

# La intervención de las comunicaciones telefónicas en el seno de la instrucción en las causas penales.

## Visión jurisprudencial.

**Autora:** Cristina Gich de Jaime.

**Tutora:** Teresa Armenta Deu.

Facultad de Derecho de la Universidad de Girona.

Grado en Derecho.

Curso 2014-2015

Segunda convocatoria

---

## Índice de contenidos.

---

Introducción.....	3
<b>1. Concepto de intervención telefónica y ámbito normativo.....</b>	<b>4</b>
I. Concepto de <<intervención telefónica>> y su estrecha vinculación con el derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones telefónicas.....	4
II. Antecedente histórico del derecho al secreto de las comunicaciones y ámbito normativo de las intervenciones telefónicas a nivel europeo y en el ordenamiento jurídico español.....	7
III. ¿Qué conversaciones están protegidas por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE? .....	10
<b>2. Requisitos para la validez de la adopción de las medidas de intervención de las comunicaciones telefónicas en la fase de instrucción.....</b>	<b>13</b>
I. Análisis del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .....	13
II. Requisitos para la validez de la adopción de las medidas de intervención de las comunicaciones telefónicas en la fase de instrucción: presupuestos de la intervención y principios configuradores del canon de constitucionalidad.....	16
a) Principio de exclusividad jurisdiccional.....	17
b) Principio de exclusividad probatoria de las interceptaciones.....	18
c) Principio de excepcionalidad de la medida .....	18
d) Principio de proporcionalidad de la medida.....	19
e) Principio de especialidad del hecho delictivo que se investiga .....	21
f) Principio de limitación subjetiva.....	22
g) Principio de limitación objetiva o de existencia de indicios delictivos .....	23
h) Principio de procedibilidad .....	24
i) Principio de fundamentación o exigencia de una resolución judicial motivada..	27
j) Principio de control judicial de la medida.....	29
k) Principio de limitación temporal de la utilización de la medida .....	30
<b>3. La reforma de la LECrim respecto las medidas de intervención de las comunicaciones telefónicas.....</b>	<b>31</b>
I. La <i>calidad</i> y la <i>previsibilidad</i> de la ley según el TEDH .....	31
II. El Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim.....	34
<b>4. Conclusiones .....</b>	<b>43</b>
<b>5. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>49</b>

## INTRODUCCIÓN

Las intervenciones telefónicas permiten el acceso a información de carácter privado sin que el titular de la línea o de otros soportes de almacenamiento masivo de información tenga conocimiento de que está siendo investigado, lo que convierte esta práctica en la herramienta idónea –y en algunos casos imprescindible– para la investigación y persecución de determinados delitos, la mayoría relacionados con la salud pública y, más en concreto, con el tráfico de drogas, así como de permitir la identificación de sus autores y su participación en ellos.

No obstante, esta práctica es susceptible de vulnerar el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, derechos consagrados en el artículo 18, apartado tercero, de la Constitución Española de 1978.

Para que esta diligencia sea respetuosa con los cánones y parámetros constitucionales de una sociedad democrática, se debe guardar un cuidado equilibrio entre los intereses nacionales, entre los cuales se halla la persecución de delitos, y la necesidad de invadir la intimidad de la persona investigada. La norma legal habilitante reguladora de esta intervención es la nueva redacción, por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto que tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de este país ha calificado como "raquítico" e "insuficiente", lo que ha desembocado en una prolifera práctica de los Tribunales españoles, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, para dar sustento a dicha diligencia, lo que ha comportado que en varias ocasiones el reino de España fuera sancionado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por haber vulnerado el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Largos años han pasado desde el famoso caso *Valenzuela Contreras o Prado Bugallo*, donde el Tribunal de Estrasburgo le urgió a España una regulación más exhaustiva y más respetuosa con el derecho comunitario. Finalmente, el gobierno español aprobó en diciembre de 2014 un Anteproyecto de la Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas, donde se compromete a dar plena cobertura legal, de forma mucho más extensa y detallada que hasta ahora, en materia de intervenciones telefónicas, dando respuesta incluso a aspectos no regulados hasta el momento, como por ejemplo el uso de las nuevas tecnologías, la interceptación de la información depositada en chats o fóruns, o incluso el tratamiento que merece la interceptación del correo electrónico, temas hasta ahora dejados en manos de la jurisprudencia, lo que comportaba un grave daño a la sociedad democrática con una consecuente pérdida de la seguridad jurídica.

Pero, ¿realmente esta reforma va a ser un instrumento legal útil y concordante con las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Constitución Española?

Este trabajo pretende conocer e investigar la situación actual referente a la práctica de las intervenciones telefónicas, cómo se ha ido desarrollando hasta la fecha con una precaria cobertura legal, cuál ha sido el peso de la jurisprudencia, tanto nacional como comunitaria, y si, en efecto, esta reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal va a satisfacer las exigencias del Tribunal de Estrasburgo y de la doctrina científica española.

## **I. CONCEPTO DE INTERVENCIÓN TELEFÓNICA Y ÁMBITO NORMATIVO.**

### **1. Concepto de <<intervención telefónica>> y su estrecha vinculación con el derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones telefónicas.**

El concepto de <<intervención telefónica>>, sorprendentemente, no se halla en el seno de la norma reguladora de tal práctica –la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím a partir de ahora), en el Título VIII<sup>1</sup> del Libro II, en los artículos 545 y siguientes, modificada por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la LECrím– sino que fue el Tribunal Supremo (TS en adelante), en su **sentencia número 2093/1994**<sup>2</sup> quien calificó a las denominadas intervenciones telefónicas como <<... *unas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de Instrucción en la fase instructora o sumarial del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación en su caso, de determinados elementos probatorios*>>.

Así pues, podemos entender por <<intervención telefónica>> aquella diligencia de investigación que es autorizada, ejecutada y controlada por la autoridad judicial competente dentro de un procedimiento penal, y que tiene por objetivo captar las comunicaciones de uno o varios sujetos sospechosos con el fin de investigar si se ha cometido, se está cometiendo o se va a cometer en un futuro un delito, así como la identificación de sus autores y su participación en el mismo, todo ello con la finalidad última de aportar en el juicio oral elementos probatorios.

---

<sup>1</sup> Este título recibe la siguiente rúbrica: <<De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica>>.

<sup>2</sup> Este concepto se reitera en el tiempo en la vasta jurisprudencia del TS.

Como vemos, las intervenciones telefónicas entrañan una **dobles naturaleza** dentro del procedimiento penal: en primer lugar, constituyen un medio o una herramienta útil para la investigación de determinados delitos así como la identificación de sus autores, y, en segundo lugar, las pruebas obtenidas mediante dicha investigación tienen valor probatorio en fase de juicio oral.

Sin embargo, la práctica consistente en intervenir las comunicaciones de una persona es harto delicada puesto que, inevitablemente, suponen, tal y como se acaba de avanzar, una invasión de la intimidad así como una restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones tanto del imputado como de los terceros con los cuales éste se comunique, derechos consagrados en el artículo 18, apartado tercero<sup>3</sup>, de la Constitución Española (CE, en adelante).

El **derecho a la intimidad** <<Permite a su titular la creación de un ámbito reservado [...] y, consiguientemente, le autoriza a excluir determinadas materias del conocimiento de terceros y [...] de los poderes públicos>>; así lo entendió el TS en la reciente sentencia número 4799/2014, de 20 de noviembre, FD 1º. En la misma sentencia, el Tribunal considera el **derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas** como manifestación concreta del derecho a la intimidad<sup>4</sup>, el cual <<... autoriza a su titular a mantener en secreto sus comunicaciones con sus interlocutores, excluyendo a cualquier tercero. Su limitación o restricción resulta de gran trascendencia en una sociedad libre>>. Asimismo, el Tribunal cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) de 24 de abril de 1990, *caso Kruslin contra Francia*, en la cual este declaró que "(33) Las escuchas y los demás procedimientos para interceptar las conversaciones telefónicas son un grave ataque a la vida privada...".

De hecho, el secreto de las comunicaciones es un **derecho fundamental** que ha sido considerado por el Tribunal Constitucional (TC a continuación) como la plasmación singular de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, que son <<fundamento del orden político y de la paz social<sup>5</sup>>>. Asimismo, en otra ocasión, el TC estableció que <<en una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no solo una garantía de libertad individual, sino un instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológicamente colectivo" (STC 123/2002, de 20 de mayo).

---

<sup>3</sup> <<Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial>>.

<sup>4</sup> En el mismo sentido, STEDH de 6 de setiembre de 1978, *caso Klass*, o STEDH de 2 de agosto de 1984, *caso Malone*.

<sup>5</sup> STC 281/2006, de 9 de octubre. En el mismo sentido se pronunció también el TS en la sentencia 766/2008, de 27 de noviembre, entre muchas otras.

Cabe mencionar también que este derecho es de **carácter formal**, lo que significa que se tiene que salvaguardar independientemente de si el contenido de la comunicación afecta o no al ámbito de privacidad de la persona investigada; en otras palabras: *<<lo que protege la norma constitucional es la comunicación, no lo comunicado>>*<sup>6</sup>. También es un **derecho público subjetivo**, exigible delante de los poderes públicos, y un **derecho autónomo**, aunque tiene conexión con valores como la libertad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. Y, para terminar, es un **derecho relativo**, pues para una injerencia en las comunicaciones telefónicas se requiere una autorización judicial, tal y como se desprende del art. 18.3 CE, salvo algunas excepciones que se tratarán más adelante.

Hay que destacar, además, que la intervención de las comunicaciones puede afectar a *<<... otros derechos, libertades o bienes constitucionalmente protegidos>>* a parte del secreto de las comunicaciones según la **STC 123/2002, de 20 de mayo**, como por ejemplo el secreto del sufragio activo, la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento, de la libertad de empresa, la confidencialidad de la asistencia letrada, y del ya mencionado derecho a la intimidad personal y familiar. No obstante, en virtud de la versatilidad tecnológica que han alcanzado los teléfonos móviles, la **STC 115/2013, de 9 de mayo (FJ. 4º)**, debido a las múltiples funciones de dichas terminales, tanto de recopilación y almacenamiento de datos, son susceptibles de afectar, además, a los derechos al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE) e incluso al derecho a la protección de datos personales (art. 18.4 CE).

Debido a las consecuencias que entraña semejante práctica, la autorización –judicial y debidamente motivada– para intervenir las comunicaciones de una persona debe observar una serie de requisitos que garanticen que esa injerencia sea respetuosa con nuestra Constitución puesto que, como sucede con otros derechos fundamentales, tanto el derecho a la intimidad como el derecho al secreto de las comunicaciones –a pesar de ser irrenunciables en un sistema respetuoso con la dignidad de la persona, y ser derechos especialmente protegidos por su mayor valor<sup>7</sup>, así como componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico, y a pesar de ser permanentes e imprescriptibles<sup>8</sup>–, no son absolutos: ciertos valores considerados prevalentes en una sociedad democrática<sup>9</sup>, como por ejemplo, la prevención del delito, la seguridad nacional, la

---

<sup>6</sup> GIMENO SENDRA, *<<La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas>>*, publicado el 4 de octubre de 2011 en la Revista 39, Tribuna de Actualidad, en el portal [www.elnotario.es](http://www.elnotario.es).

<sup>7</sup> STC 66/1985, de 23 de mayo.

<sup>8</sup> STC 7/1983, de 14 de febrero.

<sup>9</sup> Algo *<<"necesario dentro de una sociedad democrática" significa, de acuerdo con la Convención, que la injerencia debe responder a una "necesidad social imperiosa" y ser*

seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la protección de los derechos y las libertades de los demás<sup>10</sup>, constituyen un fin legítimo<sup>11</sup> para la interceptación de las comunicaciones.

Así pues, para que la intervención telefónica sea simple "afectación" y no "vulneración" de un derecho fundamental, se deben respetar una serie de garantías introducidas por la jurisprudencia de nuestro país y que se analizarán en las páginas siguientes, de modo que toda intervención sea excepcional puesto que, como ocurre con otras diligencias de investigación que conllevan una injerencia dentro del ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de la persona investigada, la práctica se lleva a cabo sin que el titular de dichos derechos y libertades tenga conocimiento de la misma, con el fin de evitar que tal diligencia quede vacía de contenido, aunque ya se puede avanzar que las garantías más destacadas son que <<los órganos judiciales [...] hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad>><sup>12</sup>.

## **2. Antecedente histórico del derecho al secreto de las comunicaciones y ámbito normativo de las intervenciones telefónicas a nivel europeo y en el ordenamiento jurídico español.**

El antecedente histórico del derecho al secreto de las comunicaciones es la inviolabilidad de la libertad y el secreto de la correspondencia, proclamado por la Asamblea Nacional francesa el 5 de diciembre de 1778<sup>13</sup> y lo encontramos en las Constituciones Españolas, en la vertiente de la correspondencia postal y telegráfica, del año 1869, en el art. 7, la de 1876, en los arts. 7 y 8, y en la de 1931, en el art. 32, así como en el art. 13 del Fuero de los Españoles.

---

*"proporcional al objetivo legítimo perseguido">>*, según la STEDH de 24 de agosto de 1998, punto 97, letra a), *caso Lambert*.

<sup>10</sup> Arts. 12 DUDH, 17 PIDCP y 8.2 del CEDH.

<sup>11</sup> STEDH de 6 de septiembre de 1978, *caso Klass contra la República Federal de Alemania*. El TEDH introdujo el principio de equilibrio en el conflicto de intereses entre la defensa de la sociedad democrática y los de la salvaguardia de los derechos individuales de tal modo que, siempre que la injerencia persiga la protección de alguna de las finalidades mencionadas, la intervención telefónica se considerará lícita.

<sup>12</sup> STC 145/2014, de 22 de septiembre, FJ. 7º.

<sup>13</sup> <<*Le secret des lettres est inviolable*>>.

No obstante, la regulación específica de las intervenciones telefónicas por parte de la autoridad judicial no se hizo eco en España hasta los años ochenta, tal y como lo prueba LO 4/1988, de 25 mayo, que dio la nueva redacción del art. 579 de la LECrim.

Desde una perspectiva internacional, este derecho está reconocido en:

- ✓ La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, art. 12.
- ✓ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, art. 17.
- ✓ El Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, art. 8.
- ✓ La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en diciembre del 2000, art. 7.

El art. 8 del CEDH ha sido determinante en la práctica jurisdiccional en materia de intervenciones telefónicas así como en la configuración legal de nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de la competencia que tiene conferida el TEDH de acuerdo asimismo con los arts. 19, 32 y 46 del CEDH.

Además, se debe añadir que todos estos textos legislativos expuestos constituyen parámetros para la interpretación de los derechos fundamentales y las libertades públicas de acuerdo con el art. 10, apartado segundo, de la CE<sup>14</sup>.

En el ámbito de la Unión Europea, también son relevantes las siguientes directivas:

- ✓ Directiva 2006/24/CE sobre conservación de datos de tráfico.
- ✓ Directiva 2002/58/CE, sobre comunicaciones telefónicas, modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

Como añadido, se debe tener en cuenta los Convenios Internacionales que regulan la cooperación judicial penal, en los que cabe destacar el Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 29 de mayo del año 2000, ya que en sus artículos 17 al 20 se regula la práctica de esta diligencia mediante la asistencia judicial internacional.

---

<sup>14</sup> Art. 10.2 CE: *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*



Asimismo, resulta sorprendente que la regulación de las intervenciones telefónicas en el ordenamiento jurídico español, siendo esta una práctica limitadora de varios derechos fundamentales, tenga como únicos referentes el **art. 18.3 CE** y el art. –claramente insuficiente– **579 LECrim** en lo referente a la jurisdicción ordinaria, puesto que también esta medida está reflejada en el art. 188 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Por este motivo, es de menester que dicha regulación sea completada con otros textos legales, que son los siguientes:

- ✓ Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.
- ✓ Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.
- ✓ Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones.
- ✓ Ley 34/2002, de 11 julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- ✓ Ley Orgánica 4/1981, de 1 junio, de los Estados de Alarma, Excepción y de Sitio.
- ✓ LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- ✓ Ley 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, así como el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.
- ✓ LO 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.
- ✓ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Artículos 197 y siguientes.

Aún así, toda esa normativa sigue siendo escasa. El TC, en la **sentencia 184/2003, de 23 de octubre**, manifestó la urgencia de una regulación en nuestro derecho vigente acerca del plazo máximo de duración de las intervenciones, la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación pueden acordarse; el control del resultado de las intervenciones telefónicas y de los soportes en los que conste dicho resultado, o lo que es lo mismo, las condiciones de grabación, custodia, utilización y borrado de las grabaciones, y las condiciones de incorporación a los atestados y al proceso de las conversaciones intervenidas.

También el TS<sup>15</sup>, el TEDH y la doctrina científica mayoritaria de este país ha pedido en múltiples ocasiones que se catalogue de forma expresa y detallada qué delitos son los habilitantes para la adopción de la intervención de las comunicaciones telefónicas.

---

<sup>15</sup> En la STS 1129/2006, de 15 de noviembre, por ejemplo, comentó la <<*necesidad ya inaplazable de que el legislador español proceda a la aprobación de una regulación adecuada de las intervenciones en nuestro derecho*>>.

A consecuencia de todas esas lagunas, tanto el TC como el TS les ha correspondido la ardua tarea, mediante su doctrina jurisprudencial, de dar respuesta a todas esas incógnitas, siempre teniendo como referente la pauta otorgada por el TEDH.

### **3. ¿Qué conversaciones están protegidas por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE?**

Realmente, el paradigma de las comunicaciones no puede ser más complejo puesto que está en continua evolución y crece a pasos agigantados. El mundo de Internet ha comportado mil formas nuevas de comunicarnos, desde la publicación voluntaria de datos e otra información de carácter personal y privado en las redes sociales<sup>16</sup>, a los foros y chats o las videoconferencias. Incluso las nuevas generaciones de internautas tachan de obsoleto el correo electrónico o e-mail frente a la mensajería instantánea, como la popular aplicación para teléfonos móviles *Whatsapp*. Así pues, ¿cómo debe entenderse el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18. 3 CE, qué conversaciones abarca?

Tradicionalmente, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia españolas entendían que las comunicaciones comprendidas en este derecho eran aquellas que están indisolublemente unidas por naturaleza a la persona, a la propia condición humana. Según la **STC 281/2006, de 9 de octubre** y la **STS 766/2008, de 27 de noviembre**, la comunicación, a efectos constitucionales, es el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos.

En la actualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia españolas tienden a interpretar las palabras del Constituyente a modo de *numerus apertus*<sup>17</sup>, especialmente respecto los soportes técnicos y las formas de llevar a cabo la comunicación. Por ejemplo, la **STC 34/1996, de 11 de marzo**, trata de manera específica la interceptación de comunicaciones de un teléfono móvil

---

<sup>16</sup> El propio Mark Zuckerberg, el fundador de la mayor red social del mundo, *Facebook*, manifestó abiertamente en una entrevista con Michel Arrington de Techcrunch el 9 de enero de 2010, que "La edad de la privacidad se ha terminado" en motivo de la renovación de la privacidad de la mencionada red social, como si dicha privacidad fuera algo del pasado, un derecho que ha muerto en la sociedad moderna a propósito de los blogs o la información que se comparte abiertamente y sin complejos por la red.

<sup>17</sup> Por ejemplo las SSTS 367/2001, de 22 de marzo, y 1377/1999, de 8 de febrero, donde el Tribunal indica que la protección constitucional abarca todos los medios de comunicación conocidos así como los que pueden aparecer en un futuro, sin apreciarse limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse.

afirmando que no se produce una extensión analógica del tipo penal<sup>18</sup> en detrimento del principio de legalidad penal pues considera que también es típica la interceptación de las comunicaciones telefónicas mantenidas por aparato inalámbrico y, en consecuencia, su intervención y observación requiere los mismos presupuestos y requisitos que en los supuestos de telefonía por cable.

En la misma línea, la **STS de 8 de febrero de 1999** afirma que *<<no sólo la primitiva telefonía por hilo, sino también las modernas formas de interconexión por satélite o cualquier otra señal de comunicación a través de las ondas se encuentran bajo la tutela judicial>>*.

Y la doctrina científica española parece seguir el mismo patrón, por ejemplo FRANCISCO ALONSO PÉREZ<sup>19</sup> quien considera que la CE *<<garantiza la inviolabilidad de todo tipo de comunicaciones, no sólo las postales, telegráficas o telefónicas, pues éstas se citan a título de ejemplo. En consecuencia, este derecho debe hacerse extensivo a otros medios de comunicación personal, como pueden ser el télex, el telefax o el módem>>*.

Pero no sólo eso; GIMENO SENDRA<sup>20</sup> considera que no únicamente las palabras emitidas en las conversaciones, o aquellas escritas en los mensajes de texto pueden ser interceptados mediante esta diligencia, sino que también añade *<<una noticia, pensamiento o imagen penalmente relevante>>* que se encuentren en dispositivos de lo más variado, como *<<una cinta magnetofónica, de vídeo o DVD, un disco duro de ordenador [o en] sus elementos reproductores o de la fiscalización del correo electrónico>>*; éste último, se analizará en los párrafos siguientes.

En definitiva, se convierte en algo trascendental para la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones que el medio utilizado permita que la conversación sea secreta entre los interlocutores, sino no tendría sentido la exigencia de que todos los terceros<sup>21</sup> ajenos a la misma deben respetarla ya que, por supuesto, el secreto no afecta a los partícipes de la comunicación<sup>22</sup>. Esa particularidad deja fuera del derecho al secreto de las comunicaciones aquella realizada sin secreto, como por ejemplo lo dicho en chats, fóruns o blogs, pero también aquello publicado en las redes sociales, puesto que se manifiesta un claro deseo de dar a conocer esa información, de compartirla, de que ya no sea secreta. Todo lo demás, todas aquellas conversaciones de carácter

---

<sup>18</sup> Refiriéndose al antiguo art. 497 bis del CP de 1973.

<sup>19</sup> *Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas. Legislación, comentarios, jurisprudencia*. Servicio de Publicaciones del Ministerio del Interior. Editorial DYKINSON, SL. Madrid, 2001. Página 23 y siguientes.

<sup>20</sup> Obra citada en la página 6 de este trabajo.

<sup>21</sup> Eso incluye tanto el Estado como los agentes públicos, o los particulares.

<sup>22</sup> STS 239/2010, de 24 de marzo, y la STC 114/1984, de 29 de noviembre, por ejemplo.

íntimo y privado o que traten de mantener el secreto respecto a lo que se está comunicando, formarán parte del derecho al secreto de las comunicaciones. Y es que, según la **STC 145/2014, de 22 de septiembre (FJ. 4º)** *<<el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así –a través de la imposición a todos del <<secreto>>–, la libertad de las comunicaciones, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto –que suponga la aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación–, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado>>* como es caso de la apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario o de un mensaje emitido por correo electrónico o a través de telefonía móvil<sup>23</sup>. Respecto a este punto, la Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2013, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas<sup>24</sup>, el correo electrónico es asimilable al teléfono puesto que el soporte por el que discurre los contenidos de la comunicación es la línea telefónica.

Por otra parte, aquellos datos que están almacenados en archivos informáticos (como teléfonos móviles, ordenadores o similares) pero que no forman parte de una comunicación, tendrán la consideración de simples documentos y, por lo tanto, solo se protegerán en virtud del derecho a la intimidad. En este sentido, la **STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ. 3º**, establece que aquellos datos –como los recogidos en la agenda de contactos telefónicos del terminal– *<<no forman parte de una comunicación actual o consumada, ni proporcionan información sobre actos concretos de comunicación pretéritos o futuros [de modo que su investigación] no supone una injerencia en el ámbito de protección del artículo 18. 3 CE>>* sino que, debido al carácter de la información a la que se accede, esta injerencia formaría parte del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE y no del derecho al secreto de las comunicaciones (FJ. 4º).

Pero eso no es todo, añade la **STC 145/2014, de 22 de septiembre, FJ.4º**, que el concepto de "secreto" de la comunicación cubre no solo su contenido sino también la identidad subjetiva de los interlocutores, *<<por lo que queda afectado por este derecho tanto la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas como el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil>>*<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ. 3º.

<sup>24</sup> Páginas 49 y siguientes.

<sup>25</sup> STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ. 3º.

Lo que sí que no forma parte de las garantías del art. 18.3 CE es lo relativo a la entrega y selección de las cintas grabas, la custodia de los originales y la transcripción de su contenido, de acuerdo con el mismo fundamento jurídico de la STC mencionada, es decir, que *<<no constituyen una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones las irregularidades cometidas en el control judicial a posteriori del resultado de la intervención telefónica [...] sin prejuicio de su relevancia a efectos probatorios>>*.

## **II. REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN.**

### **1. Análisis del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

Advierte el TC en la **STC 145/2014, de 22 de septiembre (FJ. 7º)**, que aunque la literalidad del artículo 18.3 CE parece indicar que la única garantía inmediata que establece la Constitución es la exigencia de una autorización judicial, no hay que obviar que, también por mandato expreso de la carta magna, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas que incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa, además, una **habilitación legal**. Así pues, esta reserva de ley *<<constituye el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas>>*, a parte de desempeñar otra función: asegurar que los derechos que atribuye la Constitución a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada. Para ello *<<la injerencia deberá hallarse fundamentada en la ley, la cual habrá de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención, lo que requiere en este caso una <<ley de singular precisión>>*.

Esta ley que exige el TC es la LECrim, como ya apuntábamos anteriormente, puesto que la injerencia al secreto de las comunicaciones telefónicas está regulada en el art. 579 de la misma, en el Título VIII del Libro II, enmarcada dentro del contexto del procedimiento sumarial, destinado a la investigación de los hechos delictivos y a sus presuntos autores o colaboradores. ¿Podríamos considerar a la LECrim una *<<ley de singular precisión>>*? Vamos a analizar el art. 579 del texto normativo para poder sacar posteriormente unas conclusiones. Recordemos una vez más que este artículo fue redactado por la **Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo** y reza de la siguiente forma<sup>26</sup>:

2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos

---

<sup>26</sup> El apartado primero no ha sido transcrito puesto que su redacción no abarca la intervención de las comunicaciones telefónicas, únicamente la correspondencia privada, postal y telegráfica.

medios el descubrimiento o comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro de Interior o, en su defecto, el Director de Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.

Después de la lectura de este precepto no soy osada al afirmar que coincido con la opinión de la doctrina científica mayoritaria al calificarlo como "raquítico" o "insuficiente", puesto que ni tan siquiera puede ser catalogada como *ley de mínimos*. En primer lugar porque este artículo no expresa, tal y como exige el TC, todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención –lo que la convertiría en una ley de singular precisión– sino que únicamente esboza precariamente la práctica de la intervención de las comunicaciones telefónicas cuyo único requisito, parece entenderse, es que medie una resolución judicial habilitadora de la medida, siempre y cuando concurren indicios de responsabilidad criminal de las personas sospechas, o bien se pueda obtener indicios a partir de este método de investigación criminal, y que estos descubrimientos sean importantes para la causa. Poco más, un contenido pobre que no respeta uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico de nuestro país, consagrado en el art. 1.1 de nuestra Constitución, que es la seguridad jurídica.

Asimismo, cabe añadir que la jurisprudencia del TC coincide también con la doctrina científica, testigo de ello es la recién mencionada **STC 145/2014, de 22 de septiembre**, la cual, en su FJ. 7. a) critica el art. 579 LECrim de tal manera que éste <<*adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el propio art. 18.3. CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH*>>.

Pero eso no es todo: no únicamente el artículo es precario e insuficiente, sino que, además, es ambiguo y puede llevar a equívocos; en primer lugar, parece ser que la LECrim establece **dos**

**modalidades de intervención:** la establecida en el apartado segundo, referente a <<la intervención de las comunicaciones del procesado>>, y la contenida en el apartado tercero, que trata acerca de la <<observación de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal [...]>>. Como vemos, ambos párrafos indican fases procesales diferentes: la primera se realizaría durante la tramitación de una causa penal, puesto que habla de <<procesado>>, y la segunda parece referirse a una situación más inicial, una fase que el TS ha denominado <<fase embrionaria<sup>27</sup>>> ya que el sujeto pasivo del acto de injerencia es más bien la "persona, o personas, investigada o investigadas", pero no acusada.

No obstante, dice el Tribunal<sup>28</sup>, que ambas diligencias <<... son posibles, lícitas y homologables entre sí>>. En otras palabras, el TS parece no dar tanta importancia como la doctrina en la interrelación de ambos apartados, a pesar de referirse a momentos diferentes de la investigación criminal.

Pero esto no es todo: estos dos apartados del art. 579 LECrim todavía dejan al descubierto un tema importante: la necesidad de conceptualizar la <<intervención de las comunicaciones>> y la <<observación de las comunicaciones>>, tesis que tanto la jurisprudencia del TS como la del TC no se ha mostrado especialmente preocupada, más bien indiferente. Tal vez por ese motivo la doctrina mayoritaria sigue esa misma línea argumental; RODRÍGUEZ LAINZ<sup>29</sup>, por ejemplo, considera que ambos términos se deben apreciar como <<un intento de no repetición de palabras>> y que se deben entender en sentido coloquial. Asimismo, considera desacreditada la postura de LLERA SUÁREZ-BÁRCENA o de LÓPEZ-BARAJA DE QUIROGA quienes distinguen con más o menos claridad ambos términos entendiéndose la mera observación de las comunicaciones como <<la operación consistente en conocer el destino de la conversación y la identidad del emisor-receptor>>, como una simple escucha para el recabo de datos en seno de la investigación criminal, frente a la intervención, la cual <<permitiría el acopio y el pleno conocimiento del contenido de las conversaciones>> reservando dicho contenido únicamente en aquellos delitos que <<aún permiten el procesamiento formal>>, o bien la opinión de FRANCISCO ALONSO PÉREZ<sup>30</sup>, quien considera la intervención como un medio que permite conocer el contenido de las conversaciones y los teléfonos a los que se llama desde el aparato

---

<sup>27</sup> A modo de ejemplo, la STS 1394/2000, de 19 de septiembre, entre otras.

<sup>28</sup> STS 1764/1994, de 11 de octubre.

<sup>29</sup> RODRÍGUEZ LAINZ, JOSÉ LUIS: <<La intervención de las comunicaciones telefónicas. Su evolución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo>>. Editorial Bosch, primera edición, Barcelona, 2002.

<sup>30</sup> Página 88 de la obra citada en la página 11.

interceptado, mientras que la observación solo autoriza conocer los números de teléfono a los que se llama, entre otros autores<sup>31</sup>.

Nuestra jurisprudencia, como avanzábamos, opta por una posición menos conflictiva; por ejemplo, la **STS de 25 de junio de 1993** considera que la diferencia entre intervención y observación telefónica es puramente gramatical, con el propósito de evitar antiestéticas repeticiones, puesto que tanto en un caso como en otro lo que se pretende es conocer el contenido íntegro de las conversaciones.

Pero aún hay más: no solo el precepto en sí es fuente de conflicto para la doctrina científica, también lo es la ubicación de la regulación de las intervenciones telefónicas en el cuerpo de la ley procesal. RODRÍGUEZ LAINZ<sup>32</sup>, por ejemplo, critica el parco juicio del legislador de 1988 al incluir en un mismo precepto las escuchas telefónicas y la detención y observación de correspondencia privada, postal y telegráfica, puesto que <<... *se regulan situaciones muy diversas que requieren de soluciones radicalmente distintas*>>.

Como vemos, este precepto de la LECrim es fuente de conflicto prácticamente desde su nacimiento con la LO 4/1988, de 25 de mayo. No se puede afirmar bajo ninguna circunstancia que la LECrim sea una "ley de singular precisión" tal y como el TC exige.

Por ello, vamos a analizar, a continuación, los requisitos que la jurisprudencia española ha diseñado para la práctica de la interceptación de las comunicaciones telefónicas para que éstas sean lícitas en una sociedad democrática.

## **2. Requisitos para la validez de la adopción de las medidas de intervención de las comunicaciones telefónicas en la fase de instrucción: presupuestos de la intervención y principios configuradores del canon de constitucionalidad.**

Respecto a los requisitos que justifiquen la práctica de la intervención de las comunicaciones telefónicas, el TEDH estableció en la resolución del *caso Klass*, el *caso Marlene*, el *caso*

---

<sup>31</sup> También JUAN MONTERO AROCA hace esta distinción considerando la observación como *examinar atentamente o atisbar* y la intervención como *vigilar por la autoridad*, en su libro <<La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal. (Un estudio jurisprudencial)>>, Editorial Tirant Lo Blanch <<Abogacía práctica>>, primera edición, Valencia, 1999.

<sup>32</sup>Obra citada en la referencia número 26, de la página anterior.



*Olsson*, y finalmente el *caso Kruslin y Huvig*<sup>33</sup>, unas exigencias mínimas que eran ampliables según las peculiaridades internas de los Estados. Estas exigencias son las siguientes:

- La injerencia debe estar prevista legalmente<sup>34</sup>.
- La injerencia debe constituir una medida necesaria para la salvaguarda de la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la salud, la moral y, en definitiva, los derechos y libertades de los demás (art. 8.2 del CEDH), es decir, debe perseguir un fin legítimo.
- Debe existir una necesidad y una proporcionalidad en la injerencia al derecho al secreto de las comunicaciones.

A partir de aquí, el TS se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto a los **presupuestos legales y materiales** que debe respetar esta práctica de intervención de las comunicaciones telefónicas. Así por ejemplo en las recientes **SSTS 4357/2014, de 22 de octubre, FJ.1º** o la **4297/2014, de 2 de octubre, FJ. 3º** consideró que para la validez constitucional de esta medida deben concurrir los siguientes elementos: <<*a) Resolución judicial, b) suficientemente motivada, c) dictada por un juez competente, d) en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, e) con una finalidad específica que justifique su proporcionalidad, f) judicialmente controlada en su desarrollo y práctica*>>.

Asimismo, el TS<sup>35</sup> también ha recogido los **principios** exigidos por el TC para la legitimidad y validez de las intervenciones telefónicas a nivel constitucional como fuente de prueba y medio de investigación. Estos principios son los que siguen:

**a) Principio de exclusividad jurisdiccional:**

<<*En nuestro ordenamiento, la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías [...]*>><sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> SSTEDH, de 6 de septiembre de 1978, de 2 de agosto de 1984, de 24 de marzo de 1988 y de 24 de abril de 1990, respectivamente, entre otras.

<sup>34</sup> Más adelante se analizará la doctrina del TEDH respecto a este punto.

<sup>35</sup> Las más recientes y explícitas son las SSTS 836/2015, de 3 de marzo (FJ. 1º.2 y .4) y la 1397/2015, de 9 de marzo (FJ. 20º.2), la cual se remite a múltiple jurisprudencia del mismo tribunal y del TC.

<sup>36</sup> STS 4357/2014, de 22 de octubre, FD. 1º. En la misma línea: SSTS 4357/2014, de 22 de octubre o 4297/2014, de 2 de octubre.

Así pues, la exclusividad jurisdiccional viene a significar que únicamente la autoridad judicial podrá establecer restricciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas de acuerdo con el ya mencionado art. 18.3 de la CE así como el art. 579 de la LECrim.

Son **excepciones** a la necesidad de resolución judicial previa los supuestos tasados en el **art. 55 apartados primero y segundo de la CE** y el **art. 579.4 de la LECrim**, esto es, en caso de urgencia o en aquellas investigaciones de delitos de bandas armadas, terroristas o rebeldes –situaciones en las que únicamente afectaría a las personas investigadas–, o en supuestos de declaración de estados de excepción o de sitio –circunstancias en las cuales el derecho al secreto de las comunicaciones sufriría una afectación de manera general<sup>37</sup>–, pues, en estos casos, podrá adoptar la intervención de las comunicaciones el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de Seguridad de Estado, aunque ambos deberán comunicarlo inmediatamente por escrito motivado al juez competente quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la intervención.

**b) Principio de exclusividad probatoria de las interceptaciones.**

Este principio se refiere a que el único fin de las intervenciones telefónicas es establecer la existencia de un delito y el descubrimiento de sus autores. Esto es así porque, en virtud de la **STC 207/1996, de 16 de diciembre**, un acto instructorio que limite un derecho fundamental no puede estar dirigido exclusivamente a obtener meros indicios o sospechas de criminalidad, sino a preconstituir la prueba de los hechos que integran el objeto penal.

**c) Principio de excepcionalidad de la medida.**

Este principio, interrelacionado con el de proporcionalidad que se analizará a continuación, conlleva que las intervenciones telefónicas únicamente podrán ser adoptadas cuando no exista otro medio de investigación del delito menos lesivo para los derechos y libertades fundamentales del individuo<sup>38</sup> y que, asimismo, sean útiles para la investigación.

Por este motivo, el TEDH<sup>39</sup> exige que la adopción de esta medida recaiga en procedimientos por delitos graves<sup>40</sup>, ya sea por razón de los tipos delictivos como por razón de la pena.

---

<sup>37</sup> El art. 55 de la CE se debe relacionar con el art. 116, también de la Carta Magna, que regula los estados de alarma, excepción y sitio, el cual, a su vez, nos remite a la LO 4/1981, de 1 junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

<sup>38</sup> ATS de 18 de junio de 1992, *caso Naseiro*. La jurisprudencia del TS ha ido siguiendo esta línea incluso en sentencias más modernas, como por ejemplo la STS 836/2015, de 3 de marzo.

<sup>39</sup> SSTEDH de 24 de abril de 1990, *caso Kruslin*; y de 26 de abril de 1990, *caso Huvig*.

Un gran sector de la doctrina<sup>41</sup> se muestra a favor de la posición del Tribunal de Estrasburgo y considera que, para la correcta validez de la adopción de esta medida, se debería reservar a aquellos asuntos de excepcional gravedad, añadiendo además que la motivación de la autorización judicial deberá manifestar una rigurosa ponderación de los intereses en conflicto así como la correcta valoración de la absoluta necesidad –es decir, que la medida no pueda ser racionalmente substituida por otra menos gravosa para los derechos de la persona investigada– y la idoneidad de la medida –en otras palabras, que a resultas de la investigación puedan obtenerse elementos probatorios relevantes–.

**d) Principio de proporcionalidad de la medida;**

Este principio, exigido con rigor por la jurisprudencia del TEDH<sup>42</sup>, está estrechamente relacionado con la excepcionalidad de la medida, tal y como he avanzado en el punto anterior, y, del mismo modo, exige que la intervención telefónica sea acordada cuando se trate de la investigación de un delito grave.

Sin embargo, el art. 579 de la LECrim no especifica qué delitos son susceptibles de ser investigados mediante la intervención telefónica, por eso ha sido la jurisprudencia la encargada de colmar esta laguna. El TS, por ejemplo, ha establecido de manera consolidada que no únicamente ha de tenerse en cuenta la **gravedad de la pena**, sino también su **trascendencia y repercusión social**<sup>43</sup>. Por ese motivo son varios los supuestos en los que el Tribunal ha considerado lícitas las intervenciones telefónicas en delitos catalogados como menos graves, como por ejemplo en la **STS 126/2000, de 16 de mayo** en un delito de hurto puesto que, atendiendo a su carácter de <<*cantidad de especial y cualificada gravedad [...] Se aprecia, por tanto, que en el momento en que los órganos judiciales adoptaron la medida, la infracción podría no ser calificada como leve*>>; o también en la **sentencia 1426/1998 de 23 de noviembre**, donde el TS enjuiciaba un supuesto de robo con violencia, y consideró que <<Se

---

<sup>40</sup> Se considerará un delito como grave aquel que la Ley castigue con una pena grave (art. 13.1 CP). Se entiende como "pena grave" aquella comprendida en el art. 33.2 CP: prisión superior a cinco años, inhabilitación absoluta, suspensión de empleo y cargo público por tiempo superior a ocho años, privación de la patria potestad, etcétera.

<sup>41</sup> Como por ejemplo RODRÍGUEZ RAMOS, RODRÍGUEZ LAINZ, MAJADA, MORENO CATENA, RUIZ VADILLO o ALONSO PÉREZ.

<sup>42</sup> A parte de las sentencias clásicas del TEDH ya mencionadas anteriormente o las que se indicarán en las páginas siguientes, es de menester indicar las siguientes: SSTEDH de 19 de abril de 2001, *Peers contra Grecia*; 24 de julio de 2001, *Valainas contra Lituania*; 11 de diciembre de 2003, *Basani contra Italia*; 24 de febrero de 2005, *Jaskaukas contra Lituania*.

<sup>43</sup> SSTS 740/2012, de 10 de octubre; 467/1998, de 3 de abril; 622/1998, de 11 de mayo.

*trata, como es claro, de hechos que tienen riesgo para bienes jurídicos personales de singular importancia y que, por ello, justifican una medida como la intervención telefónica>>. Incluso en un supuesto de blanqueo de capitales en la **STS 960/2008, de 26 de diciembre**: <<... es un delito menos grave, aunque en algunas de sus modalidades puede convertirse en grave. La lucha contra el blanqueo de capitales es hoy una de las preocupaciones preferentes de política criminal a nivel no solo europeo sino también mundial, y la dificultad de investigación por otros medios, especialmente en operaciones internacionales, con organizaciones coordinadas lo que supone altos niveles de opacidad, son criterios que deben tomarse en consideración para decidir la proporcionalidad de la medida [...]>>.*

Por otra parte, el TC también se ha posicionado sobre este tema, como por ejemplo –entre muchas otras<sup>44</sup>–, la **STC 104/2006, de 3 de abril**, en un caso de investigación de hechos presuntamente constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual cometidos mediante el uso de las tecnologías de la información en base a que << [el] *abuso* [del uso de las tecnologías de la información] *facilita la perpetración del delito y dificulta su persecución*>>.

No obstante, para la adopción de las intervenciones telefónicas en supuestos de delitos menos graves, ambos Tribunales tienen especialmente en cuenta que la investigación gire en torno a organizaciones criminales<sup>45</sup>.

Además, el principio de proporcionalidad también lo integran otros elementos de vital importancia; por ejemplo, según el trascendente **ATS 18 de junio de 1992**, esta medida debe prolongarse <<**únicamente en períodos de tiempo razonables**<sup>46</sup>>>, también hay que tener en cuenta la aptitud de la medida para la consecución del objetivo propuesto, es decir, debe realizarse **un juicio de idoneidad**<sup>47</sup>, y, finalmente, debe mediar una **recia proporcionalidad** –o lo que es lo mismo, la realización de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto– entre el derecho fundamental sacrificado –el secreto de las comunicaciones–, y los beneficios que, mediante la adopción de dicha medida, se esperan obtener –es decir, los datos esenciales

---

<sup>44</sup> Supuestos de investigación de contrabando de tabaco (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre; 14/2001, de 29 de enero y 202/2001 de 15 de octubre, entre otras), delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos (STC 184/2003, de 23 de octubre), etcétera.

<sup>45</sup> SSTS nº 960/2008, de 26 de diciembre, 1426/1998, de 23 de noviembre.

<sup>46</sup> Este tema se tratará con mayor detalle en la página 29.

<sup>47</sup> STS 41/2010, de 26 de enero, entre otras.

recabados durante la investigación<sup>48</sup>—, y todo esto sin obviar que esta práctica debe ser la menos gravosa para los derechos y libertades de la persona intervenida, es decir, debe ser una medida **necesaria**.

e) Principio de **especialidad** del hecho delictivo que se investiga.

Este principio es uno de los ejes esenciales de la licitud de la injerencia en el secreto de las comunicaciones por el TEDH<sup>49</sup>, aparte de ser el pilar básico de la proporcionalidad de la medida puesto que exige que el auto autorizante de la injerencia especifique con la mayor nitidez posible los hechos respecto de los que se autoriza la intervención de las comunicaciones telefónicas de la persona que será objeto de investigación. Es decir, hay que hacer constar aquellos elementos de identificación objetiva —precisión del hecho que se trata de investigar, que abarca los indicios y el delito que de los mismos se desprende— y subjetiva —que es la suficiente identificación de las personas sospechas de ser autoras de los mismos— tal y como la jurisprudencia del TC ha venido exigiendo, como por ejemplo en la **STC 253/2006, de 11 de septiembre**.

De esa forma, según la reciente **STS 4449/2014 de 3 de noviembre, FD 8º**, entre muchas otras, se consigue excluir <<*las investigaciones meramente prospectivas, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos, o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional. Esta exclusión se extiende igualmente a las hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de estas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido*>>.

Asimismo, el principio de especialidad impone que, una vez concedida la autorización judicial para la interceptación de una determinada comunicación telefónica, no sea procedente que, a través de dicha medida, se investiguen acciones criminales distintas a las que se había destinado, lo que significa que, en caso de surgir nuevos hechos no previstos, se deberá autorizar judicialmente la escucha de los mismos; esa es la doctrina del TEDH que manifestó en el *caso Kruslin* donde estableció que, en supuestos de **hallazgos casuales**, basta con dar cuenta al Juez

---

<sup>48</sup> Así se desprende de las SSTC 56/2003, de 24 de marzo, 207/1996, de 16 de diciembre, y 70/2002 de 3 de abril.

<sup>49</sup> *Caso Klass, Malone, Schenk, Kruslin y Huvig, Ludwig, Halford, Koop, Valenzuela Contreras y Lambert*, todas citadas por la STS 341/2000, de 19 de mayo la cual añade a los requisitos ya mencionados el de la existencia de una <<finalidad específica>>.

de forma inmediata, a fin de que éste conozca las circunstancias concurrentes y resuelva aquello que estime procedente.

**f) Principio de limitación subjetiva:**

Es decir, la medida solamente puede recaer sobre los teléfonos fijos o móviles de las personas indiciariamente implicadas, ya sean los titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales<sup>50</sup>. Además, debe especificarse el número o los números de teléfono así como las personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas u observadas<sup>51</sup>.

Desde un punto de vista subjetivo, **los titulares del derecho al secreto de las comunicaciones** pueden ser tanto las personas físicas como las jurídicas, los nacionales o los extranjeros puesto que el secreto de las comunicaciones presupone la libertad, y su restricción no impide la comunicación sino que supone un control y una observación<sup>52</sup>.

FRANCISCO ALONSO PÉREZ<sup>53</sup>, además, considera que se trata de un derecho que se reconoce a toda persona, incluso a los extranjeros, pues si bien es cierto que estos tienen limitados el ejercicio de algunos derechos fundamentales –como, por ejemplo, el derecho de sufragio del art. 13.2 CE–, desde luego no es el caso del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, pues no únicamente el art. 18.3 CE no hace ninguna alusión al respecto ni tampoco ninguna distinción, sino que, además, el autor recuerda que el art. 13.1 de la carta magna establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título Primero<sup>54</sup>, y eso incluye el derecho al secreto de las comunicaciones.

Por otra parte, el art. 3.1 LO 4/2000, 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, dispone que *<<Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la CE en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos>>*, añadiendo que *<<como criterio interpretativo*

---

<sup>50</sup> En esta línea, el TS, en la sentencia 606/1994, de 18 de marzo, admitió la intervención del teléfono de la persona con la que convivía el presunto delincuente. También el Tribunal consideró legítimo la intervención de un teléfono público –SSTS 787/1994, de 18 de abril, y 467/1998, de 3 de abril– de un establecimiento porque era utilizado de manera recurrente por el administrador y por los empleados sobre los que recaían indicios racionales de criminalidad.

<sup>51</sup> ATS de 18 de junio de 1992.

<sup>52</sup> Así se desprende de las sentencias STS 246/1995, de 20 de febrero y de la STC 114/1984, de 29 de noviembre.

<sup>53</sup> Obra citada en la página 11.

<sup>54</sup> En los términos que establecen los Tratados y la Ley; por lo tanto, este precepto se debe relacionar con el art. 10. 2 CE.

*general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles>>.*

Asimismo, el art. 27 del Código Civil señala que los extranjeros gozarán en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los tratados.

También los menores son titulares de este derecho ya que la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor reconoce este derecho en el artículo 4, y encomienda a los padres o tutores y a los poderes públicos respetarlo y protegerlo frente a injerencias de terceros.

**g) Principio de limitación objetiva o de existencia de indicios delictivos.**

Este principio requiere de la existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas. El TEDH habla de “buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse<sup>55</sup>” mientras que nuestra doctrina científica y jurisprudencia, concretando lo anterior, de indicios que sean superiores a la mera sospecha pero, a la vez, sin necesidad de alcanzar un nivel de indicios racionales de criminalidad que requiere el art. 384 LECrim para acordar el auto de procesamiento<sup>56</sup>. Por ejemplo la **STS de 20 de noviembre de 2014**, antes citada, es muy clara al respecto: <<... *la sospecha acerca de la comisión del delito o de la participación del sospechoso no puede ser considerada como indicio, [...] ni tampoco [...] su posibilidad o probabilidad. Por el contrario, lo que se exige es algo, datos o elementos, que justifiquen la sospecha*<sup>57</sup>>>. Estos datos o elementos que exige el Tribunal deben ser, según la misma sentencia, <<... *datos objetivos, accesibles por terceros, verificables, seriamente sugestivos de la comisión del delito y de la participación del sospechoso, y que estén al alcance del Juez en el momento previo a su decisión, de modo que éste los conozca y los pueda valorar; y que se expresen de tal forma en su resolución que aquella valoración pueda luego ser controlada, en su racionalidad, por otro Tribunal*>>.

También la postura del TC es clara y rotunda: << [No cabe] *satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los*

---

<sup>55</sup> STEDH de 15 de junio de 1992, *caso Lüdi contra Suiza*.

<sup>56</sup> STS 1100/2015, de 18 de marzo, FJ. 5º, entre muchas otras.

<sup>57</sup> FD.1º. En la misma sentencia, el TS considera justificados los siguientes elementos de sospecha que proporcionó la policía a raíz de las intervenciones telefónicas que se adoptaron en su momento: *existencia de relaciones con el tráfico de drogas en fechas anteriores, la posesión y disfrute de bienes inmuebles de alto nivel, la inexistencia de actividad laboral que justifique esa posesión y ese modo de vida, y la realización y preparación de viajes a Colombia sin razón aparente*. (FD. 2º).

*encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional>><sup>58</sup>.*

Sin embargo, se debe tener en cuenta que –según la **STS 533/1999, de 29 marzo**– debido a la fase procesal en la que se realizan las intervenciones telefónicas, *<<... evidentemente no puede exigirse la certeza en la comisión del delito o de la intervención de persona concreta pues, en tal caso, la medida sería superflua y por tanto desproporcionada para la investigación de algo de lo que ya se tiene evidencia>>*. Más recientemente, en la **STS 1100/2015, de 18 de marzo (FJ. 5º)**, el Tribunal recuerda que ha ido reiterando en su vasta jurisprudencia<sup>59</sup> que *<<En el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios>>*; estamos, por lo tanto, en los *<<umbrales de una investigación policial que tiene por finalidad verificar la realidad de los hechos de apariencia delictiva denunciados y la identidad de las personas concernidas [...]>><sup>60</sup>.*

#### **h) Principio de procedibilidad.**

Este principio requiere la existencia previa de un procedimiento de investigación penal –sin que puedan autorizarse intervenciones de carácter previo a la iniciación de éste–, *<<eso es, dentro de un <<sumario ordinario>>, en la instrucción del Jurado o en unas <<diligencias previas>> en el ámbito del proceso penal abreviado>><sup>61</sup>.*

No obstante, en ocasiones, dichas intervenciones se han acordado en las llamadas *<<Diligencias indeterminadas>>*. Según el TS<sup>62</sup> *<<... las resoluciones judiciales que autorizan injerencias en derechos fundamentales deben adoptarse en el curso de unas diligencias previas o de un sumario ordinario, pero no en el seno de unas diligencias indeterminadas, si bien ello no pasa de ser una mera irregularidad procesal no afectante a derechos fundamentales>>*. Cita

---

<sup>58</sup> STC 26/2010, de 27 de abril, FJ. 2º, letra a), entre otras como por ejemplo la STC 49/1999, de 5 abril, 184/2003, de 23 de octubre o la 261/2005, de 24 de octubre.

<sup>59</sup> Las sentencias más recientes son: SSTS 4357/2014, de 22 de octubre, FJ.1; 4297/2014, de 2 de octubre (FJ. 3º); 74/2014, de 5 de enero, entre otras.

<sup>60</sup> STS 1100/2015, de 18 de marzo, FJ. 5º.

<sup>61</sup> GIMENO SENDRA, en la obra citada en la página 6 de este trabajo.

<sup>62</sup> STS 4357/2014, de 22 de octubre, FD. 1º, entre otras.



asimismo el Tribunal la doctrina del TC<sup>63</sup> indicando que éste <<... estimó inicialmente que el hecho de que la decisión judicial se lleve a cabo en las denominadas diligencias indeterminadas no implica, per se, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues lo relevante a estos efectos es la posibilidad de control, tanto de un control inicial [...] como de otro posterior [...]>> y añade: <<... el problema de las diligencias indeterminadas es, precisamente, que su incoación no se notifica necesariamente al Ministerio Fiscal, a diferencia de las diligencias previas, lo que impide el ejercicio de éste de la relevante función de control que le corresponde desempeñar [...] por lo que en aquellos casos en que las diligencias indeterminadas no se transforman de inmediato en diligencias previas o no se incorporan en el proceso legal ya incoado se está vulnerando el derecho constitucional>>.

Existe, además, otro núcleo de conflicto a ojos de un sector de la doctrina respecto a este principio pues parece interpretarse de los arts. 118 y 302 LECrim<sup>64</sup> que el sujeto afectado por la adopción de la intervención de sus comunicaciones tiene derecho a conocer la existencia de dicha resolución, ya que ésta forma parte del procedimiento seguido contra él mismo, de acuerdo asimismo con los principios consagrados en el art. 24 CE<sup>65</sup>; así pues, una parte de la doctrina científica española<sup>66</sup> considera que como dicha notificación haría ineficaz la medida

---

<sup>63</sup> SSTC 301/2013 de 18 de abril, 25/2011, de 14 de marzo (FJ. 4º), 26/2010, de 27 de abril (FJ. 5º) o 72/2010, de 18 de octubre (FJ.5º), entre otras.

<sup>64</sup> Art. 118 LECrim, párrafo primero: *Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.*

Art. 302 LECrim, párrafo primero: *Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.*

<sup>65</sup> Art. 24 CE: *1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho [...] a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. [...]*

<sup>66</sup> Sin ánimo de exhaustividad: MAJADA, RODRÍGUEZ RAMOS, GIMENO SENDRA, ALONSO PÉREZ, LLERA SUÁREZ-BÁRCENA MORENO CATENA, ASENCIO MELLADO, GONZÁLEZ CUÉLLAR, LÓPEZ-BARAJA DE QUIROGA, LÓPEZ-FRAGOSO, entre otros.

—pues no cabe duda que el sujeto afectado tomaría todas las precauciones y prevenciones que estimase conveniente a su favor—, a fin de evitar inconvenientes y hacer compatible la diligencia respetando al mismo tiempo los derechos del sujeto afectado, el Juez Instructor deberá, necesariamente, acudir a la excepción del art. 302.2 LECrim el cual declara el secreto de las actuaciones antes de acordar la intervención o observación telefónica; este sector de la doctrina sostiene sus argumentos con la **STS 182/2004, de 23 de abril**, entre otras.

El otro extremo de la doctrina coincide con la jurisprudencia consolidada tanto del TC<sup>67</sup> como del TS, pues ambos tribunales consideran **implícita** la declaración del secreto a la diligencia de las intervenciones telefónicas <<*por elementales exigencias de la lógica*<sup>68</sup>>> pues <<*sería absurdo avisar a alguien de que se va a intervenir su teléfono*<sup>69</sup>>>. El TS, además, consideró<sup>70</sup> "elemento esencial implícito" a las intervenciones telefónicas el secreto de las actuaciones como presupuesto de efectividad y utilidad, porque su notificación le privaría de practicidad, es decir, se volvería inútil y, en consecuencia, improcedente e inadecuada hasta el punto de considerarse nula, tal y como advierte el mismo tribunal años más tarde en la **STS 1044/2011, de 11 de octubre**.

Idéntica es también la doctrina del TEDH, pues en el *caso Klass* el Tribunal de Estrasburgo consideró inherente a la propia finalidad y naturaleza de la medida el que su autorización y desarrollo se lleven a cabo inicialmente sin conocimiento del interesado.

En todo caso, la no declaración de secreto supondría una vulneración de la legalidad ordinaria, o lo que es lo mismo, un vicio de procedimiento sin relevancia constitucional que pueda viciar la validez de este medio de investigación<sup>71</sup> puesto que, una vez concluida la ejecución de la medida, con independencia de que entonces se acuerde el sobreseimiento o la continuación de la causa, deberá comunicarse su adopción a la persona o personas que hubieran sido afectadas para que puedan interponer las acciones legales que estimen pertinentes para el restablecimiento de

---

<sup>67</sup> Existe una línea claramente definida por parte del TC como por ejemplo en la STC, Pleno, 4/1999, de 5 abril, pero existen muchas más sentencias como, por ejemplo, la número 126/2000, de 16 de mayo.

<sup>68</sup> SSTS 940/2008, de 18 de diciembre; 1090/2005, de 15 de septiembre, y 1468/2001, de 18 de julio.

<sup>69</sup> STS 738/1996, de 11 de octubre.

<sup>70</sup> STS 704/2009, de 29 de junio, entre otras como por ejemplo: SSTS 2209/2001, de 23 de noviembre o la 2384/2001, de 7 de diciembre.

<sup>71</sup> Entre muchas otras: SSTS 402/2008, de 30 de junio; 182/2004, de 23 de abril; 9/2004, de 19 de enero; 358/2004, de 16 de marzo; 182/2004, de 23 de abril; y 1468/2001, de 18 de julio. También la STC 100/1995, de 11 de junio se pronuncia en la misma línea.

aquellos derechos que considere vulnerados ilícitamente, de acuerdo asimismo con los arts. 118 y 302.2 ambos de la LECrim.

**i) Principio de fundamentación o exigencia de una resolución judicial motivada.**

Tal y como dice JUAN MONTERO AROCA<sup>72</sup>, la motivación de la resolución judicial que autoriza una determinada intervención telefónica o bien su prórroga no es un requisito de forma sino de garantía, ya que es una condición constitucional necesaria para poder sacrificar un derecho fundamental, puesto que *<<la motivación constituye una exigencia inexcusable para la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención<sup>73</sup>>>*.

Esta exigencia de motivación forma parte del contenido esencial del art. 18.3 CE, según la doctrina jurisprudencial del TC<sup>74</sup>, de tal forma que *<<la ausencia de autorización judicial o la falta de motivación determinan, irremediablemente, la lesión del derecho constitucional y, por lo tanto, la prohibición de valoración de cualquier elemento probatorio que pretenda deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas [...] <sup>75</sup>>>*. Para ello, las resoluciones judiciales que autorizan la intervención o la prórroga *<<deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto al derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida>><sup>76</sup>*.

Para ello es indispensable que dicha resolución habilitante de las intervenciones telefónicas tome forma de **auto** puesto que para el TC<sup>77</sup>, la restricción no puede adoptarse por medio de providencia ya que esta carece de la más mínima argumentación y, por lo tanto, no respeta las exigencias constitucionales.

Acerca del **contenido de la resolución judicial habilitante**, existe múltiple jurisprudencia que se ha encargado de colmar las lagunas de nuestro ordenamiento jurídico inspirándose en la doctrina jurisprudencial del TEDH, desde el importante ATS de 18 de junio de 1992, hasta

---

<sup>72</sup> Página 131 de la obra citada en la página 15.

<sup>73</sup> STC 253/2006, de 11 de noviembre. STS 4357/2014, de 22 de octubre, FJ. 1º.

<sup>74</sup> SSTC 145/2014, de 22 de septiembre (FJ. 2º); 25/2011, de 14 de marzo (FJ. 2º); 26/2010, de 27 de abril (FJ. 2º a) o la 72/2010, de 18 de octubre (FJ. 2º).

<sup>75</sup> STC 86/1995, de 6 de junio.

<sup>76</sup> STC 145/2014, de 22 de septiembre (FJ. 2º).

<sup>77</sup> STC 181/1995, de 11 de diciembre. Para más detalles: *<<... la restricción del derecho fundamental debe adoptarse por resolución motivada, y ello se debe a la íntima relación existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman tal restricción, pues sólo a través de aquella pueden conocerse y ponderarse éstas>>*.

sentencias más modernas que han aportado nuevos elementos. La reciente **STC 145/2014, de 22 de septiembre (FJ.2º)** establece que, para respetar la integridad del derecho consagrado en el art. 18.3 de la CE, <<[...] *el órgano judicial debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión*<sup>78</sup> *de la persona o personas investigadas*<sup>79</sup> *con el mismo; [...] Tiene además que determinar con precisión el número o números de teléfono y las personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez*>>.

Este requerimiento de motivación por parte del TC, que también ha adoptado el TS en su jurisprudencia, se fundamenta en que la defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción<sup>80</sup> de la intervención de las telecomunicaciones, por eso es necesario, para la salvaguarda del derecho de defensa, que esta medida exprese <<*la existencia de los presupuestos materiales de la intervención (investigación, delito grave, conexión de las personas con los hechos) cuanto de la necesidad de actuación de la misma (razones y finalidad perseguida)*>><sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> <<*La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas [...]*>>, según la STC 26/2010, de 27 de abril (FJ. 2, letra a); en el mismo sentido: STS 1100/2015, de 18 de marzo, FJ.5º. Respecto a las "sospechas", me remito a lo dicho en la página 22, letra g).

<sup>79</sup> MARIA LUZ MARTÍNEZ ALCORCÓN, catedrática y profesora titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, establece, en su obra <<*Sobre la condena por prevaricación del Magistrado Baltasar Garzón por la intervención de las comunicaciones autorizada con ocasión de la instrucción del caso Gürtel: La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012*>>, que el TC, en determinadas sentencias, ha destacado que esta previa identificación de los titulares o usuarios de las líneas a intervenir no resulta siempre imprescindible puesto que a la luz de los avances en el mundo de la telefonía –y pone como ejemplo el uso de las tarjetas prepago ya que estas dificultan la identificación de los titulares de la línea– es una exigencia que resultaría desproporcionada, y aporta las siguientes sentencias: SSTC 150/2006, de 22 de mayo, FJ 3º y la 104/2006, de 3 de abril, FJ 5º.

<sup>80</sup> SSTC nº 26/2010, de 27 de octubre, 72/2010, de 18 de octubre, 197/2009, de 28 de septiembre, 167/2002, de 18 de septiembre.

<sup>81</sup> STS 3939/2014, de 15 de octubre, en el FD 1º.

Así y todo, está permitida la motivación por remisión al escrito de solicitud de la policía judicial<sup>82</sup>. La **STS 4449/2014, de 3 de noviembre, (FD.8)**, establece que la resolución judicial habilitante de la intervención de las comunicaciones telefónicas << [...] *puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva*>>. En idénticos términos se pronuncia la **STC 145/2014, de 22 de septiembre (FJ. 3º)**.

Igualmente se considera lícita la remisión al informe o dictamen del Ministerio Fiscal, tal y como se desprende de la **STS 248/2012, de 12 de abril**, o bien el uso de impresos o modelos en la resolución<sup>83</sup>.

#### **j) Principio de control judicial de la medida.**

Este principio es una consecuencia de la **exclusividad jurisdiccional** de las intervenciones telefónicas ya que esta última exige un efectivo control judicial en la ordenación, desarrollo, prórroga y cese de las mismas porque esto <<... *es indispensable para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental dentro de los límites constitucionales*<sup>84</sup>>>.

Dicho control <<... *siempre y en todo caso, actúa como presupuesto de legitimidad de la medida*>><sup>85</sup>.

Este control, además, debe ser especialmente riguroso puesto que, al desconocer el afectado la medida adoptada contra él mientras ésta se está ejecutando, carece de la posibilidad de impugnación. Así, tal y como se ha comentado en páginas anteriores, este control judicial cumple también la función de garantía de los derechos constitucionales del intervenido.

---

<sup>82</sup> Las más recientes: SSTS 995/2015, de 4 de marzo, FJ. 1º.1; 4357/2014, de 22 de octubre, FJ.1º; 4297/2014, de 2 de octubre. También el TC ha aceptado esta práctica como vemos, por ejemplo, en las SSTC 145/2014, de 22 de septiembre (FJ.3º); 25/2011, de 14 de marzo (FJ. 2º); 26/2010, de 27 de abril (FJ. 2º, a); 72/2010, de 18 de octubre (FJ. 2º); o la 220/2009, de 21 de diciembre (FJ. 4º).

<sup>83</sup> Así lo estableció el TC en sus SSTC 166/1999 y 171/1999, ambas del 27 de septiembre a pesar que hay autores que discrepan acerca de la legitimidad de dicha remisión, como por ejemplo F. MONTORO AROCA en su obra citada en la página 15.

<sup>84</sup> STC 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3º. En el mismo sentido: SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 11º y 166/1999, FJ 3º.

<sup>85</sup> Así lo expresa el TS su **sentencia 4366/2014, de 16 de octubre, en el FD 3º**.

El control judicial de la medida abarca tres extremos esenciales<sup>86</sup>:

- a) En primer lugar, el seguimiento de lo estrictamente autorizado, es decir, la averiguación de su cumplimiento. En consecuencia, los agentes encargados de practicar las intervenciones telefónicas deberán, puntual y periódicamente, informar al Juez del desarrollo y de los resultados de la medida<sup>87</sup>.
- b) En segundo lugar, el control de la duración de la medida, evitando las prolongaciones innecesarias o excesivas.
- c) Por último, se busca proteger los derechos de la persona intervenida y, por lo tanto, evitar cualquier clase de indefensión.

k) Finalmente, cabría añadir un último principio de **limitación temporal** de la utilización de la medida.

Dado que las intervenciones telefónicas suponen una restricción de derechos fundamentales, el apartado tercero del art. 579 de la LECrim limita la intervención en las comunicaciones a un plazo de hasta tres meses, prorrogables por iguales períodos, siempre mediante resolución motivada por parte del Juez instructor. Estas prórrogas únicamente podrán adoptarse el tiempo estrictamente indispensable para el buen desarrollo de la investigación, sin que tenga cabida la prórroga automática e indefinida, ya que, en caso contrario, la medida devendría desproporcionada e ilegal<sup>88</sup>.

Es importante señalar que el plazo empezará a computar desde la fecha en que se dicta la resolución judicial y no desde el momento en que ésta se haga efectiva<sup>89</sup>.

Respecto a las prórrogas, la doctrina mayoritaria<sup>90</sup> considera que, como el Juez debe declarar el secreto de las actuaciones para garantizar la eficacia de la medida, tal y como se ha comentado

---

<sup>86</sup> Según la jurisprudencia del TC. Las siguientes sentencias se mencionan a modo de ejemplo: SSTC nº 25/2011, de 14 de marzo; 72/2010, de 18 de octubre; 26/2010, de 27 de abril; 219/2009, de 21 de diciembre; y 197/2009, de 28 de septiembre.

<sup>87</sup> <<La violación de estas previsiones ocasionará la violación, no del art. 18. 3, sino del derecho a "un proceso con todas las garantías" del art. 24. 2 CE>>, tal y como recuerda GIMENO SENDRA en la obra citada en la página 6 de este trabajo.

<sup>88</sup> STS 956/1994, de 9 de mayo; 12 de enero de 1995; 467/1998, de 3 de abril; y 622/1998, de 11 de mayo; 14 y 17 de 1999; 2102/2002, de 13 de diciembre, 940/2011, de 27 de septiembre; y 1044/2011, de 11 de octubre. También, SSTC: 207/1996, de 16 de diciembre y 50/1995, de 23 de febrero.

<sup>89</sup> SSTC 205/2005, de 18 de julio, FJ 5º; 26/2006, de 20 de enero, FJ 9º; y 26/2010, de 27 de abril, FJ 4º.

anteriormente, si tenemos en cuenta el art. 302 LECrim, el plazo máximo prorrogable será de un mes, que es el tiempo máximo de duración del secreto de sumario. No obstante, la **STC 176/1988, de 4 de octubre** consideró lícita y que no vulneraba el derecho de defensa la ampliación del secreto sumarial –pues así lo consideraba *en interés de la justicia*– durante un período superior al que establece la LECrim.

Lo importante es que estas prórrogas no sean indefinidas y que únicamente se adopten si las circunstancias del caso concreto así lo exigen.

### **III. LA REFORMA DE LA LECRIM RESPECTO LAS MEDIDAS DE INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS.**

#### **1. La calidad y la previsibilidad de la ley según el TEDH.**

Ya hemos comentado en páginas anteriores la urgencia proclamada por parte de la doctrina científica<sup>91</sup>, los Juzgados y Tribunales españoles y también los profesionales del mundo del derecho, de reformar el art. 579 de la LECrim, a propósito de la insistente jurisprudencia del TEDH que declara que la legislación española no es respetuosa con el art. 8 del CEDH y, por ende, condenó al Estado español en dos ocasiones por vulneración de dicho Convenio: en el caso *Valenzuela Contreras*, de 30 de julio de 1998, y el caso *Prado Bugallo* en 2003.

Según el TEDH, en el caso *V. Contreras contra España*, la legislación española existente en su momento no cumplía la condición de "previsibilidad" de la ley al no preverse con detalle suficiente las garantías que precisan la extensión y las modalidades del ejercicio del poder de apreciación de las autoridades. Posteriormente, en el caso *Prado Bugallo*, el TEDH siguió considerando como insuficientes las garantías de la legislación española, señalando que las reformas introducidas por la LO 4/1988 de 25 de mayo no responden a todas las condiciones exigidas por la Corte para evitar la proliferación de abusos de los poderes públicos en el ejercicio de sus potestades, y lo mismo ocurre con la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las escuchas, la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y las

---

<sup>90</sup> MAJADA, RODRÍGUEZ RAMOS, MORENO CATENA, ALONSO PÉREZ, GIMENO SENDRA, entre otros.

<sup>91</sup> FRANCISCO ALONSO PÉREZ, en su obra citada en la página 11 pone como ejemplos a RODRÍGUEZ RAMOS, LÓPEZ-FRAGOSO Y BARJA DE QUIROGA o MORENO CATENA, quienes declaran nulas todas las escuchas telefónicas acordadas por los Jueces españoles desde la entrada en vigor de la CE hasta la modificación del art. 579 LECrim, al haberse adoptado sin base legal.

condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas, tarea que deja a la competencia del secretario judicial.

Todas esas condiciones tienen que ver con lo que se ha venido conociendo como la doctrina del TEDH acerca de la <<calidad>> o del <<contenido>> de la ley habilitante de la intervención de las comunicaciones, doctrina establecida en las *sentencias Huvig y Kruslin* y posteriormente desarrollada, como por ejemplo en el *caso Malone* o en el *caso Valenzuela Contreras*. Así pues, según el Tribunal de Estrasburgo la previsión legal de las intervenciones telefónicas encierra cuatro requisitos:

- 1) La "previsión" de la ley, o lo que es lo mismo, la existencia de una base en el derecho interno. Así lo estableció el TEDH en el *caso Malone* cuando hablaba de que la intervención de las comunicaciones debe ser <<compatible con la preeminencia del derecho>>, lo que significa que el derecho interno debe ofrecer cierta protección contra los ataques arbitrarios del poder público a los derechos garantizados en el art. 8.1 CEDH.
- 2) La "calidad" de la ley, la cual entraña dos requisitos más: la *accesibilidad* de la ley para la persona investigada y la *previsibilidad* de la ley en cuanto al sentido y naturaleza de las medidas aplicables.

Esta *previsibilidad* hace referencia a la garantía que en todo caso deben disfrutar los particulares de poder prever las consecuencias de la aplicación de la ley. En este sentido, las sentencias de los *casos Huvig y Kruslin* establecen que <<La ley debe emplear términos lo suficientemente claros para que puedan conocer todos en qué circunstancias y mediante qué requisitos permite el Poder público el uso de esta medida secreta y posiblemente peligrosa, que afecta al derecho al respeto a la vida privada y a la correspondencia>>. A la vez, la ley debe indicar en qué circunstancias y bajo qué condiciones se habilita a los poderes públicos para tomar tales medidas. Según el TEDH, las garantías mínimas que conforman lo que el Tribunal ha valorado como la **adecuación de las normas previsoras de la intervención de las comunicaciones**<sup>92</sup> son las que siguen:

- a) La definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a vigilancia telefónica judicial.
- b) La naturaleza de las infracciones que permiten la intervención de las comunicaciones.
- c) La fijación de un límite de la duración de la ejecución de la medida.
- d) Las condiciones de establecimiento de los atestados que consignan las conversaciones interceptadas.

---

<sup>92</sup> *Casos Malone, Kruslin, Kopp y Valenzuela Contreras*, citados en la STEDH de 24 de abril de 1990, *caso Huvig contra Francia*.



- e) Las precauciones que se deben tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, con el fin de ser controladas eventualmente por el juez y la defensa.
- f) Las circunstancias en las que se puede o debe realizar el borrado o la destrucción de dichas cintas, sobre todo tras el sobreseimiento o la absolución.

No obstante, en septiembre de 2006 ocurrió lo inesperado: la Sección Quinta del TEDH dictó el día 25 de septiembre de 2006 una resolución de inadmisión en el caso *Abdulkadir Coban c. España* despejando todas las sombras recaídas en torno a la cuestión de la *calidad de la ley* española, dando el aprobado en tercera convocatoria a nuestro sistema de garantías. Esta resolución establece que el TEDH siempre ha entendido, en el ámbito del art. 8.2 CEDH, el término *ley* en su acepción <<material>> y no <<formal>> y observa –y aquí viene la novedad– que <<en este caso, la intervención de las comunicaciones telefónicas fue autorizada [...] mucho después de la modificación legislativa>>, la cual <<ha sido, por otra parte, completada poco a poco por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional [...] definiendo las garantías que han de ser aplicadas>>. La Corte, por lo tanto, se encomienda a verificar si esta jurisprudencia se puede estimar como consolidada y bien establecida en el momento en que fueron realizadas las escuchas y toma como referente la **STC 49/1999** y cita las **SSTC 184/2003 y 26/2006**; en virtud de este *test de consolidación* constata que, <<si bien la ley de 1988 ha aportado innegables progresos, sus insuficiencias han sido paliadas por la Jurisprudencia [...] del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional>> de manera que <<aunque sea deseable una modificación legislativa que incorpore a la ley los principios extraídos de la Jurisprudencia del Tribunal [Europeo] [...] el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal modificado por la L.O 4/1988 de 25 de mayo de 1988 y completado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, establece reglas claras y detalladas y precisa, a priori, con suficiente claridad la extensión de las modalidades de ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en el ámbito considerado>>. En otras palabras: la Corte, tras revisar la realidad jurídica española, llega a la conclusión de que la *calidad de la ley* de nuestro país ya está a la altura de la europea<sup>93</sup>.

Sin embargo, y coincido con PEDRO CRESPO BARQUERO<sup>94</sup>, esta resolución del TEDH no debería despertar una sensación de euforia pues, a pesar de que la jurisprudencia española ha

---

<sup>93</sup> Según PEDRO CRESPO BARQUERO: <<Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales>>, capítulo II: <<Intervenciones judiciales en materia de comunicaciones telefónicas e Internet>>. Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 7. IBSN 978-84-9830-377-3, núm 7/2010, Bilbao. Deusto Publicaciones.

<sup>94</sup> Página 68 de la obra citada en la referencia anterior.

conseguido que España no haya sido condenada una tercera vez por vulnerar el art. 8.CEDH en materia de escuchas telefónicas, eso no quiere decir que los arts. 18.3, 81 y 53 de la CE estén siendo respetados. Recordamos que el art. 81 de la Carta magna establece una reserva de Ley Orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales y, en cualquier caso, advierte en su art. 53.1 CE que *<<sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio>>* de tales derechos. En consecuencia, el autor considera que la situación actual española constituye *<<una gravísima anomalía de un Estado de Derecho>>* porque *<<la Constitución garantiza los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas y seguridad jurídica [y que] los supuestos, los requisitos y garantías de fondo, forma y procedimiento en que puede tener lugar la restricción de un derecho fundamental del que son titulares esos mismos ciudadanos no pueda conocerse a través de la ley, sino que exige la lectura atenta –no siempre fácil– de una buena serie de sentencias del TS, del TC y del TEDH>>*.

Además, debemos recordar también la posición del TC, que es muy clara e estricta en este sentido, por ejemplo la ya mencionada **STC 49/1999, de 5 abril** en la que, en su JF 4º, el Tribunal insta al legislador sobre la necesidad de una regulación legal específica y completa de esta materia, o bien la **STC 184/2003, de 23 de octubre**, sentencia posterior al caso *Prado Bugallo*, donde el Tribunal señalaba que el art. 579 de la LECrim *<<adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos exigidos por el artículo 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones [...]>>*. En idénticos términos se pronuncia el TS en la STS 145/2014, de 22 de septiembre, tal y como se ha establecido en la página 14 de este trabajo.

## **2. El Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim.**

A raíz de lo expuesto, la Comisión Institucional para la Elaboración de un Texto Articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del Ministerio de Justicia, presentó el día 5 de diciembre de 2014 un ‘Anteproyecto de la Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica’ (“el Anteproyecto” a partir de ahora), que viene a colmar todas estas deficiencias y vacíos legales que, hasta la fecha, había sido la jurisprudencia de nuestro país la que había dado respuesta en detrimento de la calidad democrática de nuestro sistema procesal<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Exposición de Motivos del Anteproyecto, punto IV.

Este Anteproyecto fue remitido a las Cortes Generales el día 13 de marzo de 2015 dividido en dos proyectos de ley diferentes: por un lado, el ‘Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica’, y, por el otro lado, el ‘Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales’, sin apenas cambios en el articulado de ambas normativas respecto al Anteproyecto de 5 de diciembre de 2014.

Vamos a proceder a enumerar y a desarrollar brevemente qué cambios normativos aporta este Anteproyecto, cuáles son sus objetivos y si, efectivamente, da respuesta a lo que la doctrina científica y a lo que la jurisprudencia del TEDH y la española ha venido criticando duramente durante este largo tiempo de espera respecto a la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas.

El Anteproyecto, que entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el BOE según la Disposición Final sexta, consta de un artículo único, con veintiocho apartados, más disposiciones adicionales, transitoria y finales. Su naturaleza es de carácter de ley orgánica, salvo los apartados primero, del tercero al sexto, y del vigésimo al vigesimotercero del artículo único, así como las disposiciones adicionales primera y segunda, y la disposición final segunda que, según indica la disposición final tercera, tienen naturaleza de ley ordinaria. Por este motivo se ha optado por la fragmentación del Anteproyecto en dos Proyectos de Ley distintos aunque, reitero, su contenido no ha cambiado y, por eso, el análisis de la reforma de la LECrim en este trabajo se centra en el estudio de dicho Anteproyecto, aparte de pretender ofrecer una mayor facilidad de comprensión a lo que respecta a las novedades introducidas por el legislador.

En esencia, el Anteproyecto persigue seis claros objetivos que, según la Exposición de Motivos, punto I, no pueden aguardar a ser resueltos con la promulgación del nuevo texto normativo que sustituya a la LECrim; estos objetivos son los que siguen:

1. Se busca dotar al sistema judicial penal de una mayor **agilización y eficacia procesal** a fin de evitar dilaciones indebidas mediante la modificación de las reglas de conexidad entre delitos<sup>96</sup> y su aplicación en la determinación de la jurisdicción y competencia de los tribunales, con la finalidad de evitar el automatismo en la acumulación de causas –los llamados *macroprocesos*–. En segundo término, se reforma el régimen de remisión por la Policía Judicial a los juzgados y al Ministerio Fiscal de los atestados relativos a

---

<sup>96</sup> Lo que propició una nueva redacción del art. 17 LECrim.

delitos sin autor conocido<sup>97</sup>, de tal manera que –en excepción de aquellos supuestos en los que se vea comprometida la vida, la integridad física o la indemnidad y libertad sexuales–, los atestados policiales serán custodiados por la Policía Judicial y estarán a disposición de jueces y fiscales para garantizar un adecuado control judicial de los mismos. Asimismo, y esta es una de las medidas más controvertidas del Anteproyecto, se sustituye el inoperante plazo máximo de un mes para la finalización de la fase de instrucción que preveía el art. 324 LECrim por un período de seis meses desde que se dicte el auto de incoación de sumario o diligencias previas, y, para los casos complejos –que son tasados por el Anteproyecto–, un plazo de dieciocho meses prorrogable por un plazo máximo de otros dieciocho meses. Este sistema de plazos pretende otorgar una mayor agilidad en las investigaciones. Por último, se establece un nuevo procedimiento monitorio penal, llamado 'proceso de aceptación por decreto'<sup>98</sup>, de carácter facultativo, que permitirá que la propuesta sancionadora realizada por el Fiscal se convierta en sentencia firme cuando el acusado, asistido por un abogado, acepte la pena fijada en aquellos delitos de escasa gravedad cuya sanción sea multa o pena de prisión sustituible por la primera<sup>99</sup>; de esta forma se permite una rápida respuesta penal, lo que agilizará, por tanto, la carga de los Juzgados de lo Penal.

2. Otro de los objetivos que persigue el Anteproyecto es el **fortalecimiento de las garantías procesales**. La primera medida que se prevé, y que también ha sido discutida por la doctrina<sup>100</sup>, es la sustitución del término 'imputado' por 'investigado' durante la fase de instrucción, y por 'encausado' tras el auto formal de acusación<sup>101</sup>. El Anteproyecto, además, aprovecha la oportunidad para la transposición en el ordenamiento jurídico español de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, *sobre el derecho a la asistencia del letrado en*

---

<sup>97</sup> Mediante la incorporación de un tercer párrafo en el art. 284 LECrim.

<sup>98</sup> Mediante la introducción en el Libro IV de la LECrim de un nuevo Título III bis y que contendrá los arts. 803 bis a) a 803 bis j).

<sup>99</sup> Como por ejemplo, los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol, delitos de hurto, de apropiación indebida, entre otros.

<sup>100</sup> MOLINA MANSILLA, por ejemplo, en el artículo <<Comentario al Anteproyecto de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2014>> (fuente: [www.sepin.es](http://www.sepin.es)) considera que <<Esta modificación terminológica no deja de ser un eufemismo y no responde a una utilidad justificada [...] con el objeto de disimular los efectos perniciosos del anterior [término], lo que en nada favorecía a la imagen de ciertos personajes públicos de la actualidad nacional [...]>>.

<sup>101</sup> Disposición Adicional Segunda del Anteproyecto.

los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, con el fin último de completar el derecho de defensa de las personas físicas y jurídicas que puedan ser penalmente responsables y contra las cuales pueda dirigirse el proceso. Esta medida conlleva la modificación de los arts. 118, 509, 520 y 527 de la LECrim.

3. También se establece un marco normativo para las **medidas de investigación tecnológica**, que es donde la LECrim había quedado más desfasada al ser una norma del siglo XIX. Se busca, con la implantación de estas medidas, un equilibrio entre la capacidad del Estado para hacer frente a renovadas formas de delincuencia ligadas al uso de las nuevas tecnologías y al derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones<sup>102</sup>.

Este objetivo se ha considerado como uno de los puntos estrella del Anteproyecto puesto que se empezarán a regular aspectos novedosos hasta la fecha, aparte de dotar de una mayor cobertura legal, mucho más extensa que el raquítico art. 579 LECrim actual, respecto a la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, como se analizará en las páginas siguientes.

Para ello, el art. 579 LECrim se complementará con una nueva redacción del Título VIII del Libro II de dicha norma en el que se incluyen las nuevas tecnologías; este Título, que se denominará "*De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución*" incorporará cinco nuevas medidas limitativas y se distribuirá en siete Capítulos:

- El Capítulo I se titulará <<De la entrada y registro en lugar cerrado y del registro de los libros y papeles>> y se agruparán los arts. 545 a 578 LECrim.
- En el Capítulo II se regulará la <<Detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica>>. Reúne los arts. 579 a 588 LECrim.
- El Capítulo III, titulado <<La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas>>, se dividirá en tres secciones: Sección 1ª: <<Disposiciones generales>>, Sección 2ª: <<Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados>>; y Sección 3ª: <<Acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad>>.
- En el Capítulo IV se establecerá la medida de investigación consistente en la <<Captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes mediante la

---

<sup>102</sup> Exposición de Motivos, punto IV.

- utilización de dispositivos electrónicos*>> en espacios públicos, en su domicilio o en cualquier espacio cerrado<sup>103</sup>. Abarca los arts. 588 ter a) a 588 ter h).
- El Capítulo V se titulará <<*Utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imágenes*>>. Comprende los arts. 588 quáter a) a 599 quáter d).
  - En el Capítulo VI se regulará el <<*Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información*>>. Contiene los arts. 588 quinques a) a 588 quinques d).
  - Finalmente, en el Capítulo VII, el Anteproyecto regulará el <<*Registro remoto sobre equipos informáticos*>> y contemplará los arts. 588 sexies a) a 588 sexies d).
4. También, uno de los objetivos del Anteproyecto es la previsión de un **procedimiento de decomiso autónomo**<sup>104</sup>, integrado en los arts. 803 ter a) a 803 ter q), **para luchar contra la corrupción y el crimen organizado**, el cual permitirá la privación de la titularidad de los bienes procedentes de un delito, indistintamente de que el autor no pueda ser juzgado; así pues, se podrá actuar contra todo el patrimonio del penado e, incluso, decomisar bienes de origen ilícito puestos a nombre de terceras personas. El objetivo de esta medida es hacer más eficaz la recuperación de activos derivados de la actividad delictiva lo que se completará de manera coordinada con la reforma del Código Penal y la futura creación de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Esta regulación es fruto de la transposición en el ordenamiento jurídico de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, *sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea*.
5. Se añade la **instauración de una segunda instancia en el proceso penal**<sup>105</sup>, de tal manera que los Tribunales Superiores de Justicia podrán revisar en apelación las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, y la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional se ocupará de las dictadas por el mismo tribunal. De esta forma se busca dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

---

<sup>103</sup> Según el Dictamen del Consejo de Estado, emitido por unanimidad en fecha de 5 de marzo de 2015, <<*La experiencia demuestra que la utilización de estos medios puede resultar "indispensable" para la investigación*>>.

<sup>104</sup> El art. 803 ter c) dispone la aplicación de las normas del juicio verbal.

<sup>105</sup> Se añade un nuevo art. 846 ter a la LECrim.

6. Y, finalmente, se procede a una **reforma del recurso extraordinario de revisión**<sup>106</sup> para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por el TEDH que declaren que se ha vulnerado el CEDH en un procedimiento penal, siempre que la violación declarada haya sido relevante o determinante para la condena, sea actual y no pueda ser reparada de ningún otro modo que no sea la reapertura del proceso.

Respecto a la regulación de la **interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas**, del Capítulo III del Libro II de la futura LECrim, diremos que, al igual que como hasta ahora, sigue siendo requisito ineludible la **autorización judicial habilitante** de la misma, la cual, además, deberá cumplir con los principios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad que el TC ha calificado como determinantes para la validez del acto de injerencia, estableciéndose en el art. 588 bis a).

Estos principios, si recordamos lo dicho en la página 32, era exigencia del TEDH su incorporación en la legislación positiva española en el caso *Abdulkadir Coban contra España*, por lo tanto, podemos decir que el legislador ha acatado las directrices del Tribunal de Estrasburgo.

En segundo lugar, el Anteproyecto contempla una serie de **presupuestos habilitantes** para la concesión de la intervención de las telecomunicaciones, esto es, cuando la investigación tenga por objeto alguno de los siguientes delitos:

- a) Que se trate de un delito doloso cuya pena tenga un límite máximo, de al menos, tres años de prisión.
- b) Que se esté en presencia de delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.
- c) En delitos de terrorismo.
- d) Que se trate de delitos cometidos por medio de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación o servicio de comunicación.

Asimismo, de la misma forma que en el actual art. 579 LECrim, en casos de urgencia y para la averiguación de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, delitos de terrorismo, delitos contra menores o incapaces o delitos de especial gravedad y siempre que existan razones fundadas que lo hagan imprescindible, el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado, podrán ordenar la detención y apertura de la correspondencia escrita y

---

<sup>106</sup> Modificación del los motivos de dicho recurso establecido en el art. 954 de la LECrim.

telegráfica. En tal caso, se debe comunicar al Juez en veinticuatro horas y este, en setenta y dos horas, confirmará o revocará la medida.

En tercer lugar, el Anteproyecto incorpora el **ámbito de la medida**. Así pues, en caso de concurrir los presupuestos recién expuestos, el Juez de Instrucción podrá intervenir y registrar *<<las comunicaciones de cualquier clase que se realicen a través del teléfono o del cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual>>*. Asimismo, el futuro artículo 588 bis c), que será más específico, añadirá que la autorización judicial permitirá *<<el acceso al contenido de las comunicaciones y a los datos electrónicos de tráfico<sup>107</sup> o asociados al proceso de comunicación, incluyendo los demás que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una llamada, en los que participe el sujeto pasivo, ya sea como emisor o como receptor>>*.

Se pretende, con este artículo, dar respuesta a todas las incógnitas que giran en torno a las nuevas telecomunicaciones y formas de comunicación, como por ejemplo los mensajes SMS o el correo electrónico, o cualquier otra forma de comunicación telemática de carácter bidireccional. Para ello, las futuras Secciones Segunda<sup>108</sup> y Tercera<sup>109</sup> del Capítulo III, acogerán el criterio fijado por la **Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones**, y, a su vez, recogerá la jurisprudencia consolidada del TS<sup>110</sup>.

A la vez, se da un tratamiento jurídico individualizado al acceso por los agentes de policía, previa autorización judicial, al IMSI, IMEI, dirección IP y otros elementos de identificación mediante una determinada tarjeta o terminal.

En cuarto lugar, el Anteproyecto incorpora los **aspectos formales de la solicitud y del contenido de la resolución judicial habilitante** en forma de listado que tanto el Ministerio

---

<sup>107</sup> El mismo precepto define qué se debe entender por "datos electrónicos de tráfico o asociados" y establece que son *<<todos aquellos que se generan como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, o de su puesta a disposición del usuario, así como de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o comunicación telemática de naturaleza análoga>>*.

<sup>108</sup> Su rúbrica es: *<<Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados>>*. Únicamente poseerá un artículo, el 588 bis, p), que se titulará *<<Datos obrantes en archivos automatizados de los prestadores de servicios>>*.

<sup>109</sup> Se titulará: *<<Acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad>>*. Constará de dos artículos, el 588 bis q) y el 588 bis r).

<sup>110</sup> Según la Exposición de Motivos, punto IV, del Anteproyecto.



Fiscal como la Policial Judicial deberán especificar en sus solicitudes de intervención telefónica al Juez de Instrucción. Además, el art. 588 bis e) detallará cómo debe formalizarse la resolución judicial emitida por el Juez de instrucción.

La *ratio* de ambos artículos es evitar el laconismo argumental del que adolecen las solicitudes policiales y las ulteriores resoluciones judiciales, y que son susceptibles de vulnerar el deber constitucional de motivación<sup>111</sup>, aparte de satisfacer una de las exigencias del TEDH.

En quinto lugar, en el art. 588 bis f), se introduce un **deber de colaboración** a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones de asistir al Juez, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial para facilitar la adopción de la medida. La cesión de datos por parte de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación (que pueden consistir en información relativa al tráfico de llamadas, localización del terminal, identificación del titular del teléfono, etc.) se regula en la Sección 2ª del Capítulo III (art. 588 bis p), ya mencionado en un par de párrafos anteriores.

En sexto lugar, se regula el **control de la medida** de tal manera que será el Juez instructor el que determinará, conforme al artículo 588 bis g), la periodicidad que deberá respetar la Policía Judicial al momento de informar al órgano jurisdiccional acerca del desarrollo y de los resultados de la intervención, y de poner a disposición del Juez, en soportes digitales distintos, la transcripción de los pasajes que se considere de interés así como las grabaciones íntegras realizadas. Con el fin de asegurar la autenticidad e integridad de dichos soportes, el artículo 588 bis g) prevé la utilización de un sistema de sellado o firma electrónica que garantizará la información volcada desde el sistema central en que las comunicaciones han sido grabadas; de esta forma, el legislador acoge, tal y como reconoce en la Exposición de Motivos, punto IV, la línea jurisprudencial de la Sala Segunda del TS.

En séptimo lugar se determina la **duración de la medida** en el artículo 588 bis h). Así, la duración máxima inicial de la intervención será de tres meses, susceptible de ampliación y prórroga –solicitada por el Ministerio Fiscal o por la Policía Judicial– por períodos sucesivos de igual duración. La novedad incorporada por la actualización de la LECrim viene cuando el legislador, finalmente, fija un límite a dichas prórrogas: en total, la medida podrá prolongarse durante un tiempo máximo de dos años, siempre que subsistan las causas que la motivaron. En todo caso, y de acuerdo con el artículo 588 bis k), la intervención de las comunicaciones cesará cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción o cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada.

---

<sup>111</sup> Según la Exposición de Motivos, punto IV, del Anteproyecto.

En octavo lugar se regula de forma expresa es el **secreto de la medida**, otro aspecto muy controvertido hasta la fecha por parte de la doctrina científica española. Así pues, el art. 588 bis j) establece que las intervenciones de las comunicaciones se practicarán en secreto, <<*sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa*>>. Es decir, el legislador ha seguido la línea jurisprudencial dominante de nuestros tribunales así como del TEDH en vez de dar la razón a un sector de la doctrina científica que se mostraba contraria<sup>112</sup>.

En noveno lugar, y una vez alzado el secreto y expirada la vigencia de la medida de intervención, se informará a las partes de que dicha diligencia ha tenido lugar y se les entregará copia de las grabaciones y de las transcripciones realizadas –salvo aquellos fragmentos que afecten a la vida íntima de las personas (art. 588 bis, letras k) y l)– para salvaguardar **el derecho de defensa**.

Además, en décimo lugar, el Anteproyecto también prevé la utilización del resultado de la intervención de las comunicaciones como medio de investigación o prueba en un **proceso penal distinto** (art. 588 bis m), siempre que se trate de un delito de los recogidos en el art. 588 bis b) y que ya se ha hecho mención anteriormente.

En onceavo lugar, una vez finalizado el procedimiento mediante resolución firme, se procederá al **borrado y eliminación de los registros originales** que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la interceptación, aunque se conservará una copia que permanecerá bajo la custodia del Juez; transcurrido un período de cinco años desde que la pena se haya ejecutado, o bien el delito o la pena hayan prescrito, la Policía Judicial será la encargada de su destrucción (art. 588 bis n). Este punto forma parte del control judicial de la medida, y es otro aspecto que el TEDH exigía dar cobertura legal.

En doceavo lugar, resulta interesante resaltar la incorporación del artículo 588 bis o) –el último de la Sección 1ª del Capítulo III– el cual regulará, por primera vez, el **secreto profesional** de tal forma que <<*En ningún caso la intervención de las comunicaciones [...] podrá incluir [las] que mantenga la persona investigada, detenida o prisión con quienes estén legalmente obligados a mantener el secreto profesional, salvo que éstos se hallen también encausados por los hechos investigados en la causa o por hechos conexos y exista autorización judicial*>>. En todo caso, añade el siguiente apartado del citado artículo, <<*... si [...] se obtuviera información protegida por el secreto profesional será excluida de la causa y carecerá de efectos*>>.

---

<sup>112</sup> Tal y como se ha puesto de manifiesto en las páginas 25 y 26 de este trabajo.

No se desprende la *ratio* de este artículo en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, mas todo parece indicar que el legislador ha querido dar sustantividad legal a una laguna harto delicada. Desde luego, es difícil no relacionar este artículo con la **sentencia número 79/2012 de la Sala de lo Penal del TS, de 9 de febrero**, mediante la cual el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, D. Baltasar Garzón Real, fue condenado por unanimidad por un delito de prevaricación dolosa tipificado en el art. 446.3º del Código Penal, en concurso aparente de normas con otro delito, el tipificado en el art. 536.1 del mismo texto normativo y que regula el delito cometido por un funcionario público por usar artificios de escucha y grabación, con violación de garantías constitucionales. A raíz de esta sentencia, el juez fue inhabilitado por haber intervenido las comunicaciones de los imputados del *caso Gürtel* y sus representantes legales en el centro penitenciario de Soto del Real mediante un Auto con fecha de 19 de febrero de 2009.

Por último, únicamente queda decir que existen otros múltiples aspectos que el Anteproyecto de reforma de la LECrim tiene previsto introducir en el ordenamiento jurídico español, como por ejemplo la captación y grabación de comunicaciones orales (art. 588 ter), la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imagen (art. 588 quáter), el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información (art. 588 quinquies), o bien el registro remoto sobre equipos informáticos (art. 588 sexies); todos estos apartados no tienen una vinculación directa con la interceptación de las comunicaciones telefónicas, por este motivo no se considera procedente su análisis en este trabajo.

#### **IV. CONCLUSIONES.**

A continuación se va a proceder a analizar si los cambios legislativos introducidos por el Anteproyecto de reforma de la LECrim satisfacen o no las exigencias del TEDH y si cumplen las garantías que el Tribunal de Estrasburgo ha calificado como elementos de <<adecuación de las normas previsoras de la intervención de las comunicaciones>><sup>113</sup>.

Antes de nada, cabe avanzar que el Anteproyecto ha sido fruto de numerosas críticas. Jueces para la Democracia (JPD a continuación) y la Unión Progresista de Fiscales, por ejemplo, han manifestado en un comunicado de prensa en el que consideran que dicha reforma parte de una premisa falsa pues –refiriéndose a la limitación de la duración de las investigaciones sumariales o a las diligencias previas–, la duración de un procedimiento no depende de la sola voluntad del instructor sino, fundamentalmente, de la complejidad del delito, de los medios puestos a

---

<sup>113</sup> Para más detalle, consultar la página 32 de este trabajo.

disposición de juzgados y fiscalías, y de la actuación de todos los órganos de servicio de la Administración de Justicia<sup>114</sup>. Critica asimismo JPD en otro comunicado<sup>115</sup> la falta de medios de la justicia y que <<las reformas propuestas [...] son reformas parciales e insuficientes>> y denuncia, como colofón, que el presupuesto para la justicia ha disminuido un 4,21% en 2013 y un 2,13% en 2014, aparte de que España es de los países europeos que menos invierte en justicia y que menos jueces tiene por habitante<sup>116</sup>.

Pero eso no es todo: también el Consejo de Estado en su dictamen número 97/2015, aprobado el cinco de marzo de 2015, realiza una fuerte crítica al texto del Anteproyecto en casi todas sus propuestas, con la salvaguarda de las medidas introducidas en materia de nuevas tecnologías, puesto que la LECrim es una norma centenaria que todavía no regulaba –en pleno siglo XXI– el tratamiento a ofrecer o el procedimiento a seguir respecto a la interceptación de la mensajería instantánea o la información obtenida a través de una videoconferencia, para citar algunos ejemplos, o a la investigación y persecución de renovadas formas de delincuencia.

Así pues, y después de esta advertencia, se va a proceder al desarrollo de un análisis de aquellas medidas que únicamente afecten al terreno de la intervención de las comunicaciones telefónicas, puesto que este es el núcleo de este trabajo.

Uno de los requisitos que el TEDH ha exigido reiteradamente en su jurisprudencia, entre ella, el caso *Valenzuela Contreras contra España* (núm. 59), es la <<**definición de las categorías de personas susceptibles a ser sometidas a vigilancia telefónica judicial**>>. Debo decir que del Anteproyecto únicamente se extrae silencio respecto a este punto. No existe ni un solo precepto ni ninguna sola línea que oriente al Juez de Instrucción acerca de a qué personas se les puede intervenir las comunicaciones telefónicas y a cuáles no. Por lo tanto, ya para empezar, podemos afirmar que la futura LECrim seguirá conteniendo una laguna imperdonable que puede dar lugar una tercera condena por parte del Tribunal de Estrasburgo.

---

<sup>114</sup> Según Maite de la Parte Polanco, editora del Área Penal de Thomson Reuters, Aranzadi-Civitas-Lex Nova, en su artículo <<La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: en espera del "cambio radical">>, el 12 de diciembre de 2014.

<sup>115</sup> <<Rights International Spain y Jueces para la Democracia instan a la Comisión Europea a actuar ante los ataques de España a valores esenciales de la Unión Europea>>, Madrid, 28 de abril de 2015.

<sup>116</sup> Joaquim Bosch, portavoz de JPD, así lo reitera en una conferencia en Espacio Público.tv, "Hay que reinventar la justicia", de 9 de abril de 2015.

Recordemos también que en las SSTEDH de 24 abril de 1990 –*casos Kruslin y Huvig*– el TEDH advirtió que no se puede dejar a manos del juez la libertad de decidir a qué posible delito le aplica las intervenciones telefónicas, debiendo ser la Ley la que fije de antemano un elenco de delitos a los que exclusivamente se les pueda aplicar medidas de intervención telefónica<sup>117</sup>. Pues bien, el art. 588 bis b) del Anteproyecto establece que las intervenciones telefónicas únicamente podrán ser concedidas cuando la investigación tenga por objeto la concurrencia, no cumulativa, de cualquiera de los delitos que prevé, es decir, introduce la <<naturaleza de las infracciones que permiten la intervención de las comunicaciones>>, pero a mi modo de ver, no parece respetarse las exigencias del TEDH. Si bien es cierto que se especifica que se podrá intervenir las comunicaciones telefónicas en supuestos de investigación de delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de un grupo o de una organización criminal, o bien en delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquiera otra tecnología de la información o telecomunicación o servicio de comunicación, se cataloga, también, aquellos delitos dolosos castigados con una pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.

Esta última categoría de delitos, a pesar de ser poco precisa y poco práctica –pues comporta el esfuerzo de comprobar de antemano si de los hechos descritos por parte de la autoridad que está llevando a cabo la investigación se desprende la comisión de un delito que puede ser castigado con esa pena, y eso es perder el tiempo innecesariamente– deja fuera del ámbito de las intervenciones telefónicas los llamados "delitos menos graves" o con "trascendencia social", que tanto la jurisprudencia del TEDH como la de los tribunales españoles han insistido en tener en cuenta. No vamos a enumerarlos todos, pero sí que pondremos el ejemplo del delito de **acoso sexual** tipificado en el art. 184 CP el cual establece que, para la realización del tipo, este comportamiento debe provocar en la víctima una **situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante**. Sin embargo, la pena máxima de prisión alcanza los cinco meses. Existen tipos agravados en los apartados segundo y tercero del mismo precepto, pero ninguno supera los siete meses de prisión. Por lo tanto, una conducta que provoca un grave menoscabo en la integridad psíquica y moral de las personas quedaría fuera del campo de aplicación de la ley. ¿Y si ese acoso también se produjera por vía telefónica? Es evidente que la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas sería un medio idóneo, útil, eficaz –y a mi juicio, proporcional– para la investigación de los hechos y la identificación de sus

---

<sup>117</sup> Este listado de delitos ha sido adoptado por países de la Unión Europea, como por ejemplo Alemania, Bélgica, Finlandia o Grecia; otros Estados, como Francia, Holanda, Reino Unido, Irlanda, Austria, Portugal, Luxemburgo, Italia y Dinamarca –según GIMENO SENDRA en su artículo citado en la página 6 de este trabajo–, optan, sin embargo, por un sistema que pondera la necesidad de la intervención según un <<quantum>> de pena a imponer por el delito imputado.

autores. Puede que no se considere un delito grave, pero, ¿tiene trascendencia social? A mi entender, toda conducta que implique semejante daño en la integridad psíquica y moral, que afecte a la privacidad de las personas y a su calidad de vida, debería gozar de mayor instrumentos de prevención e investigación, y si el legislador no ha incluido este tipo de delitos en el articulado de la futura LECrim será porque esa "trascendencia social", a fin y al cabo, es un valor subjetivo y, al no estar incluida en el Anteproyecto, una de las herramientas más eficaces para investigar esta conducta e identificar a los autores deja de ser lícita.

¿Qué ocurriría si un supuesto semejante al expuesto llegase a manos del TEDH? ¿Realmente España evitaría, en virtud de esta reforma de la LECrim, una nueva sentencia condenatoria cuando el propio TEDH ha recalcado la importancia de la "trascendencia social" en la comisión de un delito? Cuesta creerlo y más todavía cuando el propio Tribunal de Estrasburgo exigió una enumeración casuística de delitos mediante los cuales sea procedente la interceptación de las comunicaciones telefónicas, a fin de evitar intromisiones ilegítimas de los poderes públicos, aparte de ser una de las características de lo que el TEDH ha calificado como "previsibilidad de la ley".

Por último, el TEDH exige que se cumpla un requisito de procedimiento que se compone de tres elementos. El primero de ellos es que se establezcan unas **condiciones de establecimiento** de los atestados que consignen las conversaciones interceptadas.

Las "condiciones de establecimiento" que incorpora el Anteproyecto, si recordamos el art. 588 bis g), apartado primero, son que la transcripción de los pasajes que se consideren de interés así como las grabaciones realizadas se inserten en soportes digitales distintos y que se indique, en cada uno de ellos, el origen y su destino.

¿Qué se entiende por "soportes digitales distintos"? La verdad es que es un término relativamente vago e impreciso, al menos para aquellas personas no muy familiarizadas con el mundo de las nuevas tecnologías, y que no está definido en el cuerpo del Anteproyecto. Podríamos entender –pero esto únicamente es una hipótesis– que sería correcto la grabación de las conversaciones en CD's y la transcripción de los pasajes en un documento PDF –para evitar manipulaciones futuras por personas no autorizadas a ello– almacenado en un *pendrive*. Tanto el CD como el *pendrive* se consideran soportes digitales y son distintos el uno del otro, y ambos pueden cumplir esta función correctamente. Pero, ¿se desprende esto del art. 588 bis g)?

El procedimiento actual, y en palabras de GIMENO SENDRA<sup>118</sup>, <<la policía judicial entrega al Juzgado, de un lado, en un DVD, la totalidad de las audiciones efectuadas y, de otro, en un acta o en el mismo DVD, las únicas transcripciones relevantes para la causa con el objeto de que la defensa pueda someterlas a confrontación>>. Según la **STS de 5 de noviembre de**

---

<sup>118</sup> Obra citada en la página 6 del trabajo.

2009, citada por GIMENO SENDRA en su artículo, este mecanismo es <<moderno, automatizado, simplificado y garantista>>, lo que viene a sugerir una cuestión: que las conversaciones obtenidas mediante la interceptación de las comunicaciones telefónicas, así como la transcripción de los pasajes obtenidos a través de la misma, se entreguen al Juez instructor mediante soportes digitales distintos, ¿es una medida necesaria y que garantiza mejor la autenticidad e integridad de la información recabada, o únicamente consiste en un incremento no justificado de los recursos materiales de los Juzgados de Instrucción y, consecuentemente, del presupuesto destinado a la justicia, tal y como se quejan insistentemente determinadas instituciones, como por ejemplo, y reflejado en páginas anteriores, JPD? ¿Acaso no es útil ni seguro entregar estas pruebas pre-constituidas en un mismo DVD como hasta ahora, y más si recordamos que el TS ha calificado este sistema de "garantista"?

Como se puede apreciar, la ley no es precisa, por lo que lo único que cabe esperar es que quede al arbitrio del Juez de Instrucción qué soporte es el indicado para cada caso. Pero, aun así, ¿esta medida satisface la exigencia del TEDH? A priori, parece ser suficiente aunque el tiempo nos confirmará si los costes incrementados son relevantes, si realmente se ha ganado en eficacia y seguridad, y si, en definitiva, esta reforma ha sido útil o innecesaria.

Otro de los elementos procedimentales que indicó el Tribunal de Estrasburgo son las **precauciones que se deben tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas**, con el fin de ser controladas por el juez y la defensa.

Si volvemos de nuevo al art. 588 bis g) vemos que se introduce un sistema de control para garantizar esta integridad de las grabaciones realizadas que es un sistema de sellado o de firma electrónica avanzado o bien un sistema de adveración suficientemente fiable. Según el Portal de Administración Electrónica del Gobierno de España<sup>119</sup>, la firma electrónica<sup>120</sup> es un conjunto de datos electrónicos que acompañan o están asociados a un documento electrónico y cuyas funciones básicas son identificar al firmante de manera inequívoca y asegurar la integridad del documento firmado, por lo tanto, podemos concluir que estas "precauciones" que pedía el TEDH acerca de la protección de las conversaciones grabadas quedan satisfechas, al menos en la teoría: en la práctica se podrá comprobar que este sistema es válido, útil y eficaz, y que no aporta más dificultades que soluciones.

---

<sup>119</sup> <http://firmaelectronica.gob.es/Home/Ciudadanos/Firma-Electronica.html>.

<sup>120</sup> Para más información acerca de la firma electrónica, acceder al Portal de Administración Electrónica del Gobierno de España o consultar la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Por último, el tercer requisito procedimental relativo al control judicial de la medida que imponía el TEDH es el establecimiento de **las circunstancias en las que se puede o debe realizar el borrado o la destrucción de las cintas que contengan las grabaciones de las conversaciones, especialmente tras el sobreseimiento o la absolución de la causa.**

En este aspecto, el art. 588 bis n) establece que la Policía Judicial, por orden del Juez, deberá borrar y eliminar los registros originales que pueden constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la interceptación, una vez la sentencia que haya recaído en el procedimiento penal sea firme.

Parece ser, por lo tanto, que se cumple la exigencia del TEDH respecto a este punto, sin embargo, el Anteproyecto no menciona para nada cuál debe ser el procedimiento a seguir en caso de sobreseimiento de la causa o de absolución, únicamente habla de la ejecución de la pena o de la prescripción tanto de la pena como del delito. Desde luego, no se requiere el mismo tiempo en unos casos o en otros, ni tampoco debería merecer el mismo tratamiento; en los supuestos de absolución, por ejemplo, los efectos respecto a la persona investigada son prácticamente inmediatos, lo que significa que ya no es necesario ni seguir investigándola, ni tampoco tiene sentido conservar las grabaciones o las transcripciones de las conversaciones intervenidas, por lo que su destrucción, a mi entender, debería ser tan rápida como la firmeza de la sentencia, puesto que ésta tiene efectos de cosa juzgada.

En caso de sobreseimiento es distinto puesto que éste puede ser de dos tipos: *libre o provisional*. Este último, a diferencia del primero, requiere seguir investigando con más detalle porque todavía no existen elementos de convicción suficientes para dictar sentencia. ¿Entonces, cómo debemos proceder? Se podría considerar que, en el supuesto de que no haya transcurrido el tiempo máximo de las prórrogas –que recordemos, será de dos años–, se podrían prolongar un poco más puesto que todavía no habrían desaparecido las causas que motivaron su incoación. Pero estamos leyendo fuera de los límites de ley, esto es, de nuevo, únicamente una hipótesis. ¿Qué solución nos queda, entonces? Dejar este asunto en manos de la Jurisprudencia otra vez. Por este motivo, creo que este requisito no queda satisfecho en su totalidad, sino que todavía perviven lagunas importantes.

El dictamen del Consejo de Estado antes mencionado coincide en que es necesario una mayor concreción de la norma y concluye que *<<debe tenerse en cuenta que el auto de sobreseimiento provisional no tiene efectos de cosa juzgada y, por ello, debería aclararse cuál es el régimen de conservación y destrucción de las informaciones en estos casos<sup>121</sup>>>*.

---

<sup>121</sup> Consideración núm. V (*Contenido del Anteproyecto*), apartado tercero (*Regulación de las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución*), letra i (*Destrucción de las informaciones obtenidas*) del dictamen del Consejo de Estado número 97/2015, aprobado el 5 de marzo del presente año.



En conclusión, esta reforma de la LECrim dista mucho de ser perfecta. Es cierto que hay muchos aspectos que tanto la jurisprudencia española como la del TEDH, así como la doctrina científica de nuestro país llevaba años reclamando y que, próximamente, formaran parte de nuestro ordenamiento jurídico, pero está claro que los esfuerzos del legislador español no han sido suficientes: existen todavía vacíos, algunos de ellos menos importantes pero que de todas formas les tocará a los tribunales españoles solventarlos, y otros de mayor entidad y que el TEDH exigió su cobertura legal inmediata, y que el Anteproyecto adolece<sup>122</sup>.

¿Qué sucederá en el futuro en caso de que el reino de España vuelva a ser juzgado en el seno del Tribunal de Estrasburgo por supuestas vulneraciones del art. 8 del CEDH? Todo parece indicar que España ha hecho los deberes, que ha dado respuesta a muchos de los requerimientos del TEDH y que la gran mayoría de críticas únicamente giran en torno a temas de índole procesal; cabe la esperanza, si tomamos en consideración el caso *Adbulkadir Coban contra España*, que nuestro país no sea condenado de nuevo por violación del Convenio, puesto que parece ser que cumple "bastante" los requisitos de *previsibilidad* y *calidad* de la ley, pero eso es aventurarse demasiado.

Deberemos dejar que pase el tiempo y que España vuelva a ser convocada en la sede del TEDH para comprobar si esta reforma de la ley procesal española ha sido acertada y lo suficientemente respetuosa con el CEDH o si bien, por el contrario, resulta ser un parche a nuestra legislación vigente cuyo coste es una nueva condena.

## **V. BIBLIOGRAFÍA**

### **Bibliografía:**

ALONSO PÉREZ, FRANCISCO: <<Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas. Legislación, comentarios, jurisprudencia>>. Servicio de Publicaciones del Ministerio del Interior. Editorial DYKINSON, SL, primera edición. Madrid, 2001.

ARMENTA DEU, TERESA: <<Lecciones de Derecho Procesal Penal>>. Editorial Marcial Pons, séptima edición, Madrid, 2013.

---

<sup>122</sup> Y eso que el TC, en la STC 145/2014, de 22 de septiembre, en el FJ. 7º estableció que <<en todo caso [...] el legislador ha de hacer el 'máximo esfuerzo posible' para garantizar la seguridad jurídica>> y es característica exigida por la misma –respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias– <<[la definición de] las modalidades y la extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad>>.

MONTERO AROCA, JUAN: <<La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal. (Un estudio jurisprudencial)>>. Editorial Tirant Lo Blanch <<Abogacía práctica>>. Primera edición, Valencia, 1999.

RODRÍGUEZ LAINZ, JOSÉ LUIS: <<La intervención de las comunicaciones telefónicas. Su evolución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo>>. Editorial Bosch, primera edición, Barcelona, 2002.

### **Bibliografía web:**

#### 1. Artículos doctrinales:

BAÑULS GÓMEZ, FRANCISCO ALEXIS. <<Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente>>. Fuente: 'Noticias Jurídicas.com'. Febrero de 2007.

CORRÊA DE CARVALHO, JOSÉ THEODORO. <<Intervención de las comunicaciones telefónicas en España>>. Fuente: 'Noticias Jurídicas.com'. Noviembre 2007.

DÍAZ REVORIO, F. JAVIER: <<El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: una visión desde la jurisprudencia europea y su influencia en el Tribunal Constitucional Español>>. Fuente: Portal 'Corte Interamericana de Derechos Humanos'. Año: 2006.

<http://corteidh.or.cr/tablas/R2770.pdf>.

DÍAZ REVORIO, F. JAVIER: <<El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones>>.

Fuente: Portal de revistas PUCP. Facultad de Derecho'. Año: 2007.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/3040/2887>

FREIXES SANJUÁN, TERESA: <<Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa>>. Fuente: Portal de la Universidad de Sevilla. Año: 2012.

<http://personal.us.es/juanbonilla/contenido/CM/TRIBUNAL%20EUROPEO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS/JURISPRUDENCIA%20TEDH/PRINCIPALES%20CRITERIOS%20JURISPRUDENCIALES%20DEL%20TEDH.pdf>

GIMENO SENDRA, VICENTE: <<La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas>>. Revista 39, Tribuna de Actualidad. Fecha de publicación: 4 de octubre de 2011.

<http://www.elnotario.es/index.php/editorial/697-la-intervencion-de-las-comunicaciones-telefonicas-y-electronicas-0-2863723191305737>

LIDÓN, JOSÉ MARIA: <<Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales>>. Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 7. (Ebook). ISBN 978-84-9830-377-3, núm 7/2010, Bilbao. Deusto Publicaciones. Capítulo tercero: <<Intervenciones judiciales en materia de comunicaciones telefónicas e Internet>>, por PEDRO CRESPO BARQUERO. Año: 2010.

<https://books.google.es/books?id=wFwFBAAAQBAJ&pg=PA66&dq=Abdulkadir+Coban+c.+Espa%C3%B1a&hl=es&sa=X&ei=OzQhVfnfMYfxaIPmgJAI&ved=0CCEQ6AEwAA#v=onepage&q=Abdulkadir%20Coban%20c.%20Espa%C3%B1a&f=false>

MARTÍNEZ ALARCÓN, MARIA LUZ. <<*Sobre la condena por prevaricación del Magistrado Baltasar Garzón por la intervención de las comunicaciones autorizada con ocasión de la instrucción del caso Gürtel: La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012*>>. Fuente: 'revista-estudios.detusto.es'. Fecha: 29 de marzo de 2012.

MOLINA MANSILLA, M<sup>a</sup> DEL CARMEN. <<*Comentario al Anteproyecto de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2014*>>. Fuente: 'www.sepin.es'

<http://www.sepin.es/abogado-penalista/VerDoc.asp?referencia=SP%2FDOCT%2F18804&cod=0010fA1DE0GB0Lj1iR0HG01g0G90H603D0m109Q01i00v07b0Le1iS07b01g1yx0JQ0FX2930Gp2MQ1jV>

ZARAGOZA TEULER, VICENTA ÁNGELES: <<*Intervención de las comunicaciones: puntuales aspectos sustantivos y procesales*>>. Fecha: 28 de septiembre de 2007.

[http://www.porticolegal.com/pa\\_articulo.php?ref=154](http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=154).

## 2. Otros artículos:

DE LA PARTE POLANCO, MAITE. <<*La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: en espera del "cambio radical"*>>. 12 de diciembre de 2014. Fuente: LEX NOVA blogs. THOMSON REUTERS.

<http://penal.blogs.lexnova.es/2014/12/12/la-reforma-de-la-ley-de-enjuiciamiento-criminal-en-espera-del-cambio-radical/>

HERNÁNDEZ, MARIA JESÚS. <<*Comentario sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*>>. Diciembre de 2014. ONTIER, Boletín Penal y Económico.

Fuente: [www.ontier.net](http://www.ontier.net).

OBÓN DÍAZ, ALBERTO. <<*La intervención telefónica y su adecuación al paradigma constitucional*>>. Fuente: 'Noticias Jurídicas.com'. Noviembre de 2004.

<http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/200411-955136910432791.html>

PÉREZ LLORCA. <<*Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*>>. Nota informativa. Penal Económico. Diciembre de 2014. Fuente: [www.perezllorca.com](http://www.perezllorca.com)

PRADO RUIZ, RAÚL. <<*Intervención de las comunicaciones telefónicas*>>. Fuente 'Noticias Jurídicas.com'. Diciembre de 2011.

<http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/201112-8427125412565.html>

PRADO RUIZ, RAÚL. <<*Análisis y casuística en el ámbito del derecho al secreto de las comunicaciones*>>. Fuente 'Reforma Penal.es' THOMSON REUTERS ARANZADI. Fecha: 16 de diciembre de 2011.

<http://www.reformapenal.es/2011/12/16/analisis-y-casuistica-en-el-ambito-del-derecho-al-secreto-de-las-comunicaciones/>

REYES LÓPEZ, JAVIER IGNACIO (Magistrado de instrucción español): << *Las intervenciones de las comunicaciones en el derecho español. Alcance y valoración de la noticia anónima. Cooperación judicial internacional. Información de inteligencia*>>. Boletín Científico ESMPU, Brasília,. Año: 2013.

<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/123456789/66107>

RON ROMERO, JOSÉ: <<*Derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. Un reto para la buena administración*>>. Junio 2011.

<http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/10364>

SANCHA DíEZ, JOSÉ PABLO. <<*Intervención de las comunicaciones y escuchas telefónicas (I)*>>. Fuente: 'Noticias Jurídicas.com'. Enero de 2014.

<http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/201401-Intervencio-de-las-comunicaciones-y-escuchas-telefonicas-1.html>

<<*Examen del Anteproyecto 2014 para <<agilizar>> la justicia penal*>>. Anónimo. Publicado en la revista electrónica LA LEY el 18 de febrero de 2015.

<https://spjusogalicia.wordpress.com/2015/02/18/examen-del-anteproyecto-2014-para-agilizar-la-justicia-penal/>

### 3. Otros documentos consultados:

- Comunicado de prensa de 'Rights Internacional Spain' y Jueces para la Democracia, de 28 de abril de 2015: <<*Rights Internacional Spain y Jueces para la Democracia instan a la Comisión Europea a actuar contra los ataques en España a valores esenciales de la Unión Europea*>>.

Fuente: <http://www.juecesdemocracia.es/>

- Dictamen del Consejo de Estado número 97/2015, emitido el 5 de marzo de 2015 por unanimidad. Asunto: *Anteproyecto de ley orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas*. Fuente: [www.boe.es](http://www.boe.es)

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-97>

- Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas.

[https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares\\_consultas\\_instrucciones!/ut/p/a1/04\\_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFzSzcDBzdPYOdTD08jIMtjIEKlpEV-Hv4GgEVGPqGmli6GBu4G5KoH1WBRZAJcfoNcABHA0L6w\\_WjUJVg8QE-M8BOBCvA44aC3NDQCINMTwCnoT1N/dl5/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?paginaDestino=](https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares_consultas_instrucciones!/ut/p/a1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFzSzcDBzdPYOdTD08jIMtjIEKlpEV-Hv4GgEVGPqGmli6GBu4G5KoH1WBRZAJcfoNcABHA0L6w_WjUJVg8QE-M8BOBCvA44aC3NDQCINMTwCnoT1N/dl5/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?paginaDestino=)

- Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1999, de 29 de diciembre, sobre intervención de las comunicaciones telefónicas en el seno de los procesos penales.

[https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares\\_consultas\\_instrucciones/!ut/p/a1/04\\_Sj9CPykyssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jIMtjIEKIpEV-Hv4GgEVGPqGmli6GBu4G5KoH1WBRZAJcfoNcABHA0L6w\\_WjUJVg8QE-M8BOBCvA44aC3NDQCINMTwCnoT1N/dl5/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?chkTodo=1&rbOpcionAnyo=1&selAnio=1999&palabraBuscar=comunicaciones&btnBuscar2=Buscar](https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares_consultas_instrucciones/!ut/p/a1/04_Sj9CPykyssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jIMtjIEKIpEV-Hv4GgEVGPqGmli6GBu4G5KoH1WBRZAJcfoNcABHA0L6w_WjUJVg8QE-M8BOBCvA44aC3NDQCINMTwCnoT1N/dl5/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?chkTodo=1&rbOpcionAnyo=1&selAnio=1999&palabraBuscar=comunicaciones&btnBuscar2=Buscar)

#### 4. Otra información consultada:

- Conferencia: 'Intervención judicial y extrajudicial de las comunicaciones telefónicas' de José Grinda, Fiscal anticorrupción, en la VI Jornadas de Seguridad y Defensa 'La Ciberseguridad, un nuevo desafío para las Políticas de Seguridad y Defensa'. Días 25 y 26 de noviembre de 2013. Universidad de la Rioja.

<https://www.youtube.com/watch?v=ppIGUIHXnM0>

- Conferencia de Joaquim Bosch, portavoz de 'Jueces para la Democracia', en Espacio Público.tv, "Hay que reinventar la justicia". Fecha: 9 de abril de 2015.

<https://www.youtube.com/watch?v=yAZXIscP7E0&feature=youtu.be>

#### 5. Enlaces:

Página oficial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#>

Tribunal Constitucional.

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/Home.aspx>

Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

<http://hj.tribunalconstitucional.es>

Poder Judicial España. Tribunal Supremo.

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo>

Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Página CENDOJ.

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

Ministerio de Justicia. Actividad Legislativa. Normas en tramitación.

[http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa\\_P/1288774452773/De-talle.html](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/1288774452773/De-talle.html)

La Moncloa.

<http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/051214enlacerefjudicial.aspx>

Fiscalía General del Estado.

[www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)

Jueces para la Democracia. Comunicados.

<http://www.juecesdemocracia.es/comunicados/comunicados.asp>

PAE (Portal de Administración Electrónica) del Gobierno de España. La firma electrónica.

<http://firmaelectronica.gob.es/Home/Ciudadanos/Firma-Electronica.html>

Boletín Oficial del Estado (BOE).

[http://www.boe.es/diario\\_boe/](http://www.boe.es/diario_boe/)

Fundación Dialnet.

<http://dialnet.unirioja.es/>

Portal 'Noticias Jurídicas'.

<http://noticias.juridicas.com/>

Portal 'Pórtico legal'.

<http://porticolegal.expansion.com/>

Catálogo Colectivo de las Universidades de Cataluña.

<http://ccuc.cbuc.cat/>

Biblioteca de la UdG.

<http://www.udg.edu/biblioteca/Inici/tabid/10327/language/ca-ES/Default.aspx>

Catálogo de la Universidad Autónoma de Barcelona.

<http://cataleg.uab.cat>

Repositorio Institucional de la Universidad da Coruña. RUC.

<http://ruc.udc.es>

Repositorio Universidad Jaume I

<http://repositori.uji.es/>

Biblioteca digital

<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/>

Revistas Uned

<http://revistas.uned.es>

Revista Estudios de Deusto. Facultad de Derecho

<http://www.revista-estudios.deusto.es>

### **Legislación:**

- Legislación comunitaria:
  - Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950. (BOE [*En línea*] núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570).
  - Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 217 A (III), de 10

- de diciembre de 1948. (*[En línea]*, portal de naciones unidas: [http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs\\_subj\\_sp.asp?subj=32](http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=32)).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York, de 16 de diciembre de 1966. (BOE *[En línea]* núm. 79, de 2 de abril, páginas 8757 a 8759).
  - Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Niza, de 7 de diciembre de 2000. (DOUE C326 *[En línea]*, de 26 de octubre de 2012, página 391).
- o Legislación española:
- Constitución Española de 1978 (BOE *[En línea]*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado). [www.boe.es/legislacion/constitucion.php](http://www.boe.es/legislacion/constitucion.php)
  - Real Decreto de 14 de septiembre de 1982 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (BOE *[En línea]*, núm. 260, de 17 de septiembre de 1882). <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>
  - Anteproyecto de la Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas, de 5 de diciembre de 2014. (Norma en tramitación parlamentaria. *[En línea]*. [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/A\\_Legislativa\\_P/12\\_88774452773/Detalle.html](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/A_Legislativa_P/12_88774452773/Detalle.html)).
  - Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, de 13 de marzo de 2015. (Norma en tramitación parlamentaria. *[En línea]* <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/normativa/proyectos-remitidos-cortes>).
  - Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, de 13 de marzo de 2015. (Norma en tramitación parlamentaria. *[En línea]* <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividadlegislativa/normativa/proyectos-remitidos-cortes>).

### **Jurisprudencia consultada:**

- o Tribunal Supremo:
  - Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 18 de junio de 1992 (número de recurso 610/1990)

- Sentencia del Tribunal Supremo 3135/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 10 de julio (número de recurso: 10148/2014).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 3120/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 15 de julio (número de recurso 2369/2013).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 3423/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 16 de julio (número de recurso 1887/2013).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 3124/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 17 de julio (número de recurso 2133/2013).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 4297/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 2 de octubre (número de recurso 2291/2013).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 3939/2014 (Sala lo Penal, Sección Primera), de 15 de octubre (número de recurso 1927/2013).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 4366/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 16 de octubre (número de recurso 774/2014).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 4357/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 22 de octubre (número de recurso 1411/2013).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 4449/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 3 de noviembre (número de recurso 129/2014).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 4799/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 20 de noviembre (número de recurso 409/2014).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 836/2015 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 3 de marzo (número de recurso 1462/2014).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 1397/2015 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 9 de marzo (número de recurso 10666/2014).
  - Sentencia del Tribunal Supremo 1100/2015 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 18 de marzo (número de recurso 1562/2014).
- Tribunal Constitucional:
- Sentencia del Tribunal Constitucional 253/2006 (Sala Primera), de 11 de septiembre (recurso de amaro número 44-2003)
  - Sentencia del Tribunal Constitucional 220/2009 (Sección Primera), de 21 de diciembre (recurso de amaro número 3453-2007).
  - Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2010 (Sala Segunda), de 27 de abril (recurso de amaro número 380-2007).
  - Sentencia del Tribunal Constitucional 72/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre (recurso de amaro número 9218-2008).



- Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2011 (Sala Segunda), de 14 de marzo (recurso de amparo número 1131-2009).
  - Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2013 (Pleno), de 9 de mayo (recurso de amparo número 1246/2012).
  - Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2014 (Sala Segunda), de 22 de septiembre (recurso de amparo número 6157-2010).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso KLASS y otros contra Alemania, de 6 de septiembre de 1978.
  - Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso MALONE contra el Reino Unido, de 2 de agosto de 1984.
  - Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso KRUSLIN contra Francia, de 24 de abril de 1990.
  - Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso HUVIG contra Francia, de 24 de abril de 1990.
  - Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Valenzuela CONTRERAS contra España, de 30 de julio de 1998).
  - Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso PRADO BUGALLO contra España, de 18 de febrero de 2003.
  - Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Abdulkadir COBAN contra España, de 25 de septiembre de 2006.