia al derecho al secreto de las comunicaciones ya que se nos indica que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”.

Una definición muy parecida a la anterior la encontramos en el artículo 17 PIDC, el pacto internacional de derechos civiles y políticos. En dicho se nos indica que nadie puede interferir de forma arbitraria o ilegal en la vida privada, su domicilio o su correspondencia. Nos quedamos con esta última precisión la cual nos hace referencia al derecho al secreto de las comunicaciones.

Observando los dos textos podemos observar mucha similitud entre los dos, indicándonos los dos lo mismo “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia...”. Ambos textos nos indican la prohibición de interferir en las comunicaciones de las personas sin que estas este justificadas.

Pasando a la normativa europea nos encontramos con el art 8 CEDH el cual indica que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Podemos observar cómo nos encontramos ante un enunciado muy abierto debido a que protege diversas dimensiones, como también podemos observar que los propios conceptos que enumera son de gran amplitud. Permitiendo así al TEDH

¹ Urbano Castrillo. (2011). El derecho al secreto de las comunicaciones, Wolters Kluwer, p. 30.

amparar un gran número de intereses los cuales no están vinculados de forma literal a dicho precepto.

Por lo que la elasticidad del objeto del derecho ha sido viable debido a la doctrina del “instrumento vivo”. Dicha doctrina es un método de interpretación judicial desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para poder interpretar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La primera vez que aparece es en *Tyrer v. Reino Unido* (1978), ha tenido una notable aplicación en la interpretación del art 8 CEDH².

Observando como el TEDH no ha definido con exactitud el concepto de “correspondencia”, ya que se centrará en la valoración de los hechos de caso por caso de forma concreta. Por lo que se lleva a cabo una interpretación la cual va evolucionando y permite su adaptación a los grandes cambios tecnológicos que se han llevado a cabo desde la redacción de dicho artículo.

Lo que provocaría que se llevara a cabo de forma posterior la protección de aquellas comunicaciones que se llevaban a cabo por medios técnicos. Incluyendo aquí las comunicaciones telefónicas. Considerando que una intervención en dicho tipo de comunicaciones es una injerencia en el concepto de correspondencia y vida privada que encuadra el artículo 8 CEDH.

En los textos internacionales anteriormente mencionados no se hace referencia alguna a las comunicaciones telefónicas, pero estas si son incluidas como una variante del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, así nos lo hace saber la jurisprudencia del TEDH en su sentencia del caso *Klass* de 6 de septiembre de 1978³, en dicha sentencia se juzga inherente al sistema del Convenio una cierta forma de conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y aquellos otros de la salvaguarda de los derechos individuales.

Dicho artículo del CEDH no solo protege el mensaje o contenido de la comunicación, sino que también protege los demás datos que acompañan a dicho proceso

² Ocón García, J (2020). El TEDH y la delimitación del secreto de las comunicaciones: un caso de recepción revisable. *Anales de derecho*, número especial AdD: El TEDH en su sesenta aniversario, p. 4.

³ SSTEDH de 6 de septiembre de 1978 (caso *Klass*).

de intercambio. Nos estamos refiriendo a la identificación del usuario del proceso comunicativo, fecha, hora, duración de la comunicación llevada a cabo entre los usuarios⁴. El término de “correspondencia” el cual nos hace referencia el art 8 CEDH protege en gran medida el proceso comunicativo, sin importar la naturaleza de la información que se intercambia.

El art 8 CEDH no solo protege el proceso de comunicación que hemos descrito con anterioridad, sino que va más allá, protegiendo en algunas ocasiones ciertas actividades las cuales sobrepasan el concepto de comunicación que hemos descrito anteriormente. Ya que considera una injerencia en la vida privada como en la correspondencia el acceso a la información sobre el uso personal de internet como puede ser que se lleve a cabo el examen del historial de navegación del demandante⁵.

Como también considera que afecta al derecho incursado en dicho artículo el acceso a documentos, ya sean estos físicos o electrónicos, en todos aquellos procesos de registros de locales⁶ como también aquellos documentos que se encuentren en dispositivos electrónicos⁷.

Las directivas comunitarias en cambio se encargan de modernizar este tipo de cuestiones y entran en detalles de mayor interés, tratando aquellos aspectos que son de mayor importancia los cuales han sido generados por las modernas comunicaciones. Como pueden ser la Di 2006/24/CE y la Di 2002/58/CE⁸.

La directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, versa sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o redes públicas de comunicaciones. Dicha directiva provocó la modificación de la Directiva 2002/58/CE, la cual impone la regulación a nivel nacional de la conservación de datos de tráfico y aquellos datos de

⁴ SSTEDH de 2 de agosto de 1984 (Malone c. Reino Unido).

⁵ STEDH de 3 de abril de 2007 (Copland c. Reino Unido).

⁶ STEDH de 16 de diciembre de 1992 (Niemi c. Alemania).

⁷ SSTEDH de 16 de octubre de 2007 (Wieser y Bicos Beteiligungen GmbH c. Austria).

⁸ Urbano Castrillo. (2011). El derecho al secreto de las comunicaciones, Wolters Kluwer, p 33.

carácter personal en relación con la titularidad de terminales de comunicaciones en un plazo mínimo de seis meses y un plazo máximo de dos años.

La directiva 2002/58/CE en nuestro ordenamiento interno vio la luz mediante al art 12 de la ley 34/2002, de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico. Dicho artículo versa sobre las obligaciones sobre seguridad que deben tener en general los proveedores de servicios a internet y proveedores de servicios de intermediación como puede ser el correo electrónico o servicios de naturaleza análoga. Dicha directiva establece normas para poder garantizar la seguridad en el tratamiento de los datos personales, la notificación de las violaciones de los datos personales y la confidencialidad de las comunicaciones. Como también prohíbe las comunicaciones no solicitadas en las que el usuario no haya dado su consentimiento.

2. MARCO DE DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

El derecho al secreto de las comunicaciones también se encuentra en diversos textos constitucionales de nuestro entorno, pero con algunos matices diferentes al que encontramos consagrado en el art 18.3 CE.

2.1. Italia

En la normativa italiana el derecho al secreto y libertad de comunicaciones se encuentra en el art 15 de la Constitución italiana. Siendo un derecho el cual está protegido por el artículo anteriormente visto, el art 8 CEDH.

Al igual que en el derecho español el desarrollo legislativo del derecho al secreto a las comunicaciones lo encontramos en la ley procesal penal italiana. Debemos de tener en cuenta que ambos derecho, el español y el italiano tiene muchas similitudes entre ellos. Esto lo podemos observar en el procedimiento penal ya que al igual que en España, el procedimiento penal italiano existe una separación entre el órgano judicial encargado de la investigación y el órgano encargado de juzgar cierto asunto. Esto lo podemos observar reflejado en el CPP (Codice di Procedura Penale) en sus artículos 326 y siguientes, como también en el art 465 y siguientes.

A diferencia de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal la cual es de 1882, su Codice di Procedura Penale es de 1988 por lo que es unos 100 años más moderno. Esto supone algunas notables diferencias, como por ejemplo en el sistema italiano el encargado de llevar a cabo la fase de investigación es a cuenta del ministerio público, bajo la supervisión del juez de las investigaciones preliminares. Por lo que es el ministerio público el que se encuentra facultado para poder llevar a cabo la intervención de las comunicaciones. Así nos lo hace saber el art 267 CPP⁹.

Podemos afirmar que la normativa italiana respecto a la intervención de comunicaciones es más completa que la que encontramos en España. Debido a que regula de forma más específica cada uno de los presupuestos que son necesarios para que se puede llevar a cabo. Pero se plantea desde hace varios años una reforma en la normativa italiana debido a los continuos abusos de las intervenciones, lo que provoca una violación de la privacidad de las personas.

El derecho al secreto de las comunicaciones en la normativa italiana se encuentra protegido constitucionalmente al igual que en la normativa española. Encuadramos este derecho en el texto constitucional italiano, la *Costituzione della Repubblica Italiana* (CI) en su artículo 15 el cual nos indica que “La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla Ley”. Indicando que la libertad, el secreto de la correspondencia y de cualquier medio de comunicación es inviolable. Estableciendo en el mismo precepto una restricción a esta inviolabilidad, pudiendo ser limitado el derecho al secreto de las comunicaciones cuando la autoridad judicial de forma motivada, y con las garantías previstas en la ley así lo establezca¹⁰. Habiendo una reserva de ley, estando tasada la inviolabilidad de este derecho en el art 616 y ss del *Codice Penale*. En dichos artículos se regulan aquellos delitos contra la inviolabilidad de los secretos. Siendo necesario un desarrollo legislativo el cual indique

⁹ Casanova Martí, R. (2014). La regulación de la intervención de comunicaciones en Italia. Valencia Sáiz, A (coord.), Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho (128-140). Málaga, p 129.

¹⁰ La Costituzione della Repubblica italiana. Gazzeta Ufficiale, núm 98.

los requisitos necesarios para que se pueda llevar a cabo una intervención de las comunicaciones.

La Corte Constitucional italiana nos determinó que el derecho encuadrado en el art 15 CI protege dos intereses distintos, por un lado, la libertad y el secreto de las comunicaciones los cuales son inviolables y por otro lado el la exigencia de reprimir y prevenir delitos¹¹.

El derecho al secreto de las comunicaciones italiano no solo se encuentra protegido constitucionalmente por la CI si no también cuanta con la protección del art 8 CEDH, dicho precepto protege el respeto de la correspondencia salvo previsión legal y que constituya una medida para la seguridad nacional seguridad publica... Pero el estado italiano ha sido sancionado en varias ocasiones por la vulneración de este art 8 CEDH.

La intervención de las comunicaciones en el ordenamiento jurídico italiano se encuentra desarrollado en el CPP. Siendo la intervención de las comunicaciones al igual que en el derecho español un medio de investigación para poder obtener pruebas. En el CPP se establecen los preceptos que indican los requisitos legales que debe de cumplir las intervenciones de comunicaciones para que sean consideradas como pruebas en el seno de un procedimiento penal.

Podemos concluir afirmando que la regulación de la intervención de la comunicaciones en la normativa italiana es mucho más completa que la que encontramos en el ordenamiento jurídico español. Podemos sacar algunas conclusiones como que es necesario una reforma de la LECrim. En segundo lugar, podemos afirmar según lo visto en la normativa italiana que la intervención de las comunicaciones puede ser regulada de forma completa en la ley procesal sin necesidad de crear una ley específica. Como se ve en el ordenamiento jurídico italiano con una norma extensa es más sencillo regular los requisitos del procedimiento de intervención de las comunicaciones y así poder evitar que se lleve a cabo una vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

¹¹ Casanova Martí, R. (2014). La regulación de la intervención de comunicaciones en Italia. Valencia Sáiz, A (coord.), Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho (128-140). Málaga, p. 130.

2.2. Alemania

En la normativa alemana encontramos el derecho al secreto de las comunicaciones en el art 10 de la Ley Fundamental de la república de Alemania. Mas concretamente en su artículo 10 el cual nos indica que “el secreto epistolar, así como el secreto postal y de las telecomunicaciones son inviolables”. Protegiendo la comunicación entre dos o más personas, siendo confidencial el contenido de la propia comunicación. Salvo quebrantamiento del estado de dicha confidencialidad en circunstancias especiales que lo justifiquen. Así nos lo indica el apartado segundo del art 10 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania “Las restricciones sólo podrán ser ordenadas en virtud de una ley. Si la restricción está destinada a proteger el régimen fundamental de libertad y democracia o la existencia o seguridad de la Federación o de un Land (estado federado), la ley podrá disponer que no se informe al afectado y que el recurso jurisdiccional sea reemplazado por el control de órganos y de órganos auxiliares designados por los representantes del pueblo”.

A diferencia de otros muchas normativas como puede ser la italiana la cual se encuentra por debajo de la normativa europea, por lo que pudimos ver anteriormente si la normativa italiana en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones infringía a la normativa europea respecto de este mismo derecho seria sancionada. En cambio, los dieciocho derechos fundamentales que alberga la sección primera de la ley básica alemana cuentan con una supremacía respecto a las instituciones de la Unión Europea. Gozando de primacía sobre la normativa comunitaria.

3. CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL

El derecho consagrado en el art 18.3 CE el cual es el secreto a las comunicaciones, fue reconocido en primera instancia en la Asamblea nacional francesa por medio de un decreto. Dicho decreto reconoció la protección de los ciudadanos de su derecho a la

comunicación, pero de manera exclusiva respecto de la correspondencia escrita. Dicho decreto del 10 de agosto de 1790 indicaba que el secreto de las cartas era inviolable¹².

En nuestro país se reconoce por primera vez el derecho al secreto de las comunicaciones en la Constitución de 1869 en su artículo 7. En dicho artículo se declara que es inviolable la correspondencia como también la inviolabilidad del secreto a la correspondencia telegráfica. Salvo que una resolución judicial disponga lo contrario tal y como nos indica el artículo 7¹³:

“En ningún caso podrá detenerse ni abrirse por Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo, ni tampoco detenerse la telegráfica. Pero en virtud de auto de Juez competente podrá detenerse una y otra correspondencia, y también abrirse en presencia del procesado la que se dirija por el correo”.

De forma posterior la Constitución de 1876 siguió protegiendo el derecho al secreto de las comunicaciones, pero esta vez en sus art 7 solo se refiere a la correspondencia. En dicho artículo 7 se nos menciona la imposibilidad de la autoridad gubernativa para abrir o detener la correspondencia que se le confía al correo. Y en su artículo 8 de dicho texto legal que nos menciona la necesidad motivación de cualquier auto cuyo fin sea la detención de la correspondencia.

Ulteriormente la Constitución de 1931 en su artículo 32 nos indicaba:” Queda garantizada la inviolabilidad de la correspondencia en todas sus formas, a no ser que se dicte auto judicial en contrario”. Garantizando el derecho al secreto a las comunicaciones como lo hacía sus predecesoras. En cambio, el Fuero de los Españoles de 1945 no nos indica nada acerca de la necesidad de un auto judicial para que se pueda llevar a cabo la intervención de la correspondencia. Solo nos encontramos que el art 13 de dicho Fuero de los españoles de 1945 nos indica:” Dentro del territorio nacional, el Estado garantiza

¹² Marco Urgell, A (2010) *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona], p. 8.

¹³ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 5.

la libertad y el secreto de la correspondencia”¹⁴. Pero en ningún momento dicho fuero mencionaba la necesidad de una autorización judicial para que se pudiera llevar a cabo la interceptación de la correspondencia. Ya que como hemos podido observar en la lectura del artículo 13 solo se garantiza la libertad y el secreto de la correspondencia.

Resultando interesante como se menciona el derecho y la libertad de las comunicaciones en el mismo precepto. Cosa la cual no la encontramos en el art 18.3 CE de 1978 “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. Ya que en dicho artículo solo encontramos la mención al secreto, pero la jurisprudencia nos abre dicha concepción indicándonos que se garantiza explícitamente el secreto de las comunicaciones y de forma implícita la libertad.

Consagrando la libertad de las comunicaciones de forma implícita. Debido a que los derechos fundamentales cuentan con una garantía objetiva del orden de libertad. Siendo el bien constitucionalmente protegido la libertad de las comunicaciones, a consecuencia que el derecho al secreto de las comunicaciones puede entenderse tanto por la interceptación en sentido estricto como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado¹⁵.

Podemos observar en el art 18.3 como está influenciado en su parte final por épocas anteriores en las cuales los medios de comunicación más habituales eran La comunicaciones vía cartas y telegráficas¹⁶.

Pero como consecuencia de la creciente evolución de las comunicaciones ha sido necesario por medio del TC de llevar a cabo una interpretación uniforme de este derecho al secreto a las comunicaciones, protegiéndolo de la intromisión en dichas

¹⁴Marco Urgell, A (2010) *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona], pp. 9-10.

¹⁵ STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7

¹⁶ Lorca Sánchez, M (2021). El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 6.

comunicaciones de los poderes públicos como de aquellos particulares que no formen parte de dicha comunicación.

4. CONCEPTOS

4.1. Comunicaciones

Para la delimitación del objeto del derecho del art 18.3 CE, el derecho al secreto de las comunicaciones es necesario definir el significado del concepto de comunicación consagrado en dicho precepto. No contamos con una definición constitucionalmente expresa, pero del enunciado del propio precepto podemos sacar un contenido normativo el cual ayuda a precisar el concepto.

De la definición del art 18.3 CE, podemos ver como el termino comunicaciones se utiliza de forma “genérica” pero delimitado por el calificativo “secreto”. Siendo dicho calificativo importante y definitorio ya que se pide que la comunicación se lleve a cabo a través de un canal cerrado. Ya que la intención del que emite el mensaje es que llegue a alguien determinado, pero sin que este sea conocido por terceros.

De la propia definición del art 18.3 CE podemos sacar tres tipos de modalidades de comunicación las cuales están constitucionalmente protegidas como son “postales, telegráficas y telefónicas”. Pero la doctrina mayoritaria no solo entiende estos tres como medios de comunicación, sino que también se deben de incluir todos los medios actuales de comunicación modernos y los que vayan apareciendo a consecuencia de las nuevas tecnologías. Aplicando así dicho derecho en los mensajes que se envían a través de internet, correo electrónico y demás comunicaciones que se llevan a cabo a través de canales cerrados. En cambio, aquellas que se lleven a cabo por medio de canales abiertos no les será de aplicación la protección constitucional del art 18.3 CE.

La jurisprudencia del TC así nos lo indica en varias ocasiones indicándonos que el término de comunicaciones del que estamos hablando sirve para delimitar el objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones independientemente del medio a través del que se lleve a cabo la comunicación. Siendo necesario que la noción

constitucional de comunicación incorpore los elementos que sean comunes a todas las comunicaciones¹⁷.

Por lo tanto, el término de comunicación es un término genérico y que es determinado por el calificativo de secreto, por lo que se lleva a cabo una delimitación. Quedando ajustado el objeto de derecho a aquellas comunicaciones cuyo secreto debería ser garantizado.

Un criterio general para poder considerar la existencia de comunicación es la existencia de una infraestructura. Jiménez Campo lo afirma diciendo que “sólo es comunicación, para los efectos del precepto que se examina, aquella que se mantiene a través de un determinado medio técnico, quedando fuera del ámbito de esta disposición las conversaciones directas o en persona” pero esto último no quiere decir que estas estén desprotegidas.

Un proceso de comunicación para que este constitucionalmente protegido y sea relevante no puede incluir cualquier objeto entre el emisor y el receptor. Si no que es necesario que la transmisión entre las partes contenga una expresión de sentido.

Dicho requisito aparece en la STC 281/2006, de 9 de octubre. Siendo utilizado dicho criterio para poder excluir la garantía de secreto en el envío de paquetes postales. Así nos lo hace saber Jiménez Campo afirmando que “la comunicación, como segunda consideración, es un proceso de transmisión de mensajes, un proceso en cuyo curso se hace llegar a otros expresiones del propio pensamiento articuladas en signos meramente convencionales. No estaremos, así, ante una comunicación, en el sentido constitucional del concepto, cuando lo transmitido no sean contenidos intelectuales expresados, directa o indirectamente, a través del lenguaje”.

Como habíamos adelantado el TC ya nos indicaba que uno de los principales fundamentos del derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra en la dignidad de la persona y en el libre desarrollo de la personalidad, por lo que considerara que las comunicaciones las cuales deben de ser protegidas solo pueden ser aquellas que “indisolublemente unidas por naturaleza a la persona, a la propia condición humana; por

¹⁷ STC 281/2006, de 9 de octubre, FJ.3.

tanto, la comunicación es a efectos constitucionales el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos”¹⁸.

Por lo que para poder determinar si una comunicación queda amparada o no debe de verificarse si se satisfacen unas condiciones específicas. Debe de estar íntimamente ligada al concepto formal de comunicación, separado de cualquier comprobación de si existe un contenido.

La comunicación protegida deberá ser no la que lleve a cabo la transmisión de sentido sino la que es mantenida mediante modos de comunicación que son utilizados con asiduidad, o que pueden soportar la transmisión de expresiones de sentido. Por ejemplo, el modo de comunicación mediante cartas se entiende que el envío de las cartas cerradas satisface todos los requisitos de la comunicación que protege el art 18.3 CE, manteniendo al margen el contenido de la carta.

El derecho al secreto de las comunicaciones solo protege de forma exclusiva la comunicación entre personas. No teniendo por ejemplo la consideración constitucional de comunicación el envío de paquetes postales, o la comunicación a través de dispositivos que utilizan tecnología NFC la cual en la actualidad es de gran utilidad para pagos electrónicos.

4.2. Secreto

El concepto de secreto es muy amplio ya que podemos diferenciar entre el secreto público, el privado y el profesional, cada uno de ellos con sus respectivos contenidos, alcances y sujetos a los que afecta. Solo nos centraremos en el secreto y de forma más concreta en el contexto de las comunicaciones telefónicas.

El concepto de secreto ha sido objeto de estudio en diversas ocasiones por la jurisprudencia y por la doctrina en el ámbito de las comunicaciones telefónicas. La RAE nos da una noción de secreto indicándonos que es “cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta”. Afirmamos que el secreto está vinculado a la comunicación y no al tipo de contenido de la comunicación. Así nos lo hace saber la STC 114/1984, de 29 de

¹⁸ STC 281/2006, de 9 de octubre, FJ.3.

noviembre. Dicha sentencia nos indica que el secreto “se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”.

El concepto de secreto no solo abarca el propio contenido de la comunicación, sino que también protege otros aspectos de la comunicación como son la identidad de los interlocutores. Respecto a esta afirmación podemos encontrar como hay autores que la defienden como puede ser Martín Morales el cual nos dice que el concepto de secreto que se encuadra en el art 18.3 CE alcanza a todos los datos relativos a la comunicación. Pero en contraposición algunos autores son contrarios a esta idea como puede ser Rodríguez Ruiz, para él, el concepto de secreto del art 18.3 CE solo cubre las circunstancias que rodean al proceso comunicativo en la medida que estas permanezcan secretas respecto a los terceros.

La STC 56/2003, de 24 de marzo defiende la postura de Martín Morales indicándonos en su fundamento jurídico número 2 que “concepto de 'secreto', que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de esta, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales”. En dicha sentencia se nos indica que no existe una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones si una de las partes del proceso comunicativo es la que autoriza o desvela datos sobre la identidad de unos de los interlocutores.

Pero debemos de tener en cuenta que el derecho al secreto de las comunicaciones que protege el art 18.3 CE solo protege la comunicación cuanto dure el proceso comunicativo, ya que una vez finalizado este no existirá protección constitucional de lo comunicado. Ya que pasará a ser protección del derecho a la intimidad del art 18.1 CE¹⁹.

¹⁹ Marco Urgell, A (2010) *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona], p. 73.

4.3. Intervención o interceptación

GIMENO SANDRA lleva a cabo una definición de la intervención telefónica como “todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por las que el Juez de Instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial se proceda al registro de llamadas y/o a efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible para poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor”²⁰.

Podemos observar como el propio Código penal lleva a cabo una distinción entre los conceptos de apoderarse e intervención. Más concretamente se lleva a cabo en el art 197 el cual nos indica “El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”. Pero para los dos casos la garantía es la misma, la del secreto de las comunicaciones. Pero realmente importante es la conducta del que lleva a cabo el apoderamiento o interceptación de las comunicaciones, ya que si tiene la intención de violar la inviolabilidad de las comunicaciones.

La intervención de las comunicaciones sirve como fuente de investigación policial como también como elemento de prueba en un proceso siendo una evidencia legal. El tribunal supremo se ha pronunciado en varias ocasiones respecto de la doble naturaleza jurídica del concepto de interceptación o intervención²¹. Así no lo hace saber la STS de 17 de noviembre de 1994 indicándonos en su fundamento de derecho número cinco. Nos

²⁰ Gimeno Sandra, V (2009). *Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Revista La ley, año XVII, nº 4024, p. 2.

²¹ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], pp. 30-31.

indica que la interceptación de las comunicaciones puede tener una doble finalidad como ya hemos mencionado, ha de servir como fuente de investigación o utilizarse como medida de prueba, pero para este último caso deberá de reunir unos requisitos que indica la jurisprudencia como son las condiciones de certeza y credibilidad²². Esto es reafirmado por la STS 2051/1999 de 24 de marzo, la cual nos indica prácticamente lo mismo. Dicha sentencia nos vuelve a decir que “a intervención telefónica puede tener una doble naturaleza en el proceso penal. Puede servir de fuente de investigación de delitos, orientando la encuesta policial, o puede ella misma utilizarse como medio de prueba en cuyo caso ha de reunir las condiciones de certeza y credibilidad que solo queda garantizado con el respeto a las leyes procesales, siendo especialmente importante el proceso de introducción de las intervenciones en la causa penal y su conversión en prueba de cargo”.

5. TITULARIDAD DEL DERECHO

5.1. PERSONAS FISICAS

5.1.1. Menores

Tal y como podemos encontrarnos en la CE los menores son titulares de todos los derechos fundamentales salvo sus derechos políticos que se encuentran restringidos hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, la cual es de dieciocho años tal y como nos indica nuestra constitución. Dentro de los derechos fundamentales nos encontramos en el derecho que estamos abordando, el derecho al secreto a las comunicaciones.

Dicho derecho al secreto a las comunicaciones está reconocido a los menores en el art 4.1 de la LO 1/1996 de protección jurídica del menor, por el cual en dicho artículo se nos indica lo siguiente: “...Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones.”.

Podemos reafirmar lo que nos indicaba la jurisprudencia del TS en su sentencia del 22 de abril de 1998 la cual entre otros los menores eran titulares de dicho derecho.

²² STS 7432/1994, de 17 de noviembre de 1994, FJ 5.

Nos encontramos con un problema respecto de la titularidad del menor en este derecho ya que nos encontramos con una colisión con el deber que tiene los padres y tutores del menor en la protección de dicho derecho respecto a ataques de terceros²³.

Teniendo en cuenta la STS 864/2015, 10 de diciembre de 2015 de la sala de lo penal en su fundamento jurídico número tres se nos indica lo siguiente: “Aquí nos tenemos que plantear si por el hecho de ser menor de edad, es posible que la madre de esta pueda desvelar las conversaciones que la menor haya podido tener con otras personas. Sobre dicha cuestión tenemos que indicar que el art. 4.1 de la Ley de Protección del Menor 1/1996 dispone que: "Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones". El art.4.5 dispone: "Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros". Se tiene que aplicar lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1/1982 , de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen que establece que el consentimiento deberá prestarse por ellos mismos (menores) si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil, para en los restantes casos otorgarse mediante escrito de su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Así pues, consideramos que una menor de 15 años, sin que conste en la misma elemento alguno para pensar que no se encuentra en una situación de madurez, tiene que otorgar el consentimiento a los padres o tutor para que por estos se pueda desvelar los mensajes u correspondencia”.

A modo de resumen se nos viene a indicar que si los tutores o padres de los menores están o no autorizados para la intromisión en el derecho al secreto a las comunicaciones de sus hijos. Dicha sentencia nos dice que si el menor posee capacidad suficiente de madurez debe ser el quien autorice a sus padres o tutores para que estos

²³ Ridaura Martínez, J (2017). *El legislador ausente del artículo 18.3 de la constitución (la construcción pretoriana del derecho al secreto de las comunicaciones)*. Revista de derecho político nº 100, septiembre-diciembre, pp. 364-367

puedan acceder a conversaciones o comunicaciones que tenga el menor por ejemplo en dispositivos electrónicos. Como también podrían los padres acceder a la correspondencia del menor si este les autoriza, pero este último caso lo indicamos solo como ejemplo ya que en la sociedad actual el método de comunicación vía correspondencia es un poco arcaico y utilizado menos por los menores de hoy en día²⁴.

Se manifiesta clara y expresamente al respecto la Ley 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia imagen que en su artículo 3 establece:

“El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez”.

De la STC 864/2015 podemos concluir con que los padres podrán tener acceso a las comunicaciones que hubieran tenido sus hijos por ejemplo por redes sociales, si los padres tienen las sospechas que sus hijos están siendo víctimas de un delito.

5.1.2. Extranjeros

Como norma general no se hace distinción alguna a la hora de atribución de los derechos fundamentales entre nacionales o extranjeros. Ya que la condición para tener algunos de los derechos fundamentales que hallamos en la CE es ser persona. Pero en relación con algunos otros derechos fundamentales de carácter político están reservados solo a españoles.

Pero como indicaba la doctrina del STC de 22 de abril de 1998 a la cual ya hemos hecho referencia unas pocas de veces, los extranjeros se encuentran en la listas de sujetos que son titulares del derecho al secreto a las comunicaciones.

²⁴ STC 864, de 10 de diciembre de 2015, FJ 3.

La jurisprudencia del TC nos indica que, en ocasiones para la modulación del ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular no se tiene en cuenta. Equiparándose los no nacionales con los nacionales, respecto aquellos derechos que pertenecen a la persona. Aquellos derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación con los españoles.

5.1.3. Internos en centros penitenciarios

Nos encontramos ante unos sujetos que tiene una especial relación con el derecho al secreto de las comunicaciones. Debido a que los internos en centros penitenciarios pueden llegar a tener alterado o modificado, pero nunca suprimido su derecho al secreto de las comunicaciones del art 18.3 CE. Esto es debido a que tal y como nos indica el art 25.2 CE “El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio”.

También el derecho al secreto de las comunicaciones del recluso en centros penitenciarios nos lo podemos encontrar reflejado en el art 51 de la ley penitenciaria. Dicho artículo en su apartado primero permite las comunicaciones de los internos en centros penitenciarios ya sea de forma oral o escrita con sus familiares, amigos o representantes que estén acreditados de los organismos internacionales, salvo en aquellos casos que exista una incomunicación judicial. Se prevé que estas comunicaciones se lleven a cabo preservando al máximo la intimidad de los presos salvo en aquellos casos que por ciertas razones de seguridad o buen orden no se pueda preservar al máximo la intimidad de los presos.

Las comunicaciones de los reclusos en centros penitenciarios podrán ser intervenidas por el director del centro penitenciario siempre y cuando exista una resolución judicial que ampare dicha decisión.

Para que se pueda llevar a cabo esta decisión, la intervención de las comunicaciones de los internos en centros penitenciarios esta debe de cumplir con una serie de requisitos:

- a. Finalidad de la medida: buen orden del centro penitenciario, seguridad e interés de tratamiento. Cada medida de intervención de las comunicaciones en los centros penitenciarios tiene un carácter individual y excepcional. La STC 170/1996 nos indica al respecto que dicha intervención debe ser estrictamente necesario para poder conseguir los fines que justifican la intervención, debiendo de plasmarse esto en la motivación del acuerdo de intervención²⁵.
- b. Motivación del acuerdo de intervención, es una garantía que no puede faltar respecto de los derechos del recluso. Por lo que, ante el carácter excepcional de la medida de intervención de las comunicaciones de los reclusos, será necesario que dicha medida este motivada para impedir que se use de forma general e indiscriminada²⁶.
- c. Notificación al interesado, notificación al interesado afectado. Así nos lo hace saber la STC 200/1997, de 24 de noviembre indicándonos que “el Acuerdo debe ser también notificado al interno, como exige el art. 91.1 del Reglamento Penitenciario de 1981”²⁷.
- d. Comunicación a la autoridad judicial.
- e. Proporcionalidad.
- f. Límite temporal de la medida. Limitar solo de forma temporal las comunicaciones de los internos en centros penitenciarios. No siendo necesario la fijación de una fecha la cual ponga fin a la medida de intervención, si no que esta puede desaparecer con la finalización de las circunstancias que justificaron la necesidad de la medida.

5.2. PERSONAS JURÍDICAS

En relación con la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas debemos de tener en consideración la STC 64/1988 de 12 de abril por la cual se reconoce la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado, con especial relevancia a todo lo que le relacione con el art 18.2 CE, y con carácter general a

²⁵ STC 170/1996, de 29 de octubre, FJ 5.

²⁶ STC 170/1996, de 29 de octubre, FJ 6.

²⁷ STC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 3.

todos aquellos derechos que puedan ser ejercidos por este tipo de personas. Llegamos a la misma conclusión respecto a las personas jurídicas de derecho público²⁸.

El derecho al secreto a las comunicaciones es reconocido a las personas jurídicas ya sean nacionales o extranjeras tal y como nos señala algunos autores como MARTÍN MORALES: La garantía del art. 18.3 C.E., por otra parte, se extiende también a las personas jurídicas extranjeras, siempre que éstas se ajusten a las prescripciones del derecho español”.

La jurisprudencia de TS nos ha indicado en diversas ocasiones que la investigación de las comunicaciones podrá incidir respecto de las personas físicas como jurídicas.

De igual forma nos lo indica la doctrina del TEDH en su sentencia de 25 de marzo de 1998, caso Koop. Dicha sentencia disponía que las llamadas telefónicas que se llevan a cabo o tienen como destino locales profesionales, como puede ser un despacho de abogados, se incluyen en el concepto de vida privada y de correspondencia del art 8.1 CEDH²⁹.

Resulta curioso como si les he reconocido el derecho al secreto de las comunicaciones a las personas jurídicas por parte de la jurisprudencia, pero en cambio no se le reconoce el derecho a la intimidad.

6. IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO

Tal y como fuimos adelantando en la problemática de la titularidad de dicho derecho respecto de los menores, nos toca abordar el tema respecto el consentimiento del titular del derecho al secreto a las comunicaciones.

Como ya es bien sabido la CE otorga una especial protección a los derechos fundamentales, por lo que el consentimiento debe de ser en todo caso expreso y nunca

²⁸ STC 64/1988 de 12 de abril, FJ 3.

²⁹ STEDH de 25 de marzo de 1998, caso Koop, FJ 1.

tácito. Como también hay que tener en cuenta que otorgar nuestro consentimiento en relación con una modalidad de comunicación no proporciona la facultad para poder llevar a cabo la interceptación de otros tipos de comunicaciones³⁰. Si en la comunicación hubiera varias personas implicadas sería necesario el consentimiento de todas ellas.

Pero se podría llevar a cabo una injerencia en el derecho de los titulares sin la necesidad del consentimiento de estos, sería en los casos de existencia de autorización judicial tal y como nos indica la STC 56/2003, de 24 de marzo, indicándonos que la difusión sin consentimiento de los titulares del teléfono o sin autorización judicial de los datos captados supone la vulneración del derecho del art 18.3 CE³¹.

Pero en ningún caso nos encontraríamos ante una vulneración del derecho del art 18.3 CE si uno de los formantes de la comunicación autoriza la entrada de un tercero en la comunicación tal y como nos viene indicando la STC 114/1984 de 29 de noviembre.

7. ANÁLISIS DE LA LO 13/2015 DE MODIFICACION DE LA L.E. CRIM

7.1. INTRODUCCIÓN

La LO 13/2015 (LOMLE-Crim) de modificación de la ley de Enjuiciamiento Criminal pretende el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas. Es una ley muy centrada en el entorno de los derechos a la intimidad, el secreto a las comunicaciones y la protección de datos personales que están garantizados en la CE.

También debemos tener presente la Ley 42/2015 de reforma de la ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil. Dicha ley pretende incluir medidas las cuales no sean necesarias de la existencia de una LO, evitando así retrasos que no sean necesarios en el proceso como

³⁰ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], pp.102 y ss.

³¹ STC 56/2003, FJ 3.

también evitar que se produzca un degradación de los derechos de las partes durante el proceso. Podemos decir que dicha ley, está constituida para una mayor agilización de la justicia penal y fortalecimiento de las garantías procesales³².

La LOMLE-Crim surge para cubrir las lagunas existentes en la LECrim sobre todo las que nos encontramos en su art 579. Pero esta nueva legislación no cubre todos los aspectos que hubiera sido deseados, debido a que siguen existiendo lagunas no cubiertas por la ley como también a consecuencia de la rápida evolución de las tecnologías y el desarrollo en las comunicaciones hace imposible que la LOMLE-Crim cubra casi todas las posibilidades existentes, por lo que sería el juez quien tenga que resolver los casos que surgen debido a las nuevas condiciones³³.

Respecto al derecho al secreto a las comunicaciones esta nueva redacción hace especial referencia a la confidencialidad que tiene el investigado y su abogado en sus comunicaciones, pero tal y como se nos indica en la nueva LOMLE-Crim esta comunicación entre partes puede ser limitada si no encuentra en algunos de los supuestos redactados por la ley, como pueden ser entre ellos la sospecha de que el abogado ha participado en el hecho constitutivo de delito del investigado³⁴.

Debemos fijarnos en el renombramiento que se le hace al Título VIII del Libro II titulado como: «De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución». Haciéndose referencia al derecho tratado en este trabajo en su capítulo número tercero, más concretamente se tratan los temas de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica.

³² Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 46.

³³ Arroyo Gil, A., Bilbao Ubillos, J., Elvira Perales, A., Fernández Antelo, L., Gordillo Pérez, L., Lopez de la Fuente, G., Matilla Portillo, J., Vargas Gómez, M. (2020). *De la Intimidad a la Vida Privada y Familiar. Un Derecho en Construcción*. Tirant lo Blanch, p. 118.

³⁴ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 47.

7.2 CONTENIDO DE LA REFORMA

1. Modificación de la ley para delitos relacionados con el uso de tecnología moderna llevando a cabo como antes se mencionaba una nueva redacción del art 579 LECrim y el nuevo art 579 bis.

- Cualquier medida de investigación debe de responder al principio de especialidad, esto quiere decir que la actuación de la cual se trate debe de tener como objetivo aclarar un hecho constitutivo de delito concreto, por lo que se prohíbe cualquier medida de investigación tecnológica que tenga carácter de previsión.

- Las medidas de investigación tecnológicas deben de cumplir con los principios de: excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad e idoneidad. Deben de darse todos estos principios en la resolución judicial la cual habilite la intervención.

- Dichas modificaciones permiten la intervención y registro de las comunicaciones cualquiera que sea su naturaleza y medio. Pero el juez debe de valorar el todo momento la gravedad del hecho que está siendo investigado, por lo que será el juez quien determine la injerencia del estado en la comunicación. Siendo necesario que la resolución que habilite la intervención este motivada tanto en el ámbito subjetivo como objetivo.

- Motivación de la solicitud policial de intervención.

- Máximo plazo de 3 meses de la intervención, pero posibilidad de prórroga por periodos sucesivos de la misma duración, pero nunca debe de sobrepasar los 18 meses. Pero deben de existir las causas que motiven dicha prórroga.

- No será posible la autorización para la grabación de conversaciones o captación de estas que tengan carácter general, sino que tiene que ser una medida concreta para un encuentro concreto que vaya a llevar a cabo el investigado. Siempre y cuando se indique de forma precisa el lugar donde se va a llevar a cabo la vigilancia de dichas comunicaciones.

- También se regula la utilización de medios de seguimiento, localización y grabación en espacios públicos sin necesidad de autorización judicial siempre y cuando no afecte a ninguno de los derechos fundamentales incorporados en el art 18 CE.

2. Reformulación del lenguaje de la LECrim a los tiempos actuales.

3. Adaptación de la legislación en relación con la regulación de las intervenciones de comunicaciones, adaptando la ley a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Siendo necesario que la injerencia en el derecho al secreto a las comunicaciones este asistido por una norma de carácter legal, la cual lleve a cabo la regulación de la autorización como el control por la autoridad judicial³⁵.

7.3. SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y RESOLUCIÓN JUDICIAL

7.3.1. Solicitud de autorización judicial

El único texto legal que puede atribuir al Poder Judicial la potestad de autorizar llevar a cabo la intervención de comunicaciones telefónicas es nuestra CE. Por tanto, es el Poder judicial el único que posee la competencia para poder interferir en el derecho al secreto de las comunicaciones en el curso de un proceso. Así lo vemos reflejado en el art 588 bis b de la LO 13/2015 el cual nos indica en su apartado 1º: “El juez podrá acordar las medidas reguladas en este capítulo de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial”.

Pero tal y como nos indica la anterior ley mencionada nos podemos encontrar con algunos supuestos por los cuales no es necesaria resolución judicial, dichos supuestos nos lo encontramos reflejados en el art 588 ter que establece lo siguiente:

“En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida prevista en los apartados anteriores de este artículo, podrá ordenarla el ministro del Interior o, en su defecto, el secretario de Estado de Seguridad. Esta medida se comunicará inmediatamente al juez competente y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma

³⁵ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 48.

motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la medida”.

Si proseguimos con la lectura del anterior mencionado art 588 bis b, en su apartado 2 nos podemos encontrar con unos requisitos que debe contener la solicitud de autorización judicial. Si nos encontramos en supuestos de intervenciones telefónicas aparte de estos requisitos también debe de contener los que se encuentran en el art 588 ter d.

7.3.2. Resolución judicial

Tal y como veníamos avanzando el art 18.3 CE nos indica que se garantiza el secreto de las comunicaciones, pero esta garantía se quiebra si existe una resolución judicial que indica que se puede llevar a cabo una intervención de las comunicaciones o una interceptación de estas, aunque requiere la necesaria intervención del juez si se pretende llevar a cabo una interceptación de las comunicaciones. Por lo que al ser el poder judicial garante de derechos solo él está legitimado para poder autorizar una injerencia en dichos derechos. Se deja en manos del juez el análisis de cada caso en particular y de si estos cumplen con los requisitos para poder autorizar la interceptación de las comunicaciones³⁶.

Los requisitos para que la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones sea legítima viene acuñada por la jurisprudencia del TEDH, TC y TS. Estos requisitos son:

A. Motivación de la resolución judicial (deber de motivación).

La motivación de la resolución judicial es una exigencia formal impuesta al juez como también una garantía para los afectados, ya que estos en su momento podrán valorar y luchar contra en los casos que no cumpla con los presupuestos legales y los indicados por la doctrina³⁷.

³⁶ F. Javier Díaz Revorio (2006). *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, Nº. 59, p. 171.

³⁷ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. Tesis doctoral, pp. 58-59.

Siendo necesario en todo caso el deber de motivación de la autorización de intervención de las comunicaciones telefónicas. Teniendo especial importancia la motivación de las resoluciones judiciales que lleven a cabo una intervención en las comunicaciones telefónicas. Debido a que uno de los presupuestos necesarios para su adopción es que se indique a los fines que se dirige la medida, así nos lo hace saber la STC 259/2005 en su fundamento jurídico número dos indicándonos que es necesario una adecuada motivación de las resoluciones judiciales la cual “tiene que ver con la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida”³⁸.

No solo es necesario constatar los fines, sino que también es necesario indicar en la resolución los indicios que nos dan lugar a los presupuestos que demuestran su necesidad e idoneidad. Siendo la motivación una forma de exteriorizar las razones por la cual se lleva a cabo la autorización judicial para poder y así afectar al derecho al secreto de las comunicaciones de los sujetos, estos posteriormente podrán defender su derecho si dicha injerencia ha sido ilegítima³⁹.

La falta de motivación en la resolución judicial de intervención de las comunicaciones provoca que se lesione el derecho al secreto de las comunicaciones encuadrado en el art 18.3 CE. Por lo que al tratarse de una infracción de un derecho fundamental la falta de motivación, provoca que los resultados de la intervención carezcan de todo valor a efectos probatorios, provocando que no se pueda basar en los ellos a efectos de una condena⁴⁰.

Así también lo que indica la STC 85/1994 en la cual se nos dice que una falta de motivación de la resolución judicial provoca la vulneración del derecho a la tutela judicial

³⁸ STC 259/2005, 24 de octubre de 2005, FJ 2.

³⁹ Marco Urgell, A. (2008). *Análisis jurisprudencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.)*. [Trabajo de investigación de doctorado, Universidad de Barcelona], pp. 153 y ss.

⁴⁰ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 59.

efectiva, provocando su nulidad en las actuaciones y posterior resolución. Por lo que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental debe estar motivada⁴¹. También la propia sentencia nos indica que la motivación es no solo un elemento de cortesía, sino que lo considera como “un requisito riguroso del acto de sacrificio de los derechos”. Apoyado en la STC 62/1982 la cual indica que “toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, de forma tal que la razón determinante de la decisión pueda ser conocida por el afectado”. De este modo se afectaría a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE) como ya se había indicado antes, debido a que se afecta al ejercicio del derecho a un proceso público por una resolución no fundada en derecho, provocando una falta de defensa en la vía ordinaria⁴².

También la STC 205/2005 ha establecido que la falta de motivación provoca la vulneración del derecho fundamental del art 18.3 CE indicándonos lo siguiente: “Por tanto, ha de afirmarse que el citado Auto no contiene una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida, pues no incorporó -aunque existiera- ningún dato objetivo que pueda considerarse indicio de la existencia del delito y de la conexión de la persona cuyas comunicaciones se intervienen con el mismo, por lo que hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado, en los términos constitucionalmente exigibles, la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y, en consecuencia, a declararse la lesión de este derecho fundamental”⁴³.

Siendo lo deseable que la expresión la cual indique los indicios objetivos los cuales justifican la intervención queden exteriorizados de forma directa en la resolución judicial. La resolución judicial puede quedar suficientemente motivada si integra con ella la solicitud policial, a la cual puede remitirse. La cual debe de contener todos los elementos necesarios para considerar satisfecha las exigencias para de forma posterior

⁴¹ STC 85/1994, de 14 de abril de 1994.

⁴² STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 2.

⁴³ STC 205/2005, de 18 de julio, FJ 3.

llevar a cabo la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que fue llevado a cabo de forma proporcional con la medida adoptada.

En definitiva, la motivación de la resolución judicial debe de cumplir con ciertas exigencias y cumplir con algunos requisitos, los cuales han sido indicados por la jurisprudencia y ya analizados anteriormente. Pero a modo de resumen podemos indicar que son⁴⁴:

- La motivación ha de ser expresa.
- Equilibrio entre la medida que se adopta y la finalidad que se persigue. Es decir, respeto al criterio de proporcionalidad.
- Indicar el alcance de la medida, es decir, como se llevará a cabo y sus límites.
- Motivación debe exteriorizar los inicios constitutivos de delito y las personas que lo están cometiendo. Todo eso si la interceptación de las comunicaciones se lleva a cabo en el curso de un proceso penal.

B. Establecimiento de un plazo (duración).

Tal y como nos indica la STC 205/2005, de 18 de julio de 2005 será necesario establecer un límite temporal a toda aquella medida judicial que suponga una limitación en el derecho al secreto de las comunicaciones. El TEDH ha exigido que exista una previsión en la legislación española la cual establezca la fijación de un límite temporal a la ejecución de medida que restrinja un derecho fundamental. Dicho límite lo encontramos vinculado a un lapso temporal, es decir delimitado a un plazo o fecha límite⁴⁵.

El propio TC ha indicado en varias ocasiones que aquellas autorizaciones judiciales que restringen derechos fundamentales (en este determinado caso el derecho al secreto de la comunicaciones, pero también puede ser por ejemplo el derecho a la

⁴⁴ F. Javier Díaz Revorio (2006). *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, N°. 59, p. 172.

⁴⁵ STC 205/2005, de 18 de julio de 2005, FJ 5.

intimidad o la inviolabilidad del domicilio) no pueden establecer unos límites temporales tan amplios que estos supongan una intromisión en la esfera privada de la persona, así nos lo hizo saber en la STC 207/1996, de 16 de diciembre.

Dicho plazo tendrá inicio desde la aprobación del auto judicial, y no desde su ejecución y efectiva intervención de las comunicaciones.

Podemos observar como el art 588 bis e LOMLE-Crim establece unos límites temporales para el control de la ejecución de las medidas de intervención de las comunicaciones telefónicas y sus posteriores prorrogas. Dicho artículo nos indica en su apartado primero: “Las medidas reguladas en el presente capítulo tendrán la duración que se especifique para cada una de ellas y no podrán exceder del tiempo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos”.

También observamos cómo en la LO 13/2015 en su artículo 588 ter. g) se nos indica el tiempo de duración de la intervención de las comunicaciones y desde cuando computa, en dicho artículo se nos dice que: “La duración máxima inicial de la intervención, que se computará desde la fecha de autorización judicial, será de tres meses, prorrogables por períodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de dieciocho meses”.

Con estos dos nuevos artículos que se introducen la LOMLE-Crim nos encontramos con que el legislador incorpora unos límites temporales que hasta el momento no existían.

Debemos de tener en cuenta que en todo momento la resolución judicial la cual autorice la interpretación de las comunicaciones telefónicas debe de indicar el día en el que se da comienzo la intervención como también el tiempo de duración de esta⁴⁶. La jurisprudencia nos lo deja claro en su STC 184/2003 por la cual se nos indica que deberá determinarse con precisión y tiempo la duración de la intervención, quien debe de llevarla a cabo y los periodos en los cuales se deba de dar cuenta al juez de aquellos resultados que está dando la intervención. Para que pueda ser controlada la ejecución de la propia intervención. Por lo que la resolución judicial que acuerde una intervención telefónica o

⁴⁶ STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ3.

la prórroga de una de ellas debe expresar ya sea por sí misma de modo preferencial o por medio de la solicitud policial a la que se remite dichos elementos.

En relación con las prórrogas de las medidas estas deberán de acordarse en todo momento antes de la finalización de la medida. En el caso de que fuera en un momento posterior toda información obtenida mediante las escuchas carecería de valor probatorio, debido a que dicha información se ha obtenido sin la autorización necesaria⁴⁷.

En relación con el cese de la medida nos indica el art 588 bis j) de la LOMLE-Crim lo siguiente: “El juez acordará el cese de la medida cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción o resulte evidente que a través de esta no se están obteniendo los resultados pretendidos, y, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada”. Por lo que no es necesario agotar los 18 meses de plazo que nos indicaba con anterioridad el art 588 ter. g).

Cuando el plazo haya finalizado y no se haya acordado ninguna prórroga al respecto, la medida finalizara y cesara todos sus efectos así nos lo hace saber el art 588 bis e) LOMLE-Crim.

- A. La intervención debe de hacer referencia a personas determinadas y concretas. Como también lo deben ser del mismo modo los delitos. Por lo que no se puede llevar a cabo la separación entre autorización y la investigación posterior.
- B. Una vez se haya llevado a cabo la intervención, se debe de comunicar a los afectados.

7.4. CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE LAS COMUNICACIONES ORALES MEDIANTE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

7.4.1. Introducción

La nueva reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, LO 13/2015 introduce una nueva modalidad de investigación la cual la grabación o intervención de las

⁴⁷ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], pp. 60 y 61.

comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. Para dicho análisis debemos de tener en cuenta sobre todo la nueva redacción del art 588 bis LOMLE-Crim como también el art 588 quarter.

La grabación de conversaciones mediante dispositivos electrónicos no estaba regulada en nuestro derecho, por lo que podemos decir que nos encontrábamos ante la ausencia de una ley específica. Por lo que ante la existencia de una ley que lo regulase de forma específica se llevaba a cabo una interpretación del art 579.2 LECrim "...la observación de las comunicaciones postales y telegráficas del investigado, así como de las comunicaciones de las que se sirva para la realización de sus fines delictivos".

Pero siempre bajo el respaldo de la jurisprudencia del Tribunal constitucional y el Tribunal Supremo. Dicha falta de regulación ha sido criticada en varias ocasiones por el TEDH, ya que este indicaba la necesidad de un texto legal el cual indique los requisitos necesarios legales para la intervención de las comunicaciones⁴⁸.

Un momento de cambio se produjo a partir de varias jurisprudencias del TC y una de ellas la encontramos en la STC 145/2014 de 22 de septiembre. Por lo que dejaba ver que la regulación en la LECrim respecto a las intervenciones de las comunicaciones no se podía equiparar a las grabaciones, careciendo las grabaciones de las conversaciones entre particulares de respaldo legal. Dicha insuficiencia provocaba una que se afectara a la tutela judicial efectiva de los detenidos, provocando una inseguridad jurídica. Siendo entonces necesario un cambio, ya que el TC nos indicaba que el art 579.2 LECrim no permite que la intervención de las comunicaciones orales directas entre los detenidos que se encuentran en dependencias policiales sea válida. Así lo indicaba la STC 145/2014 en su FJ 7 d), en el cual indica que es necesario que el legislador lleve a cabo una precisión normativa la cual evite controversias⁴⁹. La mencionada sentencia nos afirma que el art 579.2 LECrim solo de contempla para las conversaciones telefónicas, y que las normas penitenciarias a las que se hace alusión contienen otros fines y ámbitos. Por lo que queda

⁴⁸ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 119.

⁴⁹ STC 145/ 2014 de 22 de septiembre, FJ 7.

en manos del legislador una mayor precisión normativa la cual evite el contraste de supuestos regulados y los de anomia.

Concluyendo que las grabaciones de conversaciones orales de los detenidos en dependencias policiales suponen una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del art 18.3 CE.

Llevando al legislador a introducir un capítulo entero, como es el capítulo VI dedicado a dicha materia en la nueva LO 13/2015.

7.4.2. Grabaciones de comunicaciones orales directas

La nueva redacción del art 588 quater a de la LOMLE-Crim habilita las grabaciones de las comunicaciones orales directas. Dicho artículo nos indica lo siguiente en su apartado primero: “Podrá autorizarse la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados. Los dispositivos de escucha y grabación podrán ser colocados tanto en el exterior como en el interior del domicilio o lugar cerrado”.

El referido artículo viene autorizando la grabación y captura de las comunicaciones orales directas de los investigados, independientemente del lugar en el que estén los investigados. Por lo que se protege así el derecho al secreto de las comunicaciones haciendo referencia en dicho artículo 588 quater a, a la necesidad de autorización judicial la cual permite la grabación y captación.

No solo queda afectado el derecho al secreto de las comunicaciones, sino que también podemos dilucidar del apartado 3 de dicho artículo como también queda afectado el derecho a la intimidad. Ya que dice el art 588 quater a en su apartado 3 que: “La escucha y grabación de las conversaciones privadas se podrá complementar con la obtención de imágenes cuando expresamente lo autorice la resolución judicial que la acuerde”.

A consecuencias de dicha modificación la captación de imágenes en espacios públicos se regularizo mediante la necesidad de autorización judicial, antes de dicha reforma no era necesaria. Pudiendo utilizar la policía el material obtenido de dichas

grabaciones en espacios públicos como material probatorio. Pero en lugares cerrados si era necesario la autorización judicial ya que la grabación en lugares cerrados afectada a derechos fundamentales como el derecho al honor, la propia imagen o la intimidad personal⁵⁰.

La necesidad de autorización judicial con la nueva reforma en captaciones de imágenes será necesaria siempre y cuando esta afecte a una comunicación entre dos personas y por lo tanto quede afectado el derecho al secreto de las comunicaciones. Pero si dicha grabación de imágenes no afecta a conversaciones que deban de ser objeto de protección constitucional no será necesario dicho título habilitante.

Mayor complicación nos genera la captación de conversaciones en espacios los cuales quedan reservados a la intimidad de la persona como puede ser su domicilio. En dichos casos podemos observar cómo no solo queda afectado el derecho del art 18.3 CE, sino que también por el lugar donde se produce la grabación queda afectado el derecho del art 18.2 CE el cual es la inviolabilidad del domicilio. En dichos casos la resolución judicial que autorice la grabación deberá de estar suficientemente motivada y proporcional en relación con los derechos fundamentales que quedan afectados.

7.4.3. Requisitos

Con carácter general con la nueva reforma de la LECrim mediante la LOMLE-Crim la grabación de conversaciones orales mediante la utilización de aparatos electrónicos deberá de contar con una autorización judicial que habilite dichas grabaciones. Como ya habíamos adelantado toda autorización judicial que afecte al derecho del secreto a las comunicaciones debe de cumplir con unos requisitos los cuales son el cumplimiento de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, idoneidad, necesidad y especialidad, por lo que la autorización que permite las grabaciones de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos también deberá de cumplir con dichos requisitos.

⁵⁰ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 122.

Si nos centramos en los presupuestos estos nos lo encontramos en el art 588 quarter b) de la LOMLE-Crim, por el cual indica que:

“1. La utilización de los dispositivos a que se refiere el artículo anterior ha de estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos del investigado con otras personas y sobre cuya previsibilidad haya indicios puestos de manifiesto por la investigación.

2. Solo podrá autorizarse cuando concurren los requisitos siguientes:

a) Que los hechos que estén siendo investigados sean constitutivos de alguno de los siguientes delitos:

1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.

2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

3.º Delitos de terrorismo.

b) Que pueda racionalmente preverse que la utilización de los dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor.”

De la regulación establecida de dicho artículo que dicha autorización además del delito debe de contener pruebas las cuales relacionen a los sujetos investigados se encuentran envueltos con determinadas organizaciones terroristas o criminal.

7.4.4. Control y contenido de la resolución judicial que autoriza la grabación

Dichas resoluciones judiciales deben de tener los requisitos expresos del art 588 quarter c) como también las exigencias del artículo 588 bis c. Debiendo haber una mención de forma determinada del lugar donde los investigados van a ser vigilados⁵¹.

⁵¹ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 126.

Es necesario por lo tanto una mención al lugar donde se vaya a producir la grabación de las conversaciones orales entre los particulares. Como ya se ha indicado siendo importante la especial motivación de la autorización debido a que entran en juego varios derechos fundamentales importantes como son el derecho al secreto de las comunicaciones, derecho a la intimidad o el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En relación con el control de dicha medida debemos de tener en consideración varias artículos de la LOMLE-Crim como son el art 588 quater d y el 588 bis g. El primer artículo mencionado nos indica que: “En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 588 bis g, la Policía Judicial pondrá a disposición de la autoridad judicial el soporte original o copia electrónica auténtica de las grabaciones e imágenes, que deberá ir acompañado de una transcripción de las conversaciones que considere de interés.

El informe identificará a todos los agentes que hayan participado en la ejecución y seguimiento de la medida”.

7.4.5. Fin de la medida y destrucción de los registros

El cese de la medida lo encontramos en el art 588 quarter en el cual nos indica que: “Cesada la medida por alguna de las causas previstas en el artículo 588 bis j, la grabación de conversaciones que puedan tener lugar en otros encuentros o la captación de imágenes de tales momentos exigirán una nueva autorización judicial”.

Si la autorización judicial solo es para la grabación de uno o varios encuentros de los investigados la medida finalizara cuando dichos encuentros lleguen a su fin, siendo necesario otra autorización judicial para la grabación de conversaciones entre los investigados que tenga lugar en un momento posterior.

Una vez se acuerde la finalización del procedimiento mediante resolución judicial firme. Se tendrá que llevar a cabo la destrucción de los registros originales así nos lo hace saber el art 588 bis k, por lo tanto, se llevara a cabo la “eliminación de los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida. Se conservará una copia bajo custodia del secretario judicial”.

7.5. Comunicación entre los abogados y sus clientes

De la modificación de la LECrim debemos de tener en cuenta la nueva redacción que se hace del art 118.4 el cual nos indica acerca del derecho al secreto de las comunicaciones que: “Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial”.

El propio artículo nos indica una salvedad ya que cuando existan indicios de que el abogado ha participado en el hecho delictivo que se investiga o su participación en el mismo, las conversaciones que hayan sido grabadas o intervenidas no se eliminarán o se le entregaran al destinatario. En caso contrario si deben de ser eliminadas o entregadas al destinatario que le corresponda.

Dicho artículo nos lleva al art 51 LOGP que regula lo siguiente en su apartado 2:

“Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que lo representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”. Por lo que debemos considerar que las conversaciones entre un interno y su abogado son privadas, no pudiendo ser intervenidas o escuchadas salvo que exista una autorización judicial que indique lo contrario y por unas causas especiales que nos indica el art 51 LOGP. Esto es producto del recurso interpuesto por un recluso penitenciario cuenta con todos los derechos fundamentales salvo aquellos que son limitados por la condena que se le haya impuesto y los que limita la ley penitenciaria.

La propia jurisprudencia del TC lo deja claro en varias de sus sentencias como en la STC 73/1983⁵², protegiendo la comunicación de los abogados con los internos penitenciarios. En cambio, la comunicación de los reclusos con otras personas si pueden estar sometidas a control como norma general. En dicha sentencia se nos indica que las comunicaciones de los internos se deben de llevar a cabo respetándose al máximo la intimidad, esto es debido a art 51 de la LO 1/1979. Dicha artículo en su apartado primero nos indica que: “Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de

⁵² STC 73/1983, de 30 de julio, FJ 7.

forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento”. Dicha regla nos la encontramos de forma análoga en legislaciones extranjeras como puede ser la suiza, austriaca o en la alemana.

Centrándonos en cómo se tienen que llevar a cabo este tipo de comunicaciones debemos de tener en cuenta el art 10 del reglamento penitenciario, este artículo prevee que dichas comunicaciones tienen que llevarse a cabo en departamentos apropiados, no pudiendo ser intervenidas. Salvo por autorización judicial en los supuestos de terrorismo. Así también lo establece el art 51.2 LOGP el cual hemos enunciado anteriormente.

Las comunicaciones del recluso con su abogado como hemos visto están protegidas debido a que se protege el derecho al secreto de las comunicaciones del art 18.3 como también el derecho de defensa del interno⁵³.

Los internos en centros penitenciarios poseen su derecho de defensa el cual para que el ejercicio de este sea efectivo la comunicación que debe de mantener el interno y su defensor, es decir su abogado debe de protegerse de injerencias de terceros para una especial protección. Esto es debido a que se debe de dar una correcta comunicación para buen planteamiento de una estrategia de defensa de los intereses del interno, ya que no solo está en juego el derecho a la comunicación o el derecho a la intimidad, sino que también nos encontramos con que entra en juego la protección del derecho de defensa y el de la tutela judicial efectiva.

En la comunicación que se produce entre el abogado y su defendido se pueden abordar asuntos que puede conllevar el reconocimiento de los hechos que son imputados. En base a lo expuesto, podemos considerar que es de especial protección dicha conversación ya que, aunque mediante autorización judicial se apruebe la intervención de

⁵³ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 131.

dicha comunicación, queda afectado el derecho del art 24.2 CE “a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”⁵⁴.

Por lo tanto, la nueva redacción del art 118 LECrim provoca un cambio en el derecho al secreto de las comunicaciones entre abogado y cliente. Ya que antes de la nueva redacción del artículo solo era posible la intervención mediante resolución judicial de las conversaciones entre abogado y cliente en el transcurso de una investigación de un delito de terrorismo, pero con la modificación se amplía las posibilidades ya que sería posible la intervención si hay indicios de que el abogado ha participado en el hecho delictivo del investigado.

El derecho al secreto de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes no suele ser absoluto debido a que en muchos casos se suele confundir el papel de la defensa con el de la complicidad.

Uno de los ejemplos más claros y llamativos se puede encontrar en el caso Gürtel en el cual nos encontramos que se grabaron conversaciones entre los internos sus abogados. Pero hay que tener en cuenta varios puntos clave, como que algunos de los abogados eran imputados al igual que los internos, que se excluyó incluir las conversaciones que incluyeran estrategias de defensa.

En dicho caso como si existía autorización judicial pero aun habiendo tal autorización se demostró la improcedencia de alguna de las grabaciones entre los abogados y los imputados, por lo que se acordaría excluirlas del proceso⁵⁵.

7.5.2. Tratamiento del control de las comunicaciones entre abogado y cliente en otros ordenamientos jurídicos

Analizando el derecho comparado observamos de forma rápida como varios países cercanos a nosotros como son Francia, Italia o Alemania han llevado a cabo importantes reformas en sus leyes procesales con la principal intención de ajustarse a la

⁵⁴ Lorca Sánchez, M. (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante]. P 133.

⁵⁵ Benítez de Lugo Guillen, J. M (2018). *Misceláneas Jurídicas*. Madrid. Dykinson, p. 298.

legislación que postula TEDH. Parece que en España sucede todo lo contrario, encontrándonos con una pasividad del legislador para la reforma procesal. Pero dicho vacío legal ha tenido que ser cubierto por la enorme actividad llevada a cabo por la jurisprudencia y la doctrina.

En relación con esta materia la regulación que se lleva a cabo en el Código procesal francés viene promovida por las sentencias condenatorias al estado francés. Una de ellas la podemos observar en la sentencia del TEDH de 24 de abril de 1990. El TEDH había señalado que las medidas de investigación que pudieran incidir en el ámbito de la intimidad del investigado debían de estar previstas en la ley. Introduciendo, además, el concepto de «calidad de Ley» que exigía, de una parte, que la norma permitiera a todo individuo conocer en qué circunstancias podría el Estado restringir sus derechos y, de otra, que evitara situaciones de abuso o arbitrariedad del Estado en su ejecución.

En la STEDH de 24 de abril de 1990, casos Huvig y Kruslin contra Francia, se falla indicando que las escuchas y demás procedimientos para poder llevar a cabo una intervención de las conversaciones telefónicas son un grave ataque a la vida privada, por lo que dichas medidas deberán de estar fundadas en una ley de singular precisión. El TEDH argumentaba que, a pesar de las garantías del ordenamiento francés, las cuales estaban establecidas la mayoría de ellas en el Código de Procedimiento Penal. No constituían un sistema el cual proporcionara la adecuada protección contra aquellos posibles abusos. Debido a que en ningún momento se mencionaba en la normativa francesa sobre que sujetos podían ser sometidos a intervenciones telefónicas como que delitos podían justificar que se llevara a cabo dicha medida de investigación⁵⁶.

Lo único que se indica en la normativa francesa es la posibilidad de interceptación de las comunicaciones, si estas son adoptadas por el órgano judicial y siempre bajo su control cuando halla la sospecha de comisión de un delito de cierta entidad y las necesidades de investigación así lo exijan. A diferencia de la normativa española en la cual el legislador español no detalla nada sobre la gravedad del hecho delictivo para poder entender como proporcional la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones. Por lo que ha sido trabajo de la doctrina y la jurisprudencia indicar que se debe de estar

⁵⁶ STEDH de 24 de abril de 1990, casos Huvig y Kruslin contra Francia.

en consonancia con el principio de proporcionalidad entre la gravedad del hecho imputado e intensidad de la injerencia.

Aunque el código penal francés no determina los sujetos que pueden ser sujetos de escuchas telefónicas, si excluye de este régimen de intervención de las escuchas las que se lleven a cabo entre el abogado y su cliente. Salvo al igual que en España si existen indicios de que el abogado participa en la comisión del delito. Pero existe en el ordenamiento francés una garantía adicional como la información por el juez de llevar a cabo su decisión previa comunicación al decano del colegio de abogados con la principal intención de evitar extralimitaciones⁵⁷.

En la legislación italiana en materia procesal, le da bastante importancia a la protección que debe de tener las comunicaciones que se lleven a cabo entre el abogado y su cliente. Exigiendo varias garantías para que la defensa sea exitosa. Esto es una clara diferencia con el legislador español el cual guarda silencio en relación con esta materia. En la normativa italiana dicha previsión nos la encontramos en el art 103.5 del código procesal italiano y el cual está relacionado con el art 35.5 del mismo texto. Por el cual se imposibilita las escuchas de las conversaciones que mantengan entre el abogado y su cliente. Y sancionando la imposibilidad de utilizar los datos obtenidos en las escuchas con fines probatorios.

Caso especial el que nos encontramos en Alemania, debido a que este país si cumple con las exigencias del CEDH en relación con la previsión legal que debe tener toda medida que provoque una injerencia en las comunicaciones de los ciudadanos.

En el art 13 de la Ley fundamental de Bonn, fue objeto de una importante reforma en relación con la limitación del secreto de la correspondencia y las comunicaciones.

La normativa alemana permite el control de las telecomunicaciones para la persecución de algunos delitos contenidos en su código penal. Como también permite la intervención de las comunicaciones cuando exista la tentativa de que se va a llevar a cabo su comisión. Esta intervención de las comunicaciones debe de utilizarse como último

⁵⁷ Marco Urgell, A (2010) *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona], p. 272.

recurso para aquellos casos en los cuales en la investigación hayan fracasado la utilización de otro tipo de medidas menos restrictivas. Para una parte de la doctrina alemana dichos cambios han supuesto un retraso de las garantías procesales más que un avance en la protección de derechos fundamentales⁵⁸. Esta nueva fórmula ha sido de gran controversia y criticada por ciertos organismos ya que se da demasiada permisibilidad a la posible injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones de los sujetos pasivos. Ya que con dicha reforma también se permite la entrada en el domicilio de los sujetos imputados para la colocación de dispositivos de escuchas u otros medios que permiten la intervención de las comunicaciones.

Lo más importante en la normativa alemana es en la introducción en la norma procesal de un nuevo artículo el cual permite, que, si se tienen sospechas de la comisión de hechos delictivos que estén enumerados en el art 100 StPO y de no resultar efectiva la investigación, se pueda llevar a cabo la instalación de cámaras o dispositivos de escuchas. Llevando a cabo la grabación y control a su vez de conversaciones privadas. Siendo el juez quien interpreta cada caso y estima si hay indicios o no de los presupuestos necesarios para poder adoptar las medidas de intervención de las comunicaciones de forma preventiva.

La normativa alemana en relación con las comunicaciones que se lleven a cabo entre el abogado y su cliente es bastante tajante, prohibiendo el control de dichas comunicaciones (art 148 StPO). Ya que el inculpado debe de comunicarse con su abogado sin limitación alguna, aunque se encuentre en una situación privativa de libertad. Por lo que se considera ilegítima cualquier intromisión en las comunicaciones de estos sujetos. Siendo completamente independiente si el abogado es el defensor o no del imputado (art 53.1 StPO). Salvo que se investiguen aquellas conductas delictivas que estén relacionadas con el terrorismo o el crimen organizado (art 129 StGB)⁵⁹.

⁵⁸Marco Urgell, A. (2010) *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona], p. 275.

⁵⁹Marco Urgell, A (2010) *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona], p. 276.

7.5.3. Caso Garzón

La STS 79/2012 de 9 de febrero por el cual la sala segunda del TS dicta sentencia a consecuencia de la querrela presentada por el abogado Ignacio Peláez contra el magistrado Baltasar Garzón. Este proceso encuentra su fundamento en el delito cometido por el magistrado en su condición de funcionario público, debido a que hizo uso de instrumentos electrónicos de escucha y grabación. Provocando de esta forma una violación del derecho al secreto de las comunicaciones entre el abogado y el interno en el centro penitenciario. En este caso fue el magistrado de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón quien cometido dichos delitos y por el cual fue posteriormente enjuiciado y condenado⁶⁰.

El juez Garzón ordeno mediante resolución judicial que se llevara a cabo la intervención, grabación y transcripción de las conversaciones personales que mantuvieran los internos con sus letrados. El magistrado ordeno dichas observaciones de las conversaciones previniendo el derecho de defensa. Podemos observar cómo en dicho caso se lleva a cabo una vulneración del art 51 de la ley penitenciaria el cual nos indica en su apartado dos que: “Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que lo representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”⁶¹.

En la redacción del art 51 LOGP se distingue entre las comunicaciones generales de los internos con terceras personas y las comunicaciones que son consideradas más particulares, las cuales son aquellas que los internos llevan a cabo con sus letrados. En este caso se dictamino que este tipo de conversaciones debían de ser intervenidas. Pero para que se lleve a cabo la intervención de las comunicaciones generales es necesario una autorización del director del Centro Penitenciario debido a razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen ordenamiento del establecimiento penitenciario. Pero

⁶⁰ STS 79/2012 de 9 de febrero.

⁶¹ Lorca Sánchez, M (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante], p. 136.

para las conversaciones particulares al estar sometidas a un régimen especial deben autorizar su intervención una autorización judicial.

Hay que tener en cuenta que dicha resolución judicial lleva a cabo una suspensión del derecho a la defensa ya que suprime la confidencialidad, por medio de las escuchas y grabaciones de las conversaciones de los letrados y sus clientes. Todo ello sin indicar en ningún momento en dicha resolución si hay indicios por parte de los letrados que estos se estén aprovechando del ejercicio de la defensa para la comisión de nuevos delitos ni que estos estuvieran llevando una actividad delictiva en convivencia con los internos.

El gran debate en este caso nos lo encontramos en relación con la prueba. No en su contenido si no, en la forma en la que se acordó y autorizó la medida. Ya que la medida que se autorizó para la intervención de las comunicaciones afectaba al derecho a la defensa del interno y no estaba amparada en criterios objetivos que justificaran la adopción de la medida.

La intervención de las comunicaciones de internos penitenciarios con sus abogados si está permitida como hemos podido ver en relación con el art 51.2 de la penitenciaria y como nos lo hacen ver la ley y la jurisprudencia del TC y TS. Pero siempre bajo una resolución la cual debe de ser proporcional y debe de estar lo suficientemente motivada. En la STS de dicho caso y que al principio mencionábamos podemos observar como el Juez Garzón adopto dicha medida sabiendo que era injusta y no cumplía con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia del TC y TS.

Centrándonos en la STC 79/2012 de 9 de febrero por la cual se presenta una querrela contra el magistrado Baltasar Garzón por el abogado Ignacio Peláez. De los delitos que se le acusa al magistrado nos centraremos en el cometido por el funcionario público por el uso de artificios de escucha y grabación con violación de garantías constitucionales debido que se intervinieron las conversaciones que mantuvieron los presos que se encontraban en una situación preventiva y sus abogados en los locutorios de los centros penitenciarios.

Como ya hemos indicado anteriormente las conversaciones entre los imputados y su letrado son confidenciales. Así nos lo hace saber en reiteradas ocasiones la jurisprudencia del TEDH (Castravet contra Moldavia, Foxley contra Reino Unido y caso

Viola contra Italia). De dicha jurisprudencia podemos sonsacar que el acusado tiene derecho de comunicar con su abogado sin ser escuchado por terceras personas. Ya que, si no se lleva a cabo de este modo, es decir la entrevista entre abogado y cliente de un modo confidencial, la asistencia letrada podría perder gran parte de su utilidad.

Las actuaciones llevadas a cabo por el magistrado le llevaron restringir de manera sustancial el derecho de defensa de los acusados, como bien se sabe la restricción de este derecho provoca unos efectos devastadores en el núcleo de la estructura del proceso penal y más en las condiciones que se llevaron a cabo. Mediante la interceptación de las escuchas y la grabación de estas que se llevaron a cabo entre el abogado y los imputados en los locutorios del centro penitenciario. Se llevaron a cabo este tipo de medidas sin disponer de ningún dato el cual nos indicara que se podrían llevar a cabo este tipo de actuaciones, ya que no haya indicios de que el letrado utilizara el ejercicio del derecho de defensa para que se servir de coartada para la comisión de nuevos delitos. No nos encontramos ante una interpretación errónea de la ley si no de un acto arbitrario, sin ninguna razón lógica, provocando que la configuración constitucional del proceso penal como un procedimiento justo sea desmantelada⁶².

El magistrado Garzón llevo a cabo una injusticia, ya que se basó en interpretar la cual interviniendo las comunicaciones entre el imputado y su letrado defensor basándose en la existencia de indicios de la actividad delictiva del imputado. No considero que tales indicios afectaran o no a los letrados.

Dicha acción no la podemos calificar como una interpretación razonable del derecho ya que la intervención de las comunicaciones que se llevaron a cabo provocó una reducción del derecho de defensa.

8. ESCUCHAS MEDIANTE EL SISTEMA INTEGRADO DE INTERCEPTACIÓN DE TELECOMUNICACIONES (SITEL)

Con el desarrollo de la telefonía y las telecomunicaciones ha afectado de manera considerable la forma en la cual las personas se comunican, agilizando y haciendo más

⁶² STS 79/2012, de 9 de febrero, FJ 10.

eficaz el proceso de comunicación. Como también ha generado un nuevo medio para que se puedan desarrollar nuevas actividades delictivas por grupos de mayor o menor organización. Ha sido necesario una regulación más concreta acerca de la nueva forma de controlar e interceptar las comunicaciones. Por lo que ha sido necesario un cambio en la interceptación de las comunicaciones ya que los criminales también han avanzado tecnológicamente para llevar a cabo sus delitos.

A finales del año 2001 se implanto el Sistema Integrado de interceptación de Telecomunicaciones (SITEL). Dicho sistema se basa en la interceptación legal de la telefonía móvil y las telecomunicaciones, pero siempre bajo el respaldo de una resolución judicial que las autorice. Formando un sistema de almacenamiento central de las comunicaciones interceptadas el cual da fácil acceso a los operativos.

8.1. Marco legal

- Real Decreto 424/2005 de 15 de abril, sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios. Este real decreto define la interceptación legal como “medida establecida por Ley y adoptada por una autoridad judicial que acuerda o autoriza el acceso o la transmisión de las comunicaciones electrónicas de una persona, y la información relativa a la interceptación, a los agentes facultados, sin perjuicio de lo establecido en el art. 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

- Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. Dicha ley supuso un gran avance para todos los investigadores policiales. Posibilitando dicha ley que ante una investigación de delitos graves, en las cuales existan indicios que apunten a un sospechoso de forma directa, se les pueda investigar sus comunicaciones como también la geolocalización de su dispositivo móvil. Pero nos encontramos con un inconveniente y es que el legislador no ha acotado de forma exacta con que delitos se puede acudir a esta medida. Debe de tomarse en gran consideración el principio de proporcionalidad de la medida.

- Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

8.2. Régimen organizativo del SITEL

Mediante este sistema de interceptación legal de las telecomunicaciones, los cuerpos de policía, tiene acceso a los servidores de telecomunicaciones para que puedan vigilar las comunicaciones siempre y cuando haya una resolución judicial que lo respalde.

El centro de monitorización es uno de los niveles que forma el sistema SITEL, se ubica en Madrid y está conectado a las redes de las operadoras de telefonía. En dicho centro se almacena y procesan aquellas telecomunicaciones que han sido interceptadas mediante mandato judicial. Incluyendo todos aquellos datos que pueden ser objeto de interceptación. Llevan a cabo una monitorización total, comprendiendo desde los datos identificativos del usuario del dispositivo hasta su localización geográfica. Siendo la principal función de este centro el almacenaje, distribución y recibimiento de información de forma segura para poder distribuirla entre los centros periféricos los cuales se encargan del tratamiento de la información y de su monitorización.

Después nos encontramos con las salas de monitorización ocupando el segundo nivel. Dichas salas se encuentran por todo el país. En dichas salas se lleva a cabo la transcripción de aquellas partes de las escuchas que resulten relevantes para la investigación, como también la grabación de las conversaciones para que estas puedan ser puestas a disposición judicial.

El sistema SITEL ha avanzado conforme la evolución de la tecnología y actualmente puede interceptar varios tipos de comunicaciones como: servicios de voz en telefonía, servicios de banda ancha y servicios IP. Por lo tanto, consideramos a este sistema como uno en continua renovación a consecuencia de los cambios tecnológicos que va experimentando la sociedad. Convirtiéndose en una herramienta muy eficaz para luchar contra delitos que tengan gran relevancia como puede ser el terrorismo, tráfico de drogas o la delincuencia organizada.

9. NUEVAS TECNOLOGÍAS: TERMINALES TELEFÓNICOS, CORREO ELECTRÓNICO Y REDES SOCIALES

Las nuevas tecnologías y los avances en el mundo tecnológico han provocado una gran duda en relación con el derecho que estamos abordando en este trabajo. Ya que en muchos casos podemos llevar a cabo una trasposición de la protección que se lleva a cabo en un medio clásico. Por ejemplo, en la intervención de las comunicaciones es indiferente que la comunicación se lleve a cabo por medio de un terminal fijo que por medio de un terminal móvil. Pero las dificultades empiezan a surgir cuando el medio por el cual se lleva a cabo la comunicación se aleja de los medios clásico aun compartiendo características entre los medios clásicos y los nuevos.

Por lo que podemos decir que las nuevas tecnologías son las que aportan mayores problemas. Analizaremos algunos de los nuevos medios tecnológicos que provocan una problemática en el derecho al secreto de las comunicaciones, art 18.3 CE.

9.1. Terminales telefónicos

Los teléfonos en la actualidad son mucho más que simples teléfonos y la comunicación oral es solo una pequeña parte dentro de su infinidad de aplicaciones. En la actualidad, los teléfonos móviles denominados “smartphones” no solo son receptores de llamadas en su sentido tradicional, sino que son más que esa función, ya que permiten el acceso a información a la que antes no se podía acceder y que solo era accesible mediante la ayuda de la compañía telefónica. Nos estamos refiriendo al registro de llamadas y también a la propia agenda de contactos⁶³.

La jurisprudencia ha ido estableciendo limitaciones al respecto, de forma más concreta podemos observar como la STC 142/2012 nos indica una de las primeras limitaciones respecto de la agenda de un teléfono móvil. Dicha sentencia nos indica que “datos recogidos en el archivo de contactos telefónicos, pero no en el registro de llamadas efectuadas y/o recibidas, debe concluirse que dichos datos no forman parte de una

⁶³ Arroyo Gil, A., Bilbao Ubillos, J., Elvira Perales, A., Fernández Antelo, L., Gordillo Pérez, L., López de la Fuente, G., Matilla Portillo, J., Vargas Gómez, M. (2020). *De la Intimidad a la Vida Privada y Familiar. Un Derecho en Construcción*, Tirant lo Blanch, p. 129.

comunicación actual o consumada, ni proporcionan información sobre actos concretos de comunicación pretéritos o futuros⁶⁴. Por lo que la apertura de una agenda telefónica y la lectura de los datos que en ella podemos encontrar incide en la esfera del derecho a la intimidad el cual cuenta con una protección constitucional diferente a la del derecho al secreto de las comunicaciones así nos lo indica la STC 70/2002, de 3 de abril en su fundamento jurídico número nueve. Pero dependerá a que derecho afecta si el acceso a su contenido desvela a terceros, datos personales o datos relativos a la comunicación. Por lo que dependerá si se afecta al derecho al secreto de las comunicaciones (art18.3 CE) o al derecho a la intimidad (art 18.1 CE). Por lo tanto, al acceso a la agenda de teléfono no proporciona datos que formen parte de la comunicación. Por lo que la injerencia por las autoridades de la agenda telefónica independientemente del formato en el cual esta se encuentre no constituye una injerencia en el derecho constitucional del secreto a las comunicaciones.

Si nos apoyamos de otra sentencia del TC, la STC 115/2013 de 9 de mayo, esta nos indica lo siguiente “registro u observación de la agenda de contactos telefónicos de un teléfono móvil no supone injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones” si no que en todo caso supondría la injerencia de otro derecho, el cual sería el derecho a la intimidad del art 18.1 CE⁶⁵.

Pero dicho acceso igual debe de ser previo a una autorización judicial salvo que se den los requisitos necesarios como son las razones de urgencia y necesidad, pero siempre y cuando se dé por cumplido el principio de proporcionalidad. Esto es debido a que la injerencia en el derecho del art 18.1 y 18.3 son diferentes. Ya que como ya habíamos dicho con anterioridad la injerencia en el derecho del art 18.3 siempre será necesario mediante autorización judicial a diferencia de la injerencia en el art 18.1, ya que la policía podrá llevar a cabo ciertas actuaciones que provoquen una injerencia leve en el derecho de la intimidad de la persona sin necesidad de la existencia de una autorización judicial que respalde dicha injerencia. Pero siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad como ya habíamos mencionado.

⁶⁴ STC 142/2012 de 2 de julio, FJ 3.

⁶⁵ STC 115/2013 de 9 de mayo, FJ 3.

Por lo tanto, cabe concluir que el acceso a la agenda de contactos por parte de las autoridades no afecta al derecho al secreto de las comunicaciones art 18.3 si no que afecta al derecho fundamental del derecho a la intimidad 18.1 CE.

9.2. Correo electrónico y redes de mensajería instantánea

Dicho tipo de comunicación genera muchas dudas y controversia, ya que no se sabe con exactitud si forma o no parte de los medios de comunicación, como también de diversos factores que causan alteraciones ya sea el tipo de comunicación (si es una comunicación abierta o cerrada), el lugar donde se almacena los mensajes, etc.

Dichos problemas se vieron acrecentados ya que con asiduidad los operadores jurídicos desconocían acerca del funcionamiento de estos nuevos medios de comunicación⁶⁶. Ya que como podemos ver la jurisprudencia tiene que analizar en muchas ocasiones que derecho fundamental ha sido vulnerado del art 18 como puede producirse una vulneración del art 18.1 o una vulneración del art 18.3 e inclusive una vulneración de ambos derechos.

La sentencia del Tribunal Constitucional 241/2012 establece que “pueden producirse vulneraciones del derecho al secreto de las comunicaciones por intervenciones antijurídicas” con independencia de cualquier persona ajena a la comunicación y con independencia de cómo se lleve a cabo la comunicación en este determinado caso hablamos de medios informáticos como es el correo electrónico y la mensajería instantánea⁶⁷.

En relación con este tipo de comunicación otra duda existente es en relación con los mensajes que ya han sido leídos por el destinatario y son almacenados en un servidor o cualquier otro medio de almacenaje virtual. La jurisprudencia del TC en repetidas ocasiones ha indicado que una vez leído y almacenado los mensajes ya no se encuadra dentro de la protección del art 18.3. Así nos lo hace saber la jurisprudencia del TC en su

⁶⁶ Arroyo Gil, A., Bilbao Ubillos, J., Elvira Perales, A., Fernández Antelo, L., Gordillo Pérez, L., López de la Fuente, G., Matilla Portillo, J., Vargas Gómez, M. (2020). *De la Intimidad a la Vida Privada y Familiar. Un Derecho en Construcción*, Tirant lo Blanch, p. 130.

⁶⁷ STC 241/2012, de 17 de diciembre.

STC 70/2002 respecto a las comunicaciones escritas por lo que se aplica a este modo de comunicación electrónica a través de la analogía⁶⁸.

Respecto a lo anterior todavía nos encontramos en un terreno difuso ya que en relación con correos y mensajes instantáneo debemos de tener en cuenta en ellos conviven mensajes leído y mensajes sin leer. Como también en muchas ocasiones basta con ver la “notificación en pantalla” de dicho mensaje para que este sea leído. Por eso nos encontramos en una situación difusa y difícil de determinar en algunos casos en la actualidad.

Por lo que cabría llevar a cabo una relación de normas o criterios para poder diferenciar en el marco de las nuevas tecnologías vía internet que tipo de mensajes estarían protegidos por el art 18.3 CE y cuales no lo estarían.

Nos centraremos de forma puntual en el control por parte del empresario de aquellos medios que pone a disposición del empleado para la comunicación entre ellos y con ellos, hablamos de las cuentas de correo corporativo.

En lo relativo al ámbito laboral, las comunicaciones electrónicas que se llevan a cabo mediante el correo corporativo de la empresa. En varias STC como la 241/2012 y en la STC 170/2013 podemos observar cómo se valida el control de este tipo de comunicaciones por parte del empresario, no quedando el derecho al secreto de las comunicaciones vulnerado si existe una prohibición expresa por parte del empresario en relación con el uso privado o personal del correo corporativo que se le facilita al empleado. Esto conlleva que la empresa pueda llevar a cabo un control de las comunicaciones se mantengan por este correo para así poder verificar si los trabajadores están cumpliendo con sus deberes y obligaciones laborales. Por lo que el canal de comunicación entre trabajadores está abierto para una inspección por parte del empresario⁶⁹.

⁶⁸ Arroyo Gil, A., Bilbao Ubillos, J., Elvira Perales, A., Fernández Antelo, L., Gordillo Pérez, L., López de la Fuente, G., Matilla Portillo, J., Vargas Gómez, M. (2020). *De la Intimidad a la Vida Privada y Familiar. Un Derecho en Construcción*. Tirant lo Blanch, p. 131.

⁶⁹ Rojas, R. (2014). ¿El correo corporativo está protegido por el secreto de las comunicaciones? ECIJA, Obtenido de [Correo corporativo y secreto de las comunicaciones \(ecija.com\)](http://www.ecija.com) el 06/10/2020.

9.3. Ordenadores u otros aparatos electrónicos

Los ordenadores y demás aparatos electrónicos de características similares (tablets, teléfonos móviles...) los cuales mediante su utilización se puede llevar a cabo una multitud de funciones y pueden albergar contenidos muy variados, surgen varias dudas en relación con el procedimiento de intervención. Debido a que dicha intervención podría afectar al contenido dentro del *hardware* es decir los datos almacenados dentro del disco duro como también los datos que se pueden encontrar en la nube.

Atendiendo a la jurisprudencia del TC en su STC 173/2011 esta nos indica que “ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado el derecho al secreto de las comunicaciones”. Como también nos viene a decir en su fundamento jurídico número tres que: “analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la intromisión de terceros o de los poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona” por lo que una intromisión en nuestro ordenador puede llegar a afectar al derecho al secreto de las comunicaciones del art 18.3 CE como también el derecho a la intimidad del art 18.1 CE⁷⁰. Afectado al art 18.3 CE ya que la utilización de este tipo de dispositivos para el envío de correos electrónicos supone un acto de comunicación.

A la hora de llevar a cabo un registro por parte de las autoridades en ordenadores podemos afirmar que es favorable contar con una autorización previa debido a que se desconoce lo que puede hallarse en su interior y por lo tanto evitar el daño al derecho al secreto de las comunicaciones ya que como hemos visto durante este trabajo para que la injerencia en el mismo sea efectiva es necesario de una autorización judicial. Claro que esta autorización debe de indicar con todos los requisitos y previsiones a los que hemos hechos alusión con anterioridad.

⁷⁰ STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 3.

9.4. Redes sociales

Una problemática más actual respecto al derecho que tratamos en este trabajo es respecto a las redes sociales.

Podemos considerar las redes sociales como un modo de comunicación tanto en lo que representa el art 18.3 CE respecto al derecho al secreto de las comunicaciones como el art 20 CE de libertad de expresión. Las redes sociales se podrán relacionar con uno u otro derecho en relación del tipo si esta es cerrada o abierta o el contenido de esta⁷¹.

La STS 91/2017 nos permite esclarecer algunos puntos en relación con el derecho del art 18.3 CE, ya que dicha sentencia si considera las redes sociales como un medio de comunicación, pero en determinados casos de cuentas abiertas con un número de seguidores abultado se considera que no se dan las características propias de la comunicación que encuadra dicho artículo. Si no que más bien nos encontramos en la esfera de otros artículos como son el art 20 CE de libertad de expresión e información y los derechos incorporados en el art 18.1 CE los cuales son el derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En la sentencia anteriormente mencionada se nos indica que “La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación”⁷².

En relación con las redes sociales será necesario el estudio de cada caso en concreto para la valoración del tipo de comunicación que se da y si esta se encuadra dentro de la comunicación a la cual hace referencia el art 18.3 CE. Como también la distinción de los afectados ya que puede depender si estos son personas de relevancia público o no.

⁷¹ Arroyo Gil, A., Bilbao Ubillos, J., Elvira Perales, A., Fernández Antelo, L., Gordillo Pérez, L., López de la Fuente, G., Matilla Portillo, J., Vargas Gómez, M. (2020). *De la Intimidad a la Vida Privada y Familiar. Un Derecho en Construcción*, Tirant lo Blanch, p. 135.

⁷² STS 91/2017, 15 de febrero, FJ3.

Siendo necesario que se vaya perfilando mediante la jurisprudencia, para un mayor conocimiento de las nuevas tecnologías⁷³.

Respecto de los menores debemos de tener en cuenta que primero los padres tienen un deber de información y formación respecto de sus hijos. Como también tienen un deber de actuación y protección si sus hijos menores son atacados por terceros. Debe de haber un equilibrio entre ambos deberes. Debemos de encontrar este equilibrio entre los derechos de intimidad, derecho al secreto de las comunicaciones y propia imagen del menor con el deber de protección y custodia de los padres respecto de sus hijos.

En ciertos casos en los cuales los padres tengan sospechas que sus hijos se encuentran inmersos en una situación de ciberacoso estos pueden vulnerar el derecho a la intimidad y el del secreto a las comunicaciones de sus hijos. Para así poder acceder a la cuneta de sus hijos en la red social donde se estén llevando a cabo el ciberacoso y poder presentar en el juicio los mensajes que el acosador le está mandando a sus hijos.

Esto es posible ya que la patria potestad que ostentan los padres está concebida como una función tuitiva por la guarda lleva a cabo una guarda y amparo del menor. Esta interceptación de los padres en las comunicaciones de sus hijos por redes sociales no puede ser llevada a cabo de manera indiscriminada y sin motivo alguno. Debido a que el menor es titular de una serie de derechos anteriormente mencionados los cuales deben de ser respetado y salvo algunos supuestos en los cuales los padres pueden vulnerar estos derechos para el cumplimiento de sus deberes como padres⁷⁴.

⁷³ Arroyo Gil, A., Bilbao Ubillos, J., Elvira Perales, A., Fernández Antelo, L., Gordillo Pérez, L., López de la Fuente, G., Matilla Portillo, J., Vargas Gómez, M. (2020). *De la Intimidad a la Vida Privada y Familiar. Un Derecho en Construcción*, Tirant lo Blanch, p. 136.

⁷⁴ STS 864/2015, de 10 de diciembre.

CONCLUSIONES

El derecho al secreto de las comunicaciones consagrado en el art 18.3 CE, protege la libertad de los individuos de poder comunicarse sin ninguna restricción. Dicho derecho protege a los ciudadanos de cualquier injerencia en su derecho por parte del estado o de terceros. Para que el derecho consagrado en el art 18.3 CE ceda en relación con otros fines los cuales son considerados primordiales por la sociedad, se debe de cumplir una serie de requisitos legales. El principal requisito es la autorización de la intervención de las comunicaciones por una resolución judicial, la cual debe de cumplir con los requisitos indicados en la ley, como también la existencia de indicios delictivos que justifiquen dicha medida. Como también el cumplimiento del principio de proporcionalidad.

Siendo titulares de este derecho las personas físicas y jurídicas, ya sean nacionales, extranjeros, menores y mayores de edad.

En relación con la intervención de las comunicaciones telefónica esta puede llevarse a cabo siempre y cuando la comunicación se lleve a cabo por cualquier medio de comunicación que suponga la utilización de un medio técnico que implique un canal cerrado. Excluyendo de estos canales cerrados los correos corporativos de las empresas los cuales pueden ser controlados por parte de los empresarios. Siendo necesario una autorización para que se pueda llevar la intervención telefónica. El auto judicial que autorice la medida de intervención debe de estar motivado, debe de respetar el principio de proporcionalidad y de debe de ser específico.

La LO 13/2015 de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Su contenido fue publicado en el BOE el 6 de octubre del año 2015, para poder fortalecer las garantías procesales y poder llevar a cabo una regulación de las medidas de investigación tecnológicas. Pero desde su publicación se observó cómo fue otra medida inservible del legislador de llevar a cabo una reforma de la LECrim, dejando muchos temas sin tratar. Desde la perspectiva del derecho al secreto de las comunicaciones aborda el tema de la solicitud de intervención telefónica, como también el contenido de la resolución judicial la cual habilita la injerencia del estado en el derecho al secreto de las comunicaciones.

Parte importante en las modificaciones llevadas a cabo es el principio de proporcionalidad, el cual siempre debe de estar dirigido a la averiguación y represión de

delitos graves. Como también la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas debe de responder al principio de especialidad, como también el de excepcionalidad e idoneidad de la medida, por los cuales la medida restrictiva de derechos fundamentales se debe de llevar a cabo de la forma menos gravosa posible para el individuo investigado y que sea igualmente útil. El principio de proporcionalidad lo vemos reflejado en la duración de la medida, debido a que la intervención de las comunicaciones debe de llevarse a cabo por un tiempo determinado, salvo la ampliación de la norma mediante prorroga.

La jurisprudencia del TS en varias ocasiones ya había advertido la necesidad de tener que abordar una nueva regulación de las intervenciones de las comunicaciones para poder adaptar la regulación a las exigencias del TEDH, el cual exigía que fuera necesario que cualquier injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones debe de tener una base en una norma legal que lo respalde. Sobre todo, en las intervenciones de las comunicaciones telefónicas, ya que están sirven de ayuda en las investigaciones policiales para la averiguación de la comisión de algunos delitos de especial importancia como son el terrorismo y el crimen organizado.

Por lo que nos encontramos una deficiente regulación de las intervenciones telefónicas en nuestro ordenamiento jurídico, siendo necesario una nueva positivación de ciertos aspectos concretos y de las distintas fases, para así poder resolver las muchas dudas y contradicciones que ocasiona la redacción del art 579 de la ley de enjuiciamiento criminal. Siendo necesario la definición de las modalidades de injerencias adaptadas a los nuevos medios de comunicación que han surgido con la creciente evolución de las tecnologías. Siendo necesario una delimitación objetiva de los supuestos en los que la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones es procedente en atención a la gravedad de las penas, el control judicial del desarrollo de la medida dentro de los límites de los principios de proporcionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES NORMATIVAS

Consejo de Europa

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950.

Unión Europea

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, Niza, de 7 de diciembre de 2000.

España

Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. *Boletín oficial del estado*, 5 de octubre de 1979, núm. 239.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. *Boletín oficial del estado*, de 14 de mayo de 1982, núm. 115.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín oficial del estado*, 24 de noviembre de 1995, núm. 281.

Ley Orgánica 1/1999, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Boletín oficial del estado*, 16 de febrero de 1996, núm. 15.

Ley Orgánica 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. *Boletín oficial del estado*, 19 octubre de 2007, núm. 251.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. *Boletín oficial del estado*, 6 de octubre de 2015, núm. 239.

Ministerio de Justicia. (1967). *Ley de enjuiciamiento criminal* (3a. ed. --.). Madrid D.F.: Ministerio.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General penitenciaria. *Boletín oficial del estado*, 15 de febrero de 1996, núm. 40.

Italia

La Costituzione della Repubblica Italiana. Gazzeta Ufficiale, núm 98.

Codice di Procedura Penale. Gazzeta Ufficiale, núm 250.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH de 25 de abril de 1978 (Tyrer c. Reino Unido).

SSTEDH de 2 de agosto de 1984 (Malone c. Reino Unido).

STEDH de 24 de abril de 1990, casos Huvig y Kruslin contra Francia.

STEDH de 16 de diciembre de 1992 (Niemiets c. Alemania).

STEDH de 25 de marzo de 1998, caso Koop.

STEDH de 20 de junio de 2000, caso Foxley contra Reino Unido.

STEDH de 5 de octubre de 2006, caso Viola contra Italia.

STEDH de 16 de octubre de 2007 (Wieser y Bicos Beteiligungen GmbH c. Austria).

STEDH de 3 de abril de 2007 (Copland c. Reino Unido).

STEDH de 13 de marzo de 2007, caso Castravet contra Moldavia.

Tribunal Constitucional

STC 62/1982, de 15 de octubre.

STC 73/1983, de 30 de julio.

STC 114/1984, de 29 de noviembre.

STC 64/1988, de 12 de abril.
STC 85/1994, de 14 de abril.
STC 207/1996, de 16 de diciembre.
STC 170/1996, de 29 de octubre.
STC 200/1997, de 24 de noviembre.
STC 70/2002, de 3 de abril.
STC 56/2003, de 24 de marzo.
STC 184/2003, de 23 de octubre.
STC 259/2005, 24 de octubre.
STC 205/2005, de 18 de julio.
STC 281/2006, de 9 de octubre.
STC 173/2011, de 7 de noviembre.
STC 142/2012 de 2 de julio.
STS 79/2012, de 9 de febrero.
STC 241/2012, de 17 de diciembre.
STC 115/2013 de 9 de mayo.
STC 170/2013, de 7 de octubre.
STC 864/2015, de 10 de diciembre.

Tribunal Supremo

STS 7432/1994, de 17 de noviembre de 1994.
STS 511/1999, de 24 de marzo de 1999.
STS 2051/1999, de 24 de marzo de 1999.
STS 79/2012, de 9 de febrero.

STS 2844/2014, de 16 de junio.

STS 91/2017, de 15 de febrero.

STS 864/2015, de 10 de diciembre.

FUENTES DOCTRINALES

Arroyo Gil, A., Bilbao Ubillos, J., Elvira Perales, A., Fernández Antelo, L., Gordillo Pérez, L., López de la Fuente, G., Matilla Portillo, J., Vargas Gómez, M. (2020). *De la Intimidad a la Vida Privada y Familiar. Un Derecho en Construcción*. Tirant lo Blanch.

Benítez de Lugo Guillen, J. M. (2018). *Misceláneas Jurídicas*. Madrid. Dykinson.

Díaz Revorio, F. J. (2006). *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, N.º 59, 2006.

Gimeno Sandra, V. (2009). *Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Revista La ley, año XVII, nº 4024.

Lorca Sánchez, M. (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante].

Marco Urgell, A (2010) *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona].

Marco Urgell, A. (2008). *Análisis jurisprudencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.)*. [Trabajo de investigación de doctorado, Universidad de Barcelona].

Ridaura Martínez, J. (2017). *El legislador ausente del artículo 18.3 de la constitución (la construcción pretoriana del derecho al secreto de las comunicaciones)*. Revista de Derecho Político, nº 100, septiembre-diciembre.

Rojas, R. (2014). ¿El correo corporativo está protegido por el secreto de las comunicaciones? ECIJA, Obtenido el 06/10/2020 de [Correo corporativo y secreto de las comunicaciones \(ecija.com\)](http://ecija.com).