



LES MESURES D'INVESTIGACIÓ TECNOLÒGICA.

Possible afectació de drets fonamentals i ingerència en la privacitat

Treball Final de Grau

Facultat: Dret

Grau: Dret

Curs: 2020-2021

Convocatòria: Maig 2021

Alumne: Albert Lloveras Oliveras

Tutora: Dra. Sílvia Pereira Puigvert

ÍNDIX

Abreviatures	3
Introducció	4
1. Primera part: De quines mesures d'investigació tecnològica estem parlant?	6
1.1. Exposició de motius de la Llei Orgànica 13/2015, de 5 d'octubre, de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica	6
1.2. Disposicions comunes de les mesures d'investigació tecnològica: article 588 bis de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015	11
1.2.1. Principis rectors	11
1.2.2. Sol·licitud d'autorització judicial	16
1.2.3. Resolució judicial	17
1.2.4. Secret (de les actuacions)	17
1.2.5. Durada i sol·licitud de pròrroga	18
1.2.6. Control de la mesura i afectació de terceres persones	19
1.2.7. Utilització de la informació obtinguda en un procediment diferent i descobriments casuals	20
1.2.8. Cessament de la mesura i destrucció de registres	21
1.3. Primera mesura d'investigació tecnològica - la intercepció de les comunicacions telefòniques i telemàtiques: article 588 ter de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015	23
1.3.1. Disposicions generals	23
1.3.2. Incorporació al procés de dades electròniques de tràfic o associades	33
1.3.3. Accés a les dades necessàries per a la identificació d'usuaris, terminals i dispositius de connectivitat	34
1.4. Segona mesura d'investigació tecnològica – captació i gravació de comunicacions orals mitjançant la utilització de dispositius electrònics: article 588 quater de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015	35
1.4.1. Gravació de les comunicacions orals directes	35
1.4.2. Pressupòsits i contingut de la resolució judicial	37
1.4.3. Control de la mesura	39
1.4.4. Cessament	40

1.4.5. Altres	41
1.5. Tercera mesura d'investigació tecnològica – utilització de dispositius tècnics de captació de la imatge, de seguiment i de localització: article 588 quinquies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015	42
1.5.1. Captació d'imatges en llocs o espais públics	42
1.5.2. Utilització de dispositius o medis tècnics de seguiment i localització	45
1.5.3. Durada de la mesura	48
1.6. Altres mesures d'investigació tecnològica	48
1.6.1. Registre de dispositius d'emmagatzematge massiu d'informació – article 588 sexies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015	48
1.6.2. Registres remots sobre equips informàtics – article 588 septies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015	52
1.6.3. Mesures d'assegurament – article 588 octies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015	55
2. Segona part: Els drets fonamentals més afectats amb la pràctica d'aquestes mesures.....	56
2.1. Article 18 de la Constitució Espanyola	56
2.1.1. Article 18.1 de la Constitució Espanyola	57
2.1.2. Article 18.2 de la Constitució Espanyola	59
2.1.3. Article 18.3 de la Constitució Espanyola	62
2.1.4. Article 18.4 de la Constitució Espanyola	65
2.2. Article 24 de la Constitució Espanyola	67
2.2.1. Dret a no declarar contra si mateixos i a no declarar-se culpable	68
2.2.2. Dret a la presumpció d'innocència	71
3. Tercera part: Mesures d'investigació tecnològica vs. drets fonamentals i altres aspectes a tenir en compte	73
3.1. Arguments en contra	73
3.2. Arguments a favor	87
4. Conclusions	95
5. Bibliografia	98
6. Webgrafia	101
7. Normativa	102
8. Jurisprudència	103

ABREVIATURES

- CEDH = Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals
- Directiva (UE) 2016/680 = Directiva (UE) 2016/680 del Parlament Europeu i del Consell de 27 d'abril de 2016 relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals per part de les autoritats competents per fins de prevenció, investigació, detecció o enjudiciament d'infraccions penals o d'execució de sancions penals, i a la lliure circulació de dites dades i per la que es deroga la Decisió Marc 2008/977/JAI del Consell
- LECrim = Real Decret de 14 de setembre de 1882 pel que s'aprova la Llei d'Enjudiciament Criminal
- LO 13/2015 = Llei Orgànica 13/2015, de 5 d'octubre, de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica
- LO 3/2018 = Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals
- LOPJ = Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial
- Reglament (UE) 2016/679 = Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell de 27 d'abril de 2016 relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel que es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades)
- SAP = Sentència de l'Audiència Provincial
- STC = Sentència del Tribunal Constitucional
- STJUE = Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
- STSJ = Sentència del Tribunal Superior de Justícia
- TEDH = Tribunal Europeu de Drets Humans

INTRODUCCIÓ

Fa temps que es venia demanant i per fi va sortir, em refereixo a la LO 13/2015. Aquesta llei orgànica va donar un marc legal a algunes mesures d'investigació tecnològica que ho venien requerint des de feia molt temps.

Principalment, aquest treball es centra en el xoc que hi ha entre aquesta LO 13/2015 i la vulneració de drets fonamentals, concretament els dels articles 18 i 24 de la CE ja que son els més afectats per aquesta llei orgànica.

Ara bé, no volia deixar escapar l'oportunitat d'entrar en altres qüestions. Va ser suficient aquesta llei orgànica? És correcte el seu redactat? Com li ha afectat el pas del temps? Què passa amb les dades personals recopilades? Aquestes i altres qüestions seran tingudes en compte per donar una visió molt més enriquidora d'aquesta LO 13/2015.

Quin és l'objectiu d'aquest treball? Principalment donar resposta a les preguntes que acabo d'exposar i a moltes altres. Per dur-ho a terme, he preferit adoptar una visió general. Estic segur que el lector, en diverses ocasions pensarà que en molts aspectes hi hauria la possibilitat d'aprofundir més, i li donaria la raó, jo també ho penso així. Però el meu objectiu no és agafar, per exemple un aspecte, i anar al detall, el meu enfocament està dirigit a exposar diversos elements oberts a debat i ressaltar aquelles característiques que em semblen més pertinents i alhora opinar amb l'objectiu que el lector reflexioni.

Per dur a terme el treball he consultat material divers: manuals, articles, llibres, jurisprudència, legislació, etc. Aclarir breument que, pel que fa a les sentències, només he citat aquelles que he buscat jo personalment, com es veurà no són gaires, però perquè quan vaig recopilant diversa doctrina, aquesta mateixa ja utilitza sentències, sense anar més enllà, algun manual que he utilitzat està basat completament en sentències. No només s'ha utilitzat material recent, també d'altres anys per tal de veure, encara que sigui mínimament, com s'ha arribat a on s'ha arribat.

Dit això, la meva recomanació per a la lectura d'aquest treball és llegir el treball principalment amb l'objectiu de reflexionar. No espero que el lector trobi respostes, espero que li sorgeixin preguntes.

1. Primera part: De quines mesures d'investigació tecnològica estem parlant?

1.1. Exposició de motius de la Llei Orgànica 13/2015, de 5 d'octubre, de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica.

Com bé ja s'ha apuntat a la introducció d'aquest treball, la llei principal que serà objecte d'estudi serà la LO 13/2015. Evidentment, la forma més efectiva per respondre a la pregunta de perquè s'ha promulgat una llei és acudir a la seva exposició de motius. En aquest epígraf del treball, doncs, es pretén posar al lector al corrent del que diu l'exposició de motius de la LO 13/2015 (específicament pel que fa a les mesures d'investigació tecnològica¹), i alhora posar-lo en context sobre l'origen d'aquesta necessitat de regular les mesures d'investigació tecnològiques.

Doncs bé, primerament, és clar que quan parlem de mesures d'investigació tecnològica ens referim a un concepte que va estrictament lligat al desenvolupament exponencial que han patit les noves tecnologies arreu del món. Només per aportar un exemple estadístic, l'any 2020 el 81,4% de les llars amb al menys un membre de 16 a 74 anys disposava d'algun tipus d'ordinador (de sobre taula, portàtil, tablet), el que va suposar un augment de 0,5 punts respecte el 2019, segons l'Institut Nacional d'Estadística (INE)². Com veiem la tecnologia no és un aspecte aliè o estrany pel ciutadà, és quelcom que ja s'ha integrat força a les nostres vides i, encara que sigui una persona amb una capacitat econòmica relativament baixa, hi té un accés relativament fàcil, pràcticament tothom té al

¹ No entrarem a valorar altres aspectes que aporta la LO 13/2015 més enllà dels que siguin necessaris de cares a aquest treball. Només a efecte d'exemple, incorpora al llenguatge jurídic el terme "investigat" ja que "imputat" sonava malament. En la meua opinió, no em sembla malament doncs crec que així és, però d'altra banda expandir el llenguatge sempre pot comportar la complicació per entendre les coses. En aquest cas, si bé em sembla una bona raó afegir la paraula "investigat", no crec que fos quelcom tan necessari com per justificar el canvi. Cert és que un ciutadà quan escolta la paraula "imputat" ho relaciona amb quelcom dolent, però potser en comptes d'anar reformant lleis, el que s'hauria de fer és intentar educar millor a la ciutadania.

² EpData. (2020). [Consulta: 20 de febrer de 2021]. <https://www.epdata.es/datos/uso-tecnologia-ninos-graficos/462>

seu abast la possibilitat de tenir contacte amb la tecnologia, ja siguin ordinadors o altres dispositius.

No és cap novetat si diem que tecnològicament s'ha avançat més en els últims 20 anys que en els 50 anteriors. Això és així, i per molt que hi hagi gent que s'hi oposi, o que intenti demostrar els seus efectes negatius, en la meua opinió la implantació de la tecnologia d'una manera cada vegada més intensa és quelcom inevitable i alhora molt necessari. Penso que, de forma general, qualsevol cosa és beneficiosa sempre i quan se'n faci un ús adequat, i la tecnologia és un exemple clar on es veu que, si es fa un correcte ús ajuda molt a la vida de les persones, en canvi si es fa un mal ús pot tenir conseqüències força greus.

Evidentment que hi hauran aspectes negatius, però seria ridícul pensar que implementar quelcom nou funcioni al 100% només començar; de fet, els professionals en el món del Dret aquí hi estaran d'acord: sempre que hi ha hagut un canvi legislatiu important, com per exemple el que s'està estudiant en aquest treball, al principi i fins que no ens hem acostumat al nou *modus operandi*, la realitat se'ns ha fet estranya (normal, no és la rutina a la que estàvem habituats, i l'ésser humà al cap i a la fi és un animal de costums).

No obstant això, el canvi i evolucionar són característiques innates de l'ésser humà, aquesta adaptació al canvi és inqüestionable, sempre s'ha donat i, si se'ns permet afegir un toc de dramatisme, es seguirà donant fins que ens extingim. De fet compartim l'opinió de SIMÓN CASTELLANO quan diu que a les facultats de Dret s'haurien de treballar, entre altres competències, l'adaptació al canvi constant i la preparació per a una educació permanent³, característiques que creiem necessàries en un món en canvi constant, on el que és vàlid avui pot no ser-ho el mes vinent. Sempre hem pensat que és més important el “com” que el “què” perquè si saps dominar “com” es realitzen les coses, saps arribar al “què”.

³ Simón, P. (2021). *Justicia cautelar e inteligencia artificial: La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales*. J.M. Bosch Editor. pàg. 57

Com podem veure, la tecnologia no és quelcom aliè a la realitat quotidiana del ciutadà, és un fet que quan es va entrar al segle XXI ja es veia que aniria a l'alça, que cobraria cada cop una importància més gran degut a les seves múltiples possibilitats.

Repassant la història, hem tingut diverses revolucions industrials, però la que ens interessa apuntar ara és l'anomenada "Revolució Industrial 4.0"⁴⁵, la qual està molt relacionada amb les grans bases de dades, el Big Data, i és la que estem vivint actualment i on un dels temes que més es discuteix és si els robots trauran la feina a les persones, debat molt interessant però que no hi entrarem ja que seria desviar-se del tema que ens ocupa en aquest treball.

Volem remarcar el nostre descontent pel fet que fins l'any 2015 no es fes efectiva aquesta introducció de les mesures d'investigació tecnològica quan ja es veia necessària des de feia temps. Un cop més la justícia espanyola demostra una lentitud i una falta de ràpida adaptació incompatibles amb la d'un Estat que busqui una justícia efectiva⁶.

Penso també que la justícia és la primera interessada en que aquests mitjans tecnològics es regulin. Les tecnologies són una eina molt útil per dur a terme investigacions, però en el cas de la justícia no es pot fer servir de qualsevol manera i, de fet, aquí radica el que creiem que és l'avantatge que tenen els criminals respecte la justícia. En altres paraules, tu si ets un criminal i vols delinquir, d'acord que sabràs el que està bé i el que no (per exemple, cometre un robatori és quelcom conegut que està malament), però a l'hora de fer-ho no respons davant de ningú⁷ i clar, això a la justícia sí que li passa, mentre que el delinqüent té l'objectiu de cometre un il·lícit penal, la justícia ha de descobrir la

⁴ El concepte de "Revolució industrial 4.0" va ser inventat pel fundador del Fòrum Econòmic Mundial, el senyor Klaus Schwab.

⁵ Per saber més sobre la Revolució Industrial 4.0, es recomana veure: TEDx Talks. (2018, 15 d'agost). *Industria 4.0: una revolució para las personas* | Beatriz Gonzalez | TEDxUDeusto. [Vídeo]. https://www.youtube.com/watch?v=a0Ycxn-bZak&t=386s&ab_channel=TEDxTalks

⁶ Un altre tema de discussió interessant seria parlar de com es porten a terme la creació de lleis a l'Estat espanyol. Debat però que no hi entrarem per ara donat que no és un aspecte important de cares al nostre treball, i alhora seria un debat massa extens i que podria ser perfectament un treball per si sol.

⁷ Quan em refereixo a que no es respon davant de ningú em refereixo en sentit estricte, en el sentit que si ets un lladre només t'importa aconseguir l'objectiu sense importar les formes. Evidentment però que hauràs de respondre davant la justícia si t'enxampen.

veritat, però un delinqüent tindrà menys restriccions en les seves actuacions. Això però, no és impediment per veure l'altra cara de la moneda ja que mitjançant aquests medis la justícia pot esbrinar més fàcilment la veritat sempre i quan en faci un ús legal, correcte i eficient⁸.

Cert és que ja es porta temps advertint l'arribada d'una nova Llei Orgànica d'Enjudiciament Criminal, la qual, per cert, ens volen transmetre la sensació de que no tardarà molt en implantar-se, però encara seguim esperant. Ja sabem que en Dret pel que fa als terminis es diu una cosa en la teoria però en la pràctica és una altra història. Aquesta nova LECrim també preveurà aquestes mesures d'investigació tecnològica establertes a la LO 13/2015, així ho podem comprovar quan es diu que *“En cuanto a la incorporación de nuevas herramientas para la lucha contra la criminalidad la norma supone un salto cualitativo en la actualización de nuestro ordenamiento jurídico penal, puesto que da regulación a las más avanzadas técnicas de investigación contra el crimen, como son la prueba científica, el tratamiento automatizado de datos y las búsquedas inteligentes, las investigaciones encubiertas en entornos digitales o la denuncia telemática, así como la mejora de la regulación del ADN.”*⁹ Això sí, haurem d'esperar a la seva publicació per veure la seva redacció exacta¹⁰.

En conclusió: la LO 13/2015 era molt necessària que es portés a terme. El tema de les mesures d'investigació tecnològica era quelcom pendent que es portava temps demanant, la realitat en la qual ens enfrontàvem envers la tecnologia era quelcom necessari que precisés d'una regulació en l'aspecte penal. Fins ara, el que s'havia fet era tirar de jurisprudència, els tribunals intentaven veure la solució cas per cas, però això a la llarga ha demostrat ser poc eficaç. Crec que dic la

⁸ Això ja és un tema que es comenta a l'exposició de motius de la LO 13/2015, concretament en l'apartat IV on diu *“Los flujos de información generados por los sistemas de comunicación telemática advierten de las posibilidades que se hallan al alcance del delincuente, pero también proporcionan poderosas herramientas de investigación a los poderes públicos.”*

⁹ Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal y Anteproyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea. 24 de noviembre de 2020. [Consulta: 20 de febrer de 2021]. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/241120-enlacejusticia.aspx>

¹⁰ Per veure un resum de les principals novetats, consultar: Novedades del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. 30 de noviembre de 2020. [Consulta: 20 de febrer de 2021]. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15795-novedades-del-anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal/>

veritat quan dic que rebem aquesta modificació de la LECrim amb els braços oberts.

Com veurem en els epígrafs següents, la regulació no és específica, més aviat és general, un enfocament del tot encertat des del meu punt de vista donades la variabilitat i la mutabilitat de les situacions que es poden donar. Penso que, quan tens una matèria, en aquest cas relacionada amb la tecnologia, que pot variar tant al llarg del temps, si es va al detall es cau en el perill de que la regulació quedi obsoleta molt ràpidament, no obstant, amb una regulació general hi ha més facilitat per adaptar-se als possibles (més aviat segurs) canvis que es puguin donar.

Tal i com ja comenta l'exposició de motius, aporta nombroses novetats, però les que centraran la nostra atenció seran les següents:

- Article 579 bis: La utilització de la informació obtinguda en un procediment diferent i descobriments casuals.
- Capítols IV a VII del Títol VIII del Llibre II de la LECrim: Introdueix les mesures d'investigació tecnològica i unes disposicions comunes a elles.
- Capítols VIII a X del Títol VIII del Llibre II de la LECrim: Altres aspectes relacionats amb les mesures d'investigació tecnològica que resulten d'interès.

Com a últim apunt, volem fer una breu menció a la figura de la Policia Judicial. D'acord amb ORMAZABAL SÁNCHEZ, *“El auxilio de la policía resulta frecuentemente esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, sobre todo –aunque no exclusivamente- en el proceso penal.”*¹¹ Com veiem, doncs, la policia judicial té com a objectiu recolzar la funció jurisdiccional, fent tasques com per exemple capturar a l'imputat, o posar aquesta persona a disposició dels tribunals¹². Gaudiran de les garanties d'inamobilitat de la investigació (amb excepcions), i d'exclusivitat (dedicar-se només a les seves pròpies o derivades)¹³.

¹¹ Ormazabal, G. (2016). Introducción al Derecho procesal (6ª ed.). Marcial Pons. pàg. 97

¹² La figura de la policia judicial és mencionada en la LO 13/2015 en diverses ocasions, per això crec que era oportú dedicar-li un petit incís per apuntar en què consisteix.

¹³ Ormazabal, G. (2016). Introducción al... opt. cit. pàg. 99

De manera més específica, les seves funcions es poden trobar a l'article 549.1 de la LOPJ¹⁴. Entre altres, trobem garantir el compliment de les ordres i resolucions de l'autoritat judicial o fiscal, o auxiliar a l'autoritat judicial i fiscal.

1.2. Disposicions comunes de les mesures d'investigació tecnològica: article 588 bis de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

De gran importància és aquest article, doncs, tal i com ens apunta el seu títol, estableix unes característiques comunes a les mesures d'investigació tecnològiques. Creiem encertats els temes que toca, es limita a establir aspectes importants sense entrar en detall. Aquests aspectes importants són: els principis que regiran l'establiment o no de les mesures; la sol·licitud d'autorització judicial on el jutge acorda les mesures; la resolució judicial on el jutge d'instrucció autoritza o denega la mesura sol·licitada; i altres aspectes importants com per exemple el secret o la utilització de la informació obtinguda en un procediment diferent i descobriments casuals.

1.2.1. Principis rectors.

Els principis que ara esmentarem, s'ha de tenir en compte que no s'està descobrint res nou. D'acord amb la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.2, són els habituals que s'han vingut demanant en la nostra jurisprudència com a filtre de legalitat i s'hauran de complir tots, si un no es compleix la mesura no estarà justificada¹⁵. Els trobem concretament a l'article 588 bis de la LECrim, incorporat per la a de la LO 13/2015.

¹⁴ La redacció de l'article 549.1 de la LOPJ és la següent: “Corresponden específicament a las unidades de Policía Judicial las siguientes funciones: a) La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes. b) El auxilio a la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial. c) La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal. d) La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal. e) Cualesquiera otras de la misma naturaleza en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal.”

¹⁵ Circular 1/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológicas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30061-30090)

A) Principi d'especialitat¹⁶.

Aquest principi bàsicament el que demana és que la mesura estigui destinada a un delictes concret. En aquest cas ens causa sentiments contradictoris. D'una banda ens agrada que la mesura només es pugui adoptar si hi ha una investigació d'un delictes concret ja que pensem que si no fos així es podria caure en la tònica d'un ús abusiu i indiscriminat de les mesures d'investigació tecnològica. D'altra banda, també és cert que a vegades intentar anticipar-se al delictes investigant els possibles fets pot evitar molts disgustos, allò que en diríem de “més val prevenir que curar”, fet que pot provocar que les actuacions vagin més lentes.

Això sí, d'acord amb la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.2.1, no pensem que és tant estricte, en el sentit que no cal que el delictes a investigar sigui molt i molt clar. Per posar un exemple perquè el lector tingui una idea, la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.2.1 ens diu que no cal una identitat plena entre els fets i subjectes investigats i els finalment descoberts; per exemple, quan s'investiga un delictes de tràfic de drogues i la substància que s'acaba confiscant és diferent a la que originalment s'investigava, o bé que la droga s'introdueix en un veler i no en un contenidor¹⁷.

B) Principi d'idoneïtat¹⁸.

Bàsicament aquest principi, en paraules que pugui entendre qualsevol, ens està dient que la mesura ha de ser adequada per la situació.

Per fer-nos una idea del que ens estem referint quan parlem del concepte “idoneïtat”, ens remetem a la redacció literal de l'article 588 quater b.2.b) de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015: *“Que pueda racionalmente preverse que la utilización de los dispositivos aportará*

¹⁶ La redacció de l'article 588 bis a.2 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 d'aquest principi és la següent: *“El principio de especialidad exige que una medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva.”*

¹⁷ Circular 1/2019... opt. cit.

¹⁸ La redacció de l'article 588 bis a.3 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“El principio de idoneidad servirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad.”*

datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor.”

Com podem veure, es refereix a que la mesura ha de recolzar el descobriment de la veritat, no ha de servir per aportar fets que no serveixin pel cas concret.

C) Principis d' excepcionalitat i necessitat¹⁹.

Aquests dos principis, estretament relacionats, es podran donar en dues ocasions: si no hi ha altres medis menys costosos, i si seria molt difícil per altres medis el descobriment d'allò que es vol saber.

Per tant, i tal i com desenvolupa la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.2.3: *“El vínculo existente entre ambos principios explica que el legislador haya querido definirlos conjuntamente a través de dos supuestos que pueden darse de manera alternativa, de forma que la concurrencia de cualquiera de ellos permitiría justificar el cumplimiento de ambos principios.”*

Ara bé, aquests principis són al cap i a la fi elements del principi de proporcionalitat i, sumant-nos a l'opinió de BUENO DE MATA²⁰, els podríem haver subsumit en el principi de proporcionalitat.

D) Principi de proporcionalitat²¹.

Hem de destacar principalment dos aspectes d'aquest principi.

Primer, que el sacrifici dels drets i interessos afectats no pot ser major al benefici que es pugui obtenir.

¹⁹ La redacció de l'article 588 bis a.4 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“En aplicación de los principios de excepcionalidad y necesidad solo podrá acordarse la medida: a) cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho, o b) cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida.”*

²⁰ Bueno, F. (2019). *Las diligencias de investigación penal en la cuarta revolución industrial: Principios teóricos y problemas prácticos*. Aranzadi. pàg. 36

²¹ La redacció de l'article 588 bis a.5 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“Las medidas de investigación reguladas en este capítulo solo se reputarán proporcionadas cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros. Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.”*

Segon, per valorar l'interès públic haurem de tenir en compte quatre característiques diferents, les quals estan ben desenvolupades a la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.2.4 mitjançant la jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem:

- a) Gravetat del fet: D'acord amb la Circular 1/2019, ens menciona la STC nº 299/2000, d'11 de desembre, la qual diu que la gravetat de la *“infracción punible no puede estar determinada únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, aunque indudablemente es un factor que debe de ser considerado, sino que también deben tenerse en cuenta otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de aquélla”*.
- b) Transcendència social o àmbit tecnològic de producció: D'acord amb la Circular 1/2019, ens diu que el que seria la transcendència social del fet investigat ja ha estat tingut en compte en nombrosos delictes com per exemple la detenció il·legal o la prevaricació. Ara bé, a aquesta transcendència social se li ha sumat l'àmbit tecnològic de producció degut al major abast del mitjà utilitzat. Per això la Circular 1/2019 ens menciona la STC nº 104/2006, de 3 d'abril, la qual *“hablaba de la potencialidad lesiva del uso de instrumentos informáticos para la comisión del delito. No obstante, la razón esencial de la introducción del nuevo criterio de ponderación reside en el hecho de que muchos de los delitos que se cometen en la red solo pueden ser investigados a través de esas herramientas tecnológicas so pena de quedar impunes.”* Com es pot apreciar, resulta lògic que, si uns delictes es cometien utilitzant unes medes determinats, sigui adequat utilitzar aquests mateixos medes per investigar aquests delictes i poder tenir així una major comprensió d'ells.
- c) Intensitat dels indicis existents: Aquesta característica es refereix a la detecció d'una connexió entre la conducta delictiva i la participació de l'investigat.
- d) Rellevància del resultat perseguit amb la restricció del dret: Simplement aquí la Circular 1/2019 ens diu que la rellevància *“debe ser puesta en relación con los principios de idoneidad y*

necesidad”, servint així com a tancament al principi de proporcionalitat.

Com a apunt, dir que el principi de proporcionalitat, anys abans de la promulgació de la LO 13/2015, va ser objecte de forces crítiques. En síntesi, es deia que el principi barrejava conceptes i no era capaç de controlar la constitucionalitat. Més concretament, l'autor DE LA MATA BARRANCO diu *“no está hoy por hoy capacitado para integrar satisfactoriamente dentro de sí los mínimos contenidos de la racionalidad legislativa penal por los que debería velar la jurisdicción constitucional y que el limitado contenido de sus componentes de partida, su excesivo alejamiento de los criterios de intervención penal específicos, la deficiente delimitación de sus componentes, con las consiguientes dificultades para profundizar en argumentaciones específicas a partir de cada uno de ellos y el excesivo énfasis en ciertos aspectos en detrimento de otros, hacen que, a salvo una profunda transformación de su entendimiento, no puedan esperarse de él avances significativos en dicho control de constitucionalidad.”*²²

Cert és que el principi de proporcionalitat on sol ser més destacat és en el dret penal, però això no impedeix que en altres branques del dret els tribunals també l'apliquin, sobretot quan una actuació processal comporta una restricció de drets fonamentals. Així ens ho confirma GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO al dir que *“También en órdenes jurisdiccionales distintos del penal el principio de proporcionalidad ha sido aplicado por los tribunales, especialmente en el ámbito de los límites del derecho a la tutela judicial constituidos por los requisitos procesales condicionantes de la válida actuación procesal, aunque no exclusivamente, al afectar a cualquier caso de restricción de derechos fundamentales.”*²³

²² De la Mata, N. J. (2007). El principio de proporcionalidad penal. Tirant lo Blanch. pàg. 90-91

²³ González-Cuéllar, N. (1998). El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español. *Cuadernos de derecho público*, (5), 191-215. pàg. 192

1.2.2. Sol·licitud d'autorització judicial.

La trobem a l'article 588 bis b de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. Concretament ens respon a dues qüestions: qui la pot demanar i què ha de contenir la petició.

A) Legitimació per demanar la mesura:

- a) D'ofici: En aquest cas serà el jutge. Afegir que, d'acord amb la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.3.1, *“no impide que la acusación particular o popular, a pesar de que la ley no les otorga legitimación, propongan al Juez alguna de estas medidas”*²⁴, en aquests casos el jutge ho adoptarà d'ofici si arriba a assumir la proposta.
- b) A instància de part: En aquest cas serà o bé el Ministeri Fiscal o bé la Policia Judicial.

B) Contingut de la petició:

En aquest cas, ens remetem a la literalitat del text de la LO 13/2015²⁵. Com es pot observar, el contingut de la petició va encaminat a assegurar que l'autorització judicial està suficientment justificada. Aquí és on entraran en jocs els principis rectors de l'article 588 bis a de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 explicats anteriorment.

²⁴ Circular 1/2019... opt. cit.

²⁵ La redacció de l'article 588 bis b.2 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“Cuando el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial soliciten del juez de instrucción una medida de investigación tecnológica, la petición habrá de contener: 1.º La descripción del hecho objeto de investigación y la identidad del investigado o de cualquier otro afectado por la medida, siempre que tales datos resulten conocidos. 2.º La exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida de acuerdo a los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a, así como los indicios de criminalidad que se hayan puesto de manifiesto durante la investigación previa a la solicitud de autorización del acto de injerencia. 3.º Los datos de identificación del investigado o encausado y, en su caso, de los medios de comunicación empleados que permitan la ejecución de la medida. 4.º La extensión de la medida con especificación de su contenido. 5.º La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención. 6.º La forma de ejecución de la medida. 7.º La duración de la medida que se solicita. 8.º El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.”*

1.2.3. Resolució judicial.

La trobem a l'article 588 bis c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. En aquest cas, coincidim amb la opinió de BUENO DE MATA quan diu que la Circular 1/2019 fa un anàlisi tediós de les característiques, i la classificació que ell exposa (i en la meua opinió és adequada) és la següent²⁶:

- a) Qualificació jurídica dels fets investigats que motiven la diligència d'investigació.
- b) Tipus de procediment en el que ha de ser acordada.
- c) Unitat policial que la durà a terme.
- d) Característiques de les dades electròniques que es desitgen investigar.
- e) Durada, control i finalitat de l'autorització amb la seva motivació correlativa.

Com observem, aquesta exposició és molt més entenedora que si anem a la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.3.3 on trobem un munt de pàgines exposant cada un dels extrems de l'article 588 bis c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. A efectes del nostre treball, i pel que fa a aquesta part en concret, de moment només ens interessa que el lector es quedi amb la idea exposada, i, si cal, es desenvoluparan les característiques necessàries més endavant.

1.2.4. Secret (de les actuacions).

D'acord amb l'article 588 bis d de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 *“La solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa.”*

Com veiem, cada una de les actuacions requerirà una peça separada i secreta. Ara bé, quin és el contingut d'aquestes peces? La resposta la

²⁶ Bueno, F. (2019). *Las diligencias de investigación...* opt. cit. pàgs. 40-41

trobem, evidentment, en la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.4, la qual ens diu que haurà d'estar integrada per²⁷:

- a) La sol·licitud inicial de la mesura.
- b) Les ampliacions aclaridores, en el seu cas.
- c) L'informe del Ministeri Fiscal, quan no sigui el sol·licitant de la mesura.
- d) La resolució judicial.
- e) En cas d'accedir-se a ella, els resultats de la mesura, en tots els supòsits de mesures de realització instantània (com per exemple el cas del registre de dispositius massius d'emmagatzematge).
- f) Si es tracta de mesures d'execució successiva o perllongada en el temps hauran d'incloure's també les sol·licituds de pròrroga i les corresponents resolucions judicials, així com les noves sol·licituds de mesures de la mateixa naturalesa referides al mateix investigat.
- g) Com a contingut excepcional: els recursos que es formulin contra les resolucions que s'incloguin en la peça i les seves corresponents resolucions.

A destacar també, que el Ministeri Fiscal serà l'únic que podrà recórrer mentre la peça romangui secreta, encara que res impedeix el recurs de la resta dels intervinents en el procediment un cop s'alci el secret²⁸.

1.2.5. Durada i sol·licitud de pròrroga.

La durada la trobarem a l'article 588 bis e²⁹ i la sol·licitud de pròrroga al 588 bis f³⁰ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

²⁷ Com bé esmento en el treball, això està extret de: Circular 1/2019... opt. cit.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ La redacció de l'article 588 bis e de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: "1. Las medidas reguladas en el presente capítulo tendrán la duración que se especifique para cada una de ellas y no podrán exceder del tiempo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos. 2. La medida podrá ser prorrogada, mediante auto motivado, por el juez competente, de oficio o previa petición razonada del solicitante, siempre que subsistan las causas que la motivaron. 3. Transcurrido el plazo por el que resultó concedida la medida, sin haberse acordado su prórroga, o, en su caso, finalizada ésta, cesará a todos los efectos."

³⁰ La redacció de l'article 588 bis f de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: "1. La solicitud de prórroga se dirigirá por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial al juez competente con la antelación suficiente a la expiración del plazo concedido. Deberá incluir en todo caso: a) Un informe

No ens entretindrem ara a explicar-ho donat que quan veiem les diferents mesures d'investigació tecnològica ja es mencionarà la durada i si hi ha possibilitat de pròrroga.

Només volem que el lector es quedi amb aquesta idea: no totes les mesures d'investigació tecnològica tenen la mateixa durada, ni sempre es pot demanar la pròrroga d'aquestes.

1.2.6. Control de la mesura i afectació de terceres persones.

El control es regula a l'article 588 bis g³¹ i l'afectació a terceres persones en el 588 bis h³² de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Pel que fa al control, ens agradaria remarcar dues coses, d'acord amb la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.6³³:

- Tal i com ja es deia a la STC nº 166/1999, de 27 de setembre, si el jutge no fa un seguiment de les mesures i no coneix el resultat obtingut en la investigació, la constitucionalitat de la mesura queda afectada.
- Tal i com deia la Circular 1/2013, en el cas de les intervencions telefòniques tenim un triple abast: el seguiment de que es procedeix al compliment estricte d'allò autoritzat; evitar extralimitacions en l'execució de la diligència acordada; i evitar qualsevol classe d'indefensió pel sotmetiment a la intervenció.

detallado del resultado de la medida. b) Las razones que justifiquen la continuación de la misma. 2. En el plazo de los dos días siguientes a la presentación de la solicitud, el juez resolverá sobre el fin de la medida o su prórroga mediante auto motivado. Antes de dictar la resolución podrá solicitar aclaraciones o mayor información. 3. Concedida la prórroga, su cómputo se iniciará desde la fecha de expiración del plazo de la medida acordada."

³¹ La redacció de l'article 588 bis g de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: "La Policía Judicial informará al juez de instrucción del desarrollo y los resultados de la medida, en la forma y con la periodicidad que este determine y, en todo caso, cuando por cualquier causa se ponga fin a la misma."

³² La redacció de l'article 588 bis h de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: "Podrán acordarse las medidas de investigación reguladas en los siguientes capítulos aun cuando afecten a terceras personas en los casos y con las condiciones que se regulan en las disposiciones específicas de cada una de ellas."

³³ Circular 1/2019... opt. cit.

Pel que fa a l'afectació de terceres persones:

- Des d'un punt de vista objectiu, ens remetem al que parlem als articles 588 ter c i 588 quinquies a.2 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.
- Des d'un punt de vista subjectiu, ens remetem a l'article 118.4 de la LECrim on parla de les comunicacions entre l'investigat i l'encausat³⁴.

1.2.7. Utilització de la informació obtinguda en un procediment diferent i descobriments casuals.

En aquest cas ho trobem a l'article 588 bis h de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. Aquest article fa una remissió a l'article 579 bis, inclòs també en la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Tal i com ens ho resumeix GUTIÉRREZ ROMERO, *“el resultado de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica podrá ser utilizado como medio de investigación o prueba en otro proceso penal. En cualquier caso, la continuación de esta medida para la investigación del delito casualmente descubierto requiere autorización del juez competente.”*³⁵

L'antecedent de l'article 579 bis de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 el trobem, d'acord amb la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.8, a l'Acord de Ple no jurisdiccional de la Sala Segona del Tribunal Suprem de 26 de maig de 2009, on ja expressava que quan la validesa d'un medi probatori depengui de la legitimitat de l'obtenció de fonts de prova en un altre procediment, si l'interessat impugna en la instància la legitimitat

³⁴ La redacció de l'article 118.4 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial. Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en las actuaciones. Lo dispuesto en el párrafo primero no será de aplicación cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria.”*

³⁵ Gutiérrez. F. M. (2016). Algunas claves de la “reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (2), 69-90.

d'aquell medi de prova, la part que el va proposar haurà de justificar de forma contradictòria la legitimitat qüestionada³⁶.

1.2.8. Cessament de la mesura i destrucció de registres.

El cessament el trobem a l'article 588 bis j³⁷ i la destrucció de registres al 588 bis k³⁸ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Pel que fa al cessament, hi poden haver tres motius que el provoquin:

- a) Quan desapareguin les circumstàncies que van justificar la seva adopció.
- b) Quan resulti evident que a través de la mesura no s'està obtenint els resultats pretesos.
- c) Quan hagi transcorregut el termini pel qual va ser autoritzada.

En resum, i d'acord amb la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.9, aquests motius es podrien englobar en un de sol: *“la desaparición de los principios rectores que hubieran justificado la adopción de la medida de que se trate, es decir, las exigencias de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.”*³⁹

Pel que fa a la destrucció de registres, de forma general, es diu que s'esborraran i eliminaran els registres originals quan ja s'hagi acabat el procediment, i es guardarà una còpia sota custòdia del secretari judicial (actualment el lletrat de l'administració de justícia). Trobem encertada

³⁶ Circular 1/2019... opt. cit.

³⁷ La redacció de l'article 588 bis j de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“El juez acordará el cese de la medida cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción o resulte evidente que a través de la misma no se están obteniendo los resultados pretendidos, y, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada.”*

³⁸ La redacció de l'article 588 bis k de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“1. Una vez que se ponga término al procedimiento mediante resolución firme, se ordenará el borrado y eliminación de los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida. Se conservará una copia bajo custodia del secretario judicial. 2. Se acordará la destrucción de las copias conservadas cuando hayan transcurrido cinco años desde que la pena se haya ejecutado o cuando el delito o la pena hayan prescrito o se haya decretado el sobreseimiento libre o haya recaído sentencia absoluta firme respecto del investigado, siempre que no fuera precisa su conservación a juicio del Tribunal. 3. Los tribunales dictarán las órdenes oportunas a la Policía Judicial para que lleve a efecto la destrucción contemplada en los anteriores apartados.”*

³⁹ Circular 1/2019... opt. cit.

aquesta regulació, no trobaríem cap sentit en guardar les dades recopilades si ja no tenen cap utilitat. Alhora, trobem adequat durant un temps guardar-les per si de cas, tampoc creiem necessari eliminar-les just al acabar el procediment, sobretot a efectes de prevenció.

Ara bé, hi ha un aspecte en el qual no estem del tot d'acord, i on ens agradaria aportar un suggeriment. D'acord amb el que desenvolupa la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.9 *“Al acto de destrucción no resulta preceptiva la citación de las partes.”*⁴⁰ El nostre sistema sempre ha mostrat una voluntat de ser garantista, ara bé, potser ens titllaran d'escèptics, però com es pot saber realment que la destrucció dels registres originals s'ha dut a terme⁴¹? En la nostra opinió, creiem que no costa res cridar a les parts i fer-les present en el moment de la destrucció de les proves; si cridar les parts pot semblar exagerat, es poden explorar altres alternatives, com per exemple simplement expedir un justificant conforme s'han destruït, de fet, alguns serveis d'internet ho fan, quan tu esborres el teu compte d'usuari t'envien un missatge conforme s'ha eliminat, i si després et volen retreure alguna cosa tu tens la prova conforme ja no tens el compte d'usuari; si parlem del nostre cas, si a la part interessada se li diu que se li ha destruït la informació, i després resulta que no, la part interessada tindria una prova del fet. És més, creiem que això beneficiaria a la justícia doncs aportaria un grau de seguretat molt gran a la persona i es reforçaria la defensa dels seus drets. S'ha de pensar que les dades recopilades poden ser molt compromeses i, si a això li sumem que molta gent pateix de nerviosisme o té obsessions, sempre els pot quedar l'espina de si realment s'han destruït les proves. Quantes vegades s'han ofert xantatges a persones on el xantatgista li deia “o fas el que jo et dic o desvetllo la informació privada que tinc sobre tu”, quan potser en realitat el xantatgista ni tenia tal informació. Evidentment no estem titllant a la justícia de xantatgista, només faltaria, però sí que volem apuntar aquesta idea. Evidentment aquest

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ I més amb els medis tecnològics, que és molt fàcil que algú hagi fet una còpia dels registres sense deixar constància. No estem parlant d'objectes tangibles que només veure'ls ja ho pots constatar, com per exemple si et tornessin una pistola.

suggeriment és fàcilment refutable, nosaltres mateixos ara direm la resposta. La justícia de per si ja té una càrrega de feina enorme, si a això li afegim que en certs procediments s'hagin de cridar novament a les parts, com el que s'està discutint ara, segurament l'únic que faríem seria endarrerir encara més el sistema judicial espanyol el qual no és extremadament ràpid que diguem⁴².

1.3. Primera mesura d'investigació tecnològica - la intercepció de les comunicacions telefòniques i telemàtiques: article 588 ter de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

1.3.1. Disposicions generals.

En les disposicions generals trobem aspectes més específics d'aquesta mesura d'investigació tecnològica respecte les disposicions comunes⁴³.

Una definició del concepte de “comunicacions telefòniques” la podem trobar en VARONA JIMÉNEZ, el qual diu que *“son aquellas comunicaciones que se producen a través del teléfono, que no generan datos de tráfico en nuestras facturas (conocidos como megas o gigas) y que no se producen a través de internet. Parece claro que una llamada a través de la red 4G es una llamada telefónica mientras que una llamada mediante WhatsApp es más bien telemática, por más que se produzca a través del teléfono. Lo mismo ocurre con los mensajes de texto. Los SMS han pasado a ser una reliquia del pasado debido apps de mensajería como la citada WhatsApp, Facebook o Telegram. Estos últimos tampoco serían propiamente comunicaciones telefónicas, por más que podamos operar a través del teléfono.”*⁴⁴ En la meua opinió és una definició que si llegim

⁴² Puc entendre que aquesta breu reflexió es trobi fora de lloc, o s'hagi passat per alt quelcom que m'hagués fet no dir-ho, però mentre analitzava la Circular 1/2019 em va cridar l'atenció i he pensat que seria interessant aportar la meua reflexió personal.

⁴³ Aclarir abans de res que el que es pretén transmetre en l'exposició tant d'aquesta mesura d'investigació electrònica com a la resta, no és un anàlisi detallat, simplement vull donar una idea de què són; evidentment es faran comentaris i s'aportaran altres opinions on es cregui necessari i/o adequat fer-ho, però es reserven les discussions i crítiques més importants per la tercera part del treball.

⁴⁴ Varona Jiménez, A. (2021). Aspectos relevantes de la interceptación de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal español. *Ius Inkarri*, (9), 159-172.

<http://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/3687/4556>

entre línies veurem un cop més la justificació de quan dèiem que la LO 13/2015 era molt necessària, el canvi tant dràstic que va patint la tecnologia, on s'utilitzaven uns medis fa 10 anys i ara uns altres de nous, i com podem veure en la definició ara exposada, és molt complicat a vegades determinar en certs casos si parlem de verdaderes comunicacions telefòniques o no; és més, qui sap si dintre d'uns anys aquest concepte quedarà obsolet, tot dependrà de com evolucioni la tecnologia.

Dit això, pel que fa als pressupòsits, d'acord amb l'article 588 ter a de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, tindrem que l'autorització es podrà concedir per:

- Delictes de l'article 579.1 LECrim⁴⁵.
- Delictes comesos a través d'instruments informàtics o de qualsevol altra tecnologia de la informació o la comunicació o servei de comunicació⁴⁶.

Mereix un parell de comentaris la redacció de l'article 579.1 LECrim. Per una banda, quan al 579.1.1º LECrim es parla de que la pena tingui com a límit màxim al menys 3 anys de presó, d'acord amb la Circular 2/2019 en el seu epígraf 3, el límit s'haurà de referir a la pena en abstracte i inclourà els supòsits en els que el límit màxim punitiu de 3 anys s'hi arribi per l'aplicació d'un subtipus agreujat⁴⁷.

Aquest límit desapareix en els altres dos supòsits de l'article 579.1 LECrim, on es refereix a delictes comesos en el si d'un grup o organització criminal, o de terrorisme. La justificació ens la dóna novament la Circular

⁴⁵ La redacció de l'article 579.1 de la LECrim és la següent: *“El juez podrá acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica, incluidos faxes, burofaxes y giros, que el investigado remita o reciba, así como su apertura o examen, si hubiera indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación del algún hecho o circunstancia relevante para la causa, siempre que la investigación tenga por objeto alguno de los siguientes delitos: 1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión. 2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal. 3.º Delitos de terrorismo.”*

⁴⁶ Tal i com ens ho especifica la Circular 2/2019, la justificació la trobem en l'informe del Consell Fiscal a l'Avantprojecte de la LO 13/2015 on deia que *“los delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías, difícilmente pueden investigarse a través de otros medios”* afegint que *“la interceptación de las comunicaciones, y en particular las telemáticas, puede ser en ocasiones la única vía de investigación criminal de los ilícitos que se cometen a través de la red.”*

⁴⁷ Circular 2/2019, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30091-30120)

2/2019 en el seu epígraf 3 on diu que *“la proporcionalidad de la medida se alcanza, no por la gravedad intrínseca del delito cometido, sino por la potencial eficacia de dichas organizaciones en su embate contra los intereses sociales y públicos garantizados por la legalidad que atacan”*⁴⁸. Considero que aquest límit és encertat, doncs per una banda pel que fa al primer límit que la pena sigui d'almenys 3 anys és correcte doncs si no es podria caure en la pràctica abusiva de voler perseguir qualsevol delictes i, com analitzarem a la tercera part d'aquest treball, d'acord que les mesures d'investigació tecnològica són molt útils, però alhora poden desvetllar informació privada motiu pel qual s'ha de vigilar quan es fan servir o no; per altra banda, pel que fa a que quan el delictes sigui en el si d'un grup o organització criminal o de terrorisme, també trobo correcte el fet que es justifiqui mitjançant la seva potencialitat ja que en aquests tipus d'agrupacions la perillositat sol ser molt més alta que en els delictes que pugui fer una persona individualment, i alhora les conseqüències poden ser més danyoses, per tant, la justícia ha de poder ser més flexible en les seves actuacions.

Pel que fa a l'àmbit, el trobem a l'article 588 ter b de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. De forma general, (per no atabalar al lector ja que sobre l'àmbit podríem escriure pàgines i pàgines) d'acord amb el seu apartat 1 *“Los terminales o medios de comunicación objeto de intervención han de ser aquellos habitual u ocasionalmente utilizados por el investigado.”* A part, també podrà afectar la comunicació en sí i a *“los datos electrónicos de tráfico o asociados”*⁴⁹ *al proceso de comunicación*, i afegeix *“los que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación”*. Com veiem, la redacció d'aquest article respecte de

⁴⁸ *Ibíd.* En aquest cas aquesta justificació és per remissió a diverses sentències: SSTC n° 14/2001, de 29 de gener; 202/2001, de 15 d'octubre; 82/2002, de 22 d'abril.

⁴⁹ L'article 588 ter b de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 precisa el concepte de “dades electròniques de tràfic o associades” en el seu paràgraf tercer: *“A los efectos previstos en este artículo, se entenderá por datos electrónicos de tráfico o asociados todos aquellos que se generan como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, 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.”*

l'àmbit, i tal i com ens apunta la Circular 2/2019 en el seu epígraf 4, segueix la línia establerta que ens marcava anteriorment l'exposició de motius, on es deixa en mans del jutge la ponderació de la gravetat del fet objecte d'investigació per tal de veure si cal o no la ingerència de l'Estat en les comunicacions particulars⁵⁰.

Pel que fa a que es pugui afectar a un tercer, l'article 588 ter c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 disposa tres situacions:

- a) Existència constant de que el subjecte investigat es serveixi d'aquella per transmetre o rebre informació.
- b) El titular col·labori amb la persona investigada en les seves finalitats il·lícites o es beneficiï de la seva activitat.
- c) Quan el dispositiu objecte d'investigació sigui utilitzat maliciosament per tercers per via telemàtica, sense coneixement del seu titular.

Pel que fa a la sol·licitud d'autorització judicial, regulada a l'article 588 ter d de la LO 13/2015, en el seu primer apartat afegeix un contingut addicional al que s'havia mencionat a l'article 588 bis b de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. Aquest contingut addicional és:

- a) La identificació del número d'abonat, del terminal o de l'etiqueta tècnica.
- b) La identificació de la connexió objecte de la intervenció.
- c) Les dades necessàries per identificar el mitjà de telecomunicació de que es tracti.

L'apartat segon de l'article 588 ter d de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 determina l'àmbit objectiu de l'abast de la mesura. Recordar aquí que qualsevol aspecte referit a la comunicació que es vulgui incorporar al procediment haurà d'estar previst i justificat en la resolució judicial

⁵⁰ Concretament, l'exposició de motius de la LO 13/2015 diu: “*Se pretende con ello que sea el propio juez, ponderando la gravedad del hecho que está siendo objeto de investigación, el que determine el alcance de la injerencia del Estado en las comunicaciones particulares. La resolución habilitante, por tanto, deberá precisar el ámbito objetivo y subjetivo de la medida. Es decir, tendrá que motivar, a la luz de aquellos principios, si el sacrificio de las comunicaciones telefónicas no es suficiente y si la investigación exige, además, la interceptación de los SMS, MMS o cualquier otra forma de comunicación telemática de carácter bidireccional.*”

habilitant, d'acord amb la Circular 2/2019 en el seu epígraf 6⁵¹. Evidentment també estem d'acord amb aquest punt doncs quan s'utilitzen aquestes mesures d'investigació tecnològiques, no seria correcte que s'anés investigant el que un volgués, si per exemple es vol investigar la localització geogràfica, s'ha de justificar.

Finalment, a l'apartat tercer de l'article 588 ter d de la LECrim, incorporat per la LO 13/015 es preveuen els casos d'urgència: en aquests casos la mesura podrà ser ordenada pel Ministre d'Interior o en defecte pel Secretari d'Estat de Seguretat. Aquests casos concretament són l'actuació de bandes armades o elements terroristes i que existeixin raons fonamentades que facin imprescindible la mesura prevista. Això seria en un primer moment, ara bé, aquests casos es comuniquen al jutge competent, el qual, en un segon moment, revocarà o confirmarà l'actuació en un termini màxim de 72 hores des de que va ser ordenada la mesura. Com a apunt adicional d'aquests casos urgents, i tal com un cop més ens amplia la Circular 2/2019 en el seu epígraf 6, la resolució no tindrà les mateixes exigències formals que les previstes a l'article 588 bis c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, en aquests casos, *“Bastará que el acuerdo ministerial contenga los datos técnicos que posibiliten la intervención, la justificación de que la medida se acuerda para la investigación de un delito de terrorismo y los datos que fundamenten la existencia de una situación de urgencia que no pueda esperar a la resolución judicial.”*⁵² Des del meu punt de vista trobo adequada aquesta relaxació dels requisits donat que són situacions bastant delicades i exigir els mateixos requisits que en una situació normal seria posar en perill el curs de la investigació i una mostra clara de no saber-se adaptar a la situació.

Com a apunt important sobre els casos d'urgència, i per tal que el lector acabi de comprendre millor com s'aplica a la pràctica, em remeto a les paraules de PÉREZ SÁNCHEZ, el qual diu que *“El precepto no sería aplicable en caso de situaciones no delictivas, por ejemplo, pretender*

⁵¹ Circular 2/2019... opt. cit.

⁵² *Ibíd.*

resolver por esta vía el paradero de una persona con alzhéimer. La habilitación judicial solo lo es a afectos penales. Igualmente, dentro de las criminales, el artículo no es extensible a otras situaciones delictivas que no comprometan “gravemente” la vida o integridad de la víctima, sin perjuicio, eso sí, de la posible aplicación, en su caso, de medidas judiciales de injerencia menor, y por tanto proporcionalmente más adecuadas, como la cesión del dato e su geolocalización para supuestos de riesgos no tan graves o incluso resolución de hurtos o robos del propio móvil.”⁵³

Un altre tema molt interessant, és el regulat a l'article 588 ter e⁵⁴ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. Em refereixo al deure de col·laboració. D'acord amb la Circular 2/2019 en el seu epígraf 7, aquest article s'ha de posar en relació amb els articles 588 bis b2.8º i 588 bis.c.3.h) on es contempla tant en la sol·licitud com en la resolució judicial habilitant, la identificació del subjecte obligat que durà a terme la mesura, en cas de conèixer-se.

Sobre el primer apartat de l'article 588 ter e de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 no tenim res a dir, simplement que aquests subjectes podran ser:

- a) Tots els prestadors de serveis de telecomunicacions, d'accés a una xarxa de telecomunicacions o de serveis de la societat de la informació.
- b) Tota persona que de qualsevol mode contribueixi a facilitar les comunicacions a través del telèfon o de qualsevol altre medi o sistema de comunicació telemàtica, lògica o virtual.

⁵³ Pérez Sánchez, F. J. *Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Especial consideración del artículo “588 Bis a Octies”*. *Las medidas de investigación tecnológica* (Treball de fi de Màster, Universidad de Salamanca). <https://gredos.usal.es/handle/10366/137132> pàg. 33

⁵⁴ La redacció de l'article 588 ter e de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: “1. Todos los prestadores de Servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, así como toda persona que de cualquier modo contribuya a facilitar las comunicaciones a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual, están obligados a prestar al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de la Policía Judicial designados para la práctica de la medida la asistencia y colaboración precisas para facilitar el cumplimiento de los autos de intervención de las telecomunicaciones. 2. Los sujetos requeridos para prestar colaboración tendrán la obligación de guardar secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades. 3. Los sujetos obligados que incumplieren los anteriores deberes podrán incurrir en delito de desobediencia.”

Com veiem, doncs, el ventall de subjectes és bastant ampli. Considero que és encertat perquè com més ajuda es pugui adquirir pel bé del curs de la investigació millor. Però no ens confonem, una cosa és qui ha de col·laborar i altre tema distint és si haurien de col·laborar. Això és inevitable relacionar-ho amb els apartats 2 i 3 de l'article 588 ter e de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 on es parla de que els subjectes que tenen el deure de col·laboració hauran de guardar secret i, si incompleixen els deures de col·laboració i secret, podran incórrer en delictes de desobediència. Considero que aquest article està incomplet. Per què? Doncs perquè sembla que el legislador es descuidi d'un aspecte molt important: la integritat del subjecte que col·labora. Afegiria un apartat 4 en aquest article, i la redacció seria la següent *"4. En aquells casos on el subjecte que tingui el deure de col·laborar demostrï justificadament que la seva integritat es pot veure compromesa, se l'eximirà del deure de col·laborar segons el cas concret."*⁵⁵ Evidentment això és una idea, però està pensat per aquells casos on el delinqüent està sent perseguit i, per exemple, si només 1 persona sap el lloc on s'amaga, i l'acaben trobant, pel delinqüent serà molt fàcil deduir qui ha estat i clar, la persona que haurà desvetllat aquesta informació tindrà por pel que li pugui fer el delinqüent si surt de presó, o simplement si al final no acaba demostrant-se la seva culpabilitat. Clar que per altra banda, a vegades aquests riscos s'han de prendre en pro de fer justícia. S'hauria de veure cas per cas.

⁵⁵ Sóc conscient que la llei ja preveu quelcom semblant. Simplement, en la meua opinió, considero que a efectes d'organització, aquest incís hauria de situar-se en aquest lloc en pro de fer més entenedora la llei.

El control de la mesura ve recollit a l'article 588 ter f de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. Un cop més, la Circular 2/2019 en el seu epígraf 8⁵⁶ ens detalla exactament les exigències que venen recollides en aquest article i que és amb el que volem que el lector es quedi. Són les següents:

- La Policia Judicial ha d'informar al Jutge d'Instrucció del desenvolupament dels resultats de la mesura.
- El Jutge ha d'establir en la resolució habilitant la periodicitat i la forma amb la que la Policia Judicial haurà d'informar al Jutge del desenvolupament de la mesura.
- La Policia Judicial ha de posar a disposició del Jutge, en els terminis fixats, dos suports digitals diferents, un amb la transcripció dels passatges que consideri d'interès i un altre amb les gravacions íntegres realitzades.
- En les gravacions s'ha d'indicar l'origen i destí de cada una de les comunicacions.
- La Policia Judicial ha d'assegurar mitjançant un sistema de segellat o firma electrònica avançat o sistema d'adveració suficientment fiable, l'autenticitat i integritat de la informació bolcada des de l'ordinador central als suports digitals en que les comunicacions haguessin estat gravades.
- La Policia Judicial ha d'informar dels resultats de la mesura quan es posi fi a la mateixa.

M'agradaria afegir una valoració de SANCHIS CRESPO sobre el control de la mesura, més concretament sobre la selecció que porten a terme els agents. L'autora diu: *“Sería conveniente, por tanto, que hubiera en las unidades encargadas de estas tareas, una diferenciación entre los agentes que escuchan y los que investigan, de modo que los primeros, encargados de seleccionar, escogieran el contenido delictivo de las comunicaciones sin estar mediatizados. Esta posibilidad y su conveniencia están recogidas en el Informe del CGPJ: “Sería valorable, como garantía adicional, que en*

⁵⁶ Circular 2/2019... opt. cit.

el texto de la reforma se contemplara la escisión funcional entre los agentes de la Policía Judicial que escuchan y los agentes que investigan, con lo que se evitarían riesgos de alteración de los contenidos, dado el desconocimiento por el órgano de escucha del objeto de la investigación”. *El texto definitivo no lo ha tenido en cuenta.*”⁵⁷ En aquest cas em sumo a la seva opinió, crec que una millor especialització funcional dels agents de policia per a la selecció d’informació, atorgaria una precisió molt major i, per tant, la qualitat de la informació que s’obtidria milloraria.

Pel que fa a la durada i la sol·licitud de pròrroga, tal i com apuntàvem a les disposicions comunes de les mesures d’investigació tecnològiques, cada una té la seva. Simplement ens han de quedar clares dues idees:

- Durada: D’acord amb l’article 588 ter g⁵⁸ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, la durada màxima inicial serà de 3 mesos, prorrogables per períodes successius fins al termini màxim de 18 mesos. I, per saber quan comença a computar el termini, tal i com ho marca el propi article, i també ens ho explica VARONA JIMÉNEZ “*Se prevé expresamente como dies a quo para realizar el cómputo la fecha en que se dictó la resolución judicial, con independencia del momento en que se hizo efectiva*”⁵⁹.
- Sol·licitud de pròrroga: D’acord amb l’article 588 ter h⁶⁰ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, la Policia Judicial haurà de fonamentar aquesta petició, i el jutge abans d’atorgar-la podrà demanar més informació al respecte.

⁵⁷ Sanchis, C. (2017). Puesta al día de la instrucción penal: la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, (125), 1. pàg. 14

⁵⁸ La redacció de l’article 588 ter g de la LO 13/2015 és la següent: “*La duración máxima inicial de la intervención, que se computará desde la fecha de autorización judicial, será de tres meses, prorrogables por periodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de dieciocho meses.*”

⁵⁹ Varona Jiménez, A. (2021). Aspectos relevantes de... opt. cit.

⁶⁰ La redacció de l’article 588 ter h de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: “*Para la fundamentación de la solicitud de la prórroga, la Policía Judicial aportará, en su caso, la transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida. Antes de dictar la resolución, el juez podrá solicitar aclaraciones o mayor información, incluido el contenido íntegro de las conversaciones intervenidas.*”

Per acabar amb la secció de les disposicions generals de l'article 588 ter de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, en la seva lletra i, trobem el que seria l'accés de les parts a les gravacions. Primer, pel que fa al dret de les parts a accedir a les gravacions, la Circular 2/2019 en el seu epígraf 10 ens detalla el seu fonament⁶¹, que en síntesi seria:

- La jurisprudència del TEDH ja l'ha vingut reconeixent.
- Possibilitat per l'afectat que exerceixi els seus drets: Per exemple, demanar la destrucció dels registres, o exercitar accions penals per la intromissió.
- Exercir el dret de defensa quan les comunicacions vagin a ser utilitzades contra ell en un procés penal.

Bàsicament hi podran accedir quan es donin un de dos casos: quan s'alci el secret, o bé quan hagi expirat la vigència de la mesura d'intervenció, d'acord amb l'article 588 ter i.1 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Pel que fa als tercers afectats que no han estat part en el procediment, o sigui, les persones intervinents en les comunicacions interceptades, en principi només se'ls ha d'informar de que se'ls ha intervingut les seves comunicacions, però no se'ls ha d'entregar còpia. Ara bé, la Circular 2/2019 en el seu epígraf 10.2⁶² ens detalla quines excepcions hi ha on no se'ls podrà entregar còpia:

- Quan la notificació resulti impossible.
- Quan la notificació exigeixi un esforç desproporcionat.
- Quan la notificació de les intervencions a tercers pugui perjudicar futures investigacions.

⁶¹ Circular 2/2019... opt. cit.

⁶² *Ibíd.*

1.3.2. Incorporació al procés de dades electròniques de tràfic o associades.

En aquest apartat el que ens interessa només és l'article 588 ter j de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 on tracta les dades que consten en arxius automatitzats dels prestadors de serveis.

En total tenim fins a 4 tipus:

- a) Els conservats per iniciativa pròpia.
- b) Els conservats per motius comercials o d'altra índole.
- c) Els conservats per qualsevol prestador de serveis d'Internet.
- d) Aquells la conservació dels quals imposa la legislació als operadors que prestin serveis de comunicacions electròniques disponibles al públic o explotin xarxes públiques de comunicacions. Sobre aquest tipus, d'acord amb la Circular 2/2019 en el seu epígraf 11.2⁶³, la seva delimitació, identificació i establiment del deure de conservar-los, ho trobem regulat a l'article 3 de la Llei 25/2007⁶⁴ i a l'article 39 LGT⁶⁵.

Finalment, i tal i com ens diu l'apartat 2 de l'article 588 ter j de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, a part de necessitar autorització judicial, s'haurà de precisar la naturalesa de les dades que hagin de ser conegudes i les raons que justifiquen la cessió. Ara bé, *“Cuando los datos de tráfico telefónicos o telemáticos se precisen en el curso de una investigación en la que no se haya intervenido el proceso de comunicación concreto de un terminal, cuyos datos tecnológicos, sin embargo, deban ser estudiados con posterioridad a la concreta realización de las comunicaciones, nada impide considerar legal la cesión de datos de tráfico vinculados a*

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Aquest article, d'acord amb la Circular 2/2019, enumera les dades respecte de les que estableix el deure de conservació distingint sis categories: a) Datos necesarios para rastrear e identificar el origen de una comunicación. b) Datos necesarios para identificar el destino de una comunicación. c) Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de una comunicación. d) Datos necesarios para identificar el tipo de comunicación. e) Datos necesarios para identificar el equipo de comunicación de los usuarios o lo que se considera ser el equipo de comunicación. f) Datos necesarios para identificar la localización del equipo de comunicación móvil.

⁶⁵ Aquest article, d'acord amb la Circular 2/2019, inclou, entre altres, la identitat i identificació dels comunicants, el seu domicili, correu electrònic o geolocalització en el moment de la comunicació.

*procesos de comunicación que no han sido injeridos.*⁶⁶ D'acord amb aquesta afirmació, veiem que no sempre es considerarà il·legal la cessió.

1.3.3. Accés a les dades necessàries per a la identificació d'usuaris, terminals i dispositius de connectivitat.

En aquest cas haurem de fer una triple distinció segons el mode d'identificació:

A) Identificació mitjançant número IP – article 588 ter k de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015:

Pel que fa a la IP, ens agradaria transmetre dues idees:

- La IP és considerada una dada pública, no cal autorització judicial. Tant la Policia com els particulars poden tenir accés a les direccions IP sense autorització judicial⁶⁷.
- Ara bé, sí que es necessita autorització judicial quan es vol atribuir un número IP a un equip concret⁶⁸.

B) Identificació dels terminals mitjançant captació de codis d'identificació de l'aparell o dels seus components – article 588 ter l de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015:

A vegades, si es vol intervenir les comunicacions telefòniques d'una persona però es desconeix el seu numero d'abonat, una tècnica consisteix en captar els codis d'identificació o etiquetes tècniques que portin alguns dels seus components (IMSI, IMEI, etc.), d'acord amb la Circular 2/2019 en el seu epígraf 11.4⁶⁹. Funciona de manera semblant que amb la IP, en aquest cas no es demanarà autorització judicial per obtenir les dades tècniques, però sí quan aquestes dades tècniques es creuin amb les que tenen les operadores de telefonia per identificar a la persona.

⁶⁶ Pérez Sánchez, F. J. *Reforma de la Ley de...* opt. cit.

⁶⁷ Bueno, F. (2019). *Las diligencias de investigación...* opt. cit. pàg. 88

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ Circular 2/2019... opt. cit.

C) Identificació de titulars o terminals o dispositius de connectivitat – article 588 ter m de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015:

Aquest tipus d'identificació és la més curiosa. Per què diem això? Doncs perquè, d'acord amb la Circular 2/2019 en el seu epígraf 11.5, ens cita la STJUE de 2 d'octubre de 2018 (assumpte C-207/16) on diu que obtenir aquestes dades suposa una ingerència als drets fonamentals dels ciutadans, però no té la gravetat suficient justificant-se *“por el objetivo de prevenir, investigar, descubrir y perseguir delitos en general”*⁷⁰.

En la meua opinió, torno a estar d'acord amb BUENO DE MATA quan expressa que aquest article s'hauria de reformar *“incorporando el presupuesto de la autorización judicial previa para identificar titulares de dispositivos o dispositivos de titulares, pues creemos igualmente que sin motivación judicial previa podríamos estar contraviniendo el principio de necesidad”*⁷¹. En efecte, aquest precepte pot incórrer en un ús indiscriminat, dóna una sensació “falsa” als operadors que es veuria molt més reforçada amb l'exigència d'una autorització judicial.

1.4. Segona mesura d'investigació tecnològica – captació i gravació de comunicacions orals mitjançant la utilització de dispositius electrònics: article 588 quater de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

1.4.1. Gravació de les comunicacions orals directes.

Primer de tot, i d'acord amb BELLIDO PENADÉS, *“con anterioridad a esta ley la captación de sonidos y de imágenes con una finalidad extraprocesal se regulaba en distintas leyes, pero es a través de esta ley cuando se regulan por primera vez en la LECrim como diligencia de investigación penal la captación y grabación de conversaciones orales directas mediante la utilización de dispositivos electrónicos, por sí solas,*

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Bueno, F. (2019). *Las diligencias de investigación... opt. cit.* pàg. 92

o complementadas con imágenes (art. 588 quater LECrim). ”⁷² Deixarem que el lector jutgi per sí mateix si això és cert o no després de llegir aquesta part del treball, ja avanço que jo considero que així és, crec (i al menys és la sensació que tinc, és una opinió totalment subjectiva) que el legislador anteriorment tenia la mala costum de fer lleis per qualsevol aspecte, quantes vegades haurem llegit la frase en els últims anys de “per primera vegada es regula X tema en una sola llei”? Clar, és molt més senzill no tenir les matèries dispersades. Evidentment que hi hauran àmbits de certes matèries, que ja sigui per la seva especificació o importància, requereixin potser una llei, però no hauria de ser la tònica general.

D’acord amb l’article 588 quater a⁷³ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, de forma general, es podran col·locar aquests dispositius tant en la via pública o en un altre espai obert, en el domicili de l’investigat o en qualssevol altres llocs tancats. Pel que fa al domicili o lloc tancat, els dispositius es podran col·locar tant a dins com a fora. Ara bé, si fos necessari entrar al domicili o en un lloc destinat a la privacitat, s’haurà de motivar. Finalment, es podrà complementar amb imatges quan la resolució judicial ho autoritzi.

⁷² Bellido, R. (2020). *La captación de comunicaciones orales directas y de imágenes y su uso en el proceso penal (propuestas de reforma)*. Tirant lo Blanch. pàg. 19

⁷³ La redacció de l’article 588 quater a de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: “1. Podrá autorizarse la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados. Los dispositivos de escucha y grabación podrán ser colocados tanto en el exterior como en el interior del domicilio o lugar cerrado. 2. En el supuesto en que fuera necesaria la entrada en el domicilio o en alguno de los espacios destinados al ejercicio de la privacidad, la resolución habilitante habrá de extender su motivación a la procedencia del acceso a dichos lugares. 3. La escucha y grabación de las conversaciones privadas se podrá complementar con la obtención de imágenes cuando expresamente lo autorice la resolución judicial que la acuerde.”

D'aquí, remarcar, d'acord amb la Circular 3/2019 en el seu epígraf 3⁷⁴, que:

- El jutge podrà autoritzar tant la utilització del dispositiu com la seva col·locació.
- La resolució judicial habilitant haurà de justificar la limitació dels àmbits d'intimitat que seran necessaris dur a terme per a la col·locació del dispositiu. Amb això s'està exigint una justificació major, i en la meua opinió és adequat perquè en aquests casos el que s'està fent ja és entrar a l'esfera de la intimitat de l'investigat però d'una manera més incisiva que en altres supòsits, i és lògic que augmentin les exigències.
- Finalment, pel que fa al dispositiu electrònic que s'utilitzi, no s'estableix cap requisit, únicament que sigui apte per a la captació i gravació. Normalment, es faran servir micròfons o videocàmeres de vigilància.

1.4.2. Pressupòsits i contingut de la resolució judicial.

Els pressupòsits els trobem a l'article 588 quater b⁷⁵ i el contingut de la resolució judicial a l'article 588 quater c⁷⁶ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Allò important d'aquesta mesura, tal i com ens assenyala la Circular 3/2019 en el seu epígraf 4, és que *“únicamente podrá autorizarse para la captación y grabación de uno o varios encuentros concretos que pueda*

⁷⁴ Circular 3/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30121-30137)

⁷⁵ La redacció de l'article 588 quater b de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“1. La utilización de los dispositivos a que se refiere el artículo anterior ha de estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos del investigado con otras personas y sobre cuya previsibilidad haya indicios puestos de manifiesto por la investigación. 2. Solo podrá autorizarse cuando concurren los requisitos siguientes: a) Que los hechos que estén siendo investigados sean constitutivos de alguno de los siguientes delitos: 1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión. 2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal. 3.º Delitos de terrorismo. b) Que pueda racionalmente preverse que la utilización de los dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor.”*

⁷⁶ La redacció de l'article 588 quater c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“La resolución judicial que autorice la medida, deberá contener, además de las exigencias reguladas en el artículo 588 bis c, una mención concreta al lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia.”*

tener el investigado con otras personas.”⁷⁷ El problema és saber què és un “*encuentro concreto*”, però de nou la Circular 3/2019 en el seu epígraf 4 ens dóna la resposta: “*será concreto el encuentro que pueda preverse como consecuencia de los indicios recabados.*”⁷⁸

Per tal que la captació o gravació de les converses o imatges no es pugui considerar indiscriminada, d’acord novament amb la Circular 3/2019 en el seu epígraf 4⁷⁹, s’haurà de tenir en compte tres elements o criteris:

- Precisió o concreció del lloc: Això no impedeix que en algunes ocasions el lloc es desconeixi o sigui irrellevant, com per exemple quan el dispositiu el porti l’agent encobert sense saber a on anirà exactament.
- Precisió o concreció subjectiva: Les persones que previsiblement assistiran a la reunió. Aquí allò important serà la precisió de l’investigat, la identificació de la resta només serà a efectes d’individualitzar la reunió.
- Precisió o concreció temporal: Pot ser tant un dia concret, com de forma genèrica les trobades que pugui tenir l’investigat amb un soci a partir de 30 dies de l’adopció de la mesura. En resum, “*La autorización deberá limitarse los encuentros sobre cuya previsibilidad haya indicios que se hayan hecho constar en la investigación.*”⁸⁰

Per acabar aquest apartat, en la meua opinió és molt interessant la crítica que fa BUENO DE MATA respecte al lloc i a les trobades, pel que fa a aquests dos conceptes, diu “*son muy difíciles de concretar en la práctica, por lo que trasladar esta obligación de motivación exhaustiva al juzgador para otorgar validez a la resolución judicial sería un error que entorpecería la investigación. Pensamos así que la interpretación debe ser teleológica i centrarse en el fin que la diligencia persigue, motivando y*

⁷⁷ Circular 3/2019... opt. cit.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ PEREA, I. L. B., & DEL, I. (2016). Aplicación de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación a la Investigación Criminal: la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 2015. *Sistemas, cibernética e informática* (13)2. [http://www.iiisci.org/journal/CV\\$/risci/pdfs/CA489BC16.pdf](http://www.iiisci.org/journal/CV$/risci/pdfs/CA489BC16.pdf) pàg. 17

centrando el escrito habilitante en los derechos fundamentales que puedan verse vulnerados y razonando únicamente si la diligencia se va a emplear en lugares públicos o privados, puesto que los derechos afectados serán distintos.”⁸¹ Si bé no estic totalment en contra del redactat de la llei, sí que és cert que ambdós aspectes són difícils de concretar en la pràctica i la LO 13/2015 potser li ha donat més importància del que haurien de tenir.

1.4.3. Control de la mesura.

El trobem regulat a l'article 588 quater d⁸² de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Estableix certes mesures, però per no atabalar al lector, bàsicament la idea amb la qual s'ha de quedar és amb com les menciona la Circular 3/2019 en el seu epígraf 6⁸³, que són les següents:

- Les previstes de manera genèrica per a totes les diligències d'investigació tecnològica a l'article 588 bis g de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.
- L'entrega al Jutge del suport original o còpia electrònica autèntica de les gravacions i imatges. El concepte de “còpia electrònica” en aquests casos és equivalent a l'exigit per la interceptió de comunicacions.
- Transcripció de les conversacions que es considerin d'interès. Afegir que la transcripció que s'entregui haurà de filtrar les converses que resultin rellevants per a la investigació, i haurà d'ometre les que no siguin útils per a la investigació i puguin incrementar la intromissió en la intimitat de l'investigat innecessàriament.
- Identificació de tots els agents que hagin participat en l'execució i seguiment de la mesura. Afegir que, d'acord que aquesta identificació serà útil per dur a terme un control de la legalitat del que s'ha fet, però

⁸¹ Bueno, F. (2019). *Las diligencias de investigación... opt. cit.* pàg. 107

⁸² La redacció de l'article 588 quater d de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: “*En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 588 bis g, la Policía Judicial pondrá a disposición de la autoridad judicial el soporte original o copia electrónica auténtica de las grabaciones e imágenes, que deberá ir acompañado de una transcripción de las conversaciones que considere de interés. El informe identificará a todos los agentes que hayan participado en la ejecución y seguimiento de la medida.*”

⁸³ Circular 3/2019... opt. cit.

no es podrà aprofitar per desvetllar tècniques operatives i d'investigació de la Policia Judicial; aquesta protecció la trobem en l'Acord del Consell de Ministres de 6 de juny de 2014, que atorga de forma genèrica la classificació de secret (als efectes de la Llei 9/1968, de 5 d'abril, sobre secrets oficials) a l'estructura, organització, medis i tècniques operatives utilitzades en la lluita contra la delinqüència organitzada per les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat, i també les seves fonts i les informacions o dades que les puguin desvetllar.

1.4.4. Cessament.

El trobem regulat a l'article 588 quater e⁸⁴ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. Es fa una remissió a l'article 588 bis j de la LO 13/2015, que tal i com ens resumeix CANO ROMÁN ens referim a *“El juez acordará el cese de la medida cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción o resulte evidente que a través de la misma no se están obteniendo los resultados pretendidos, y, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada.”*⁸⁵

El que es vol destacar d'aquest apartat, tal i com fa la Circular 3/2019 en el seu epígraf 7⁸⁶, és que en aquesta mesura d'investigació tecnològica no hi ha la possibilitat de pròrroga. Bàsicament l'explicació és que per a aquesta mesura s'ha de fixar una trobada o trobades concretes, i ja en aquest moment, com s'ha exposat abans, es té la possibilitat d'acordar-la durant varis dies i, si es vol iniciar una altra relacionada amb el cas, s'haurà de demanar una nova autorització judicial.

⁸⁴ La redacció de l'article 588 quater e de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *“Cesada la medida por alguna de las causas previstas en el artículo 588 bis j, la grabación de conversaciones que puedan tener lugar en otros encuentros o la captación de imágenes de tales momentos exigirán una nueva autorización judicial.”*

⁸⁵ Cano, N. (2017). Privacidad, y las nuevas tecnologías en la investigación policial. Un análisis a la luz de la LO 13/2015 (Treball de fi de Grau, Universidad Miguel Hernández, Comunitat Valenciana). <http://193.147.134.18/bitstream/11000/6970/1/TFG-Cano%20Rom%C3%A1n%2C%20Nicol%C3%A1s.pdf> pàg. 42

⁸⁶ Circular 3/2019... opt. cit.

1.4.5. Altres:

Per acabar, volem apuntar dues propostes que formula BELLIDO PENADÉS:

- La primera proposta, a la qual ens hi sumem, és la de la regulació expressa de que les parts puguin accedir al contingut de les gravacions de les converses presencials, d'igual manera que ho fa anàlogament l'article 588 ter de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 respecte a la intervenció de les comunicacions telefòniques i telemàtiques⁸⁷.
- La segona proposta està relacionada amb les “trobadetes concretes”. BELLIDO PENADÉS proposa que un cop s'hagi garantit la proporcionalitat, es podria eliminar aquest requisit i suplir el requisit mitjançant terminis de durada determinats susceptibles de pròrroga subjectes a un termini màxim⁸⁸. En la meua opinió no estic ni a favor ni en contra, si bé és cert que establir terminis i pròrrogues pot semblar més senzill, afegir terminis i pròrrogues pot pervertir el que seria el sentit de la mesura d'investigació tecnològica ja que la seva incidència en l'esfera privada de l'investigat és força elevada, i crec que la forma en com ho preveu la LO 13/2015 permet oferir més garanties a l'investigat.

També és interessant, tal i com ens apunta BALLESTEROS, que *“Además, una vez finalice el procedimiento por resolución firme, el juez ha de ordenar de oficio la eliminación de los registros que consten en los sistemas electrónicos utilizados en la ejecución de la medida. Transcurridos cinco años desde la ejecución de la pena, la prescripción del delito o se haya decretado sobreseimiento libre o absolución del investigado, se ordenará la destrucción de las copias conservadas.”*⁸⁹

Aquí em remeto a la qüestió plantejada per si les parts poden o no estar

⁸⁷ Bellido, R. (2020). La captación de... opt. cit. pàg. 143

⁸⁸ Ibídem. pàgs. 146-147

⁸⁹ Ballesteros, M. C. (2019). Medidas de investigación tecnológica en el proceso penal: la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la por la Ley Orgánica 13/2015. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (52), 179-204 pàgs. 197-198.

presentes quan es faci aquesta destrucció, explicada a l'epígraf 1.2.8 d'aquest treball.

1.5. Tercera mesura d'investigació tecnològica – utilització de dispositius tècnics de captació de la imatge, de seguiment i de localització: article 588 quinquies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

1.5.1. Captació d'imatges en llocs o espais públics.

Aquest primer apartat el trobem regulat a l'article 588 quinquies a⁹⁰ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Primer de tot, quan l'article 588 quinquies a de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 parla de "llocs o espais públics", es refereix, i d'acord amb la Circular 4/2019 en el seu epígraf 2.5 *"que incluye aquellos en los que el investigado no pueda ejercer su derecho a la intimidad, donde no pueda reservar al conocimiento de los demás lo que está sucediendo al no disponer de ningún derecho de exclusión sobre ese lugar. Se contraponen este concepto al de lugares privados, que serán aquellos, como el domicilio, el vestuario de un gimnasio, el cambiador de una tienda o un cuarto de baño, donde el individuo puede limitar el acceso de terceros, ejerciendo de ese modo ámbitos de privacidad excluidos del conocimiento ajeno."*⁹¹

⁹⁰ La redacció de l'article 588 quinquies a de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: "1. La Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos. 2. La medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación."

⁹¹ Circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30138-30158)

Pel que fa al seu àmbit d'aplicació, de forma molt general i d'acord amb la Circular 4/2019 en el seu epígraf 2.2, “*su alcance se encuentra limitado a las actuaciones de la Policía Judicial que se desarrollan con la finalidad de preparar el juicio... averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos... y la culpabilidad de los delincuentes (art. 299 LECrim).*”⁹²⁹³

Alguns exemples del que quedaria fora de l'àmbit d'aplicació en els diu ARRABAL PLATERO, quan diu “*como señala, acertadamente, la Fiscalía General del Estado, las captaciones y grabaciones de imágenes que se regulan LO 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, así como las previstas en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada o las captadas por particulares, quedan fuera del ámbito de aplicación del art. 588 quinquies a) LECrim.*”⁹⁴

Pel que fa a l'aplicació dels principis, d'acord amb la Circular 2/2019 en el seu epígraf 2.3, en aquest cas té un tractament diferenciat perquè primer la mesura es practica per la Policia Judicial, i és després ja el Jutge valora si concorren els principis (especialitat, idoneïtat, excepcionalitat, necessitat i proporcionalitat)⁹⁵.

Els únics casos on serà lícita aquesta mesura d'investigació tecnològica, serà quan no es vulnerin drets fonamentals de l'investigat, o si es fa, s'ha de fer d'acord amb el consentiment de l'afectat (que pot ser tàcit), manament del Jutge o flagrància en urgència inexcusable⁹⁶.

⁹² *Ibíd.*

⁹³ En aquest cas, volem que el lector es quedi amb aquesta idea respecte l'àmbit. Per a més informació, consultar la Circular 4/2019, concretament el seu epígraf 2.2 on menciona la incidència de vària normativa, com per exemple la LO 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, o la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals i legislació complementària.

⁹⁴ Arrabal, P. (2020). *La prueba tecnológica: aportación, práctica y valoración*. Tirant lo Blanch. pàgs. 196-197

⁹⁵ Circular 4/2019... opt. cit.

⁹⁶ Velasco Núñez, E. Investigación procesal penal de redes, terminales, dispositivos informáticos, imágenes, GPS, balizas, etc.: la prueba tecnológica. *Diario La Ley (8183)*. <https://diariolaley.laleynext.es/content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMS>

El contingut, d'acord amb la Circular 4/2019 en el seu epígraf 2.4, es refereix tant a captar com a gravar les imatges. Si es vol gravar el so s'haurà de seguir el que diuen els articles 588 quater a i següents de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015⁹⁷.

Un cas molt curiós, i que al lector li pot haver vingut ja al cap, és què passa si les imatges són captades per un dispositiu que, estant fora de l'habitatge, grava imatges de dintre. La solució ens la dona BUENO DE MATA, després d'una lectura de la Circular 4/2019, conclou que *“para que un agente pueda grabar imágenes del interior de un domicilio desde el exterior de este será necesaria autorización judicial siempre que se ayude de un dispositivo técnico para aumentar su visión sobre la escena a pesar de ser considerado éste por la Circular 4/2019 como un lugar o espacio público, al no ser excluido voluntaria y deliberadamente por el investigado.”*⁹⁸

Però d'on ve el raonament de BUENO DE MATA? Doncs de la famosa STS núm. 329/2016, de 20 d'abril, on aquesta resolució *“analiza por primera vez las implicaciones jurídicas de la utilización de prismáticos por los agentes de la autoridad desde la perspectiva de su potencial incidencia en el derecho a la inviolabilidad domiciliaria.”*⁹⁹

L'afectació a tercers, d'acord amb la Circular 4/2019 en el seu epígraf 2.6, en principi només es permet dirigir el recurs a la persona investigada. Ara bé, també es permet que afecti a tercers en dues ocasions: a) si és inevitable, o bé b) si hi han raons fonamentades que aquests tercers tinguin relació amb la persona investigada, com per exemple que estiguin presents en la mateixa reunió¹⁰⁰.

bF1CTEAAiMDU0MzC7Wy1KLizPw827DM9NS8kIS1xKTi_JzSktTQokzbnKLSVAA18--zMQAAAA==WKE

⁹⁷ Circular 4/2019... opt. cit.

⁹⁸ Bueno, F. (2019). Las diligencias de investigación... opt. cit. pàgs. 129-130

⁹⁹ Muñoz, J. C. (2016). Inviolabilidad domiciliaria y uso de prismáticos como medida de investigación en el proceso penal: el Tribunal Supremo pone coto a la tácita omnisciencia del controlador estatal. *Diario La Ley*, (8767), 2.

¹⁰⁰ Circular 4/2019... opt. cit.

1.5.2. Utilització de dispositius o medis tècnics de seguiment i localització.

En aquest cas ho trobem a l'article 588 quinquies b¹⁰¹ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Ens referirem principalment als dispositius que permetin només la geolocalització, d'acord amb la Circular 4/2019 epígraf 3.1¹⁰².

Tot i que l'article 588 quinquies a.1 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 diu que l'autorització judicial només serà necessària per a la "utilització", també serà necessària per a la "col·locació", d'acord amb la Circular 4/2019 epígraf 3.1¹⁰³.

Tot i no recollir-se expressament a la llei, la mesura només la podrà sol·licitar la Policia Judicial o el Ministeri Fiscal, i d'ofici el Jutge, d'acord amb la Circular 4/2019 epígraf 3.1¹⁰⁴.

¹⁰¹ La redacció de l'article 588 quinquies b de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: "1. Cuando concurren acreditadas razones de necesidad y la medida resulte proporcionada, el juez competente podrá autorizar la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización. 2. La autorización deberá especificar el medio técnico que va a ser utilizado. 3. Los prestadores, agentes y personas a que se refiere el artículo 588 ter e están obligados a prestar al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de la Policía Judicial designados para la práctica de la medida la asistencia y colaboración precisas para facilitar el cumplimiento de los autos por los que se ordene el seguimiento, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. 4. Cuando concurren razones de urgencia que hagan razonablemente temer que de no colocarse inmediatamente el dispositivo o medio técnico de seguimiento y localización se frustrará la investigación, la Policía Judicial podrá proceder a su colocación, dando cuenta a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de veinticuatro horas, a la autoridad judicial, quien podrá ratificar la medida adoptada o acordar su inmediato cese en el mismo plazo. En este último supuesto, la información obtenida a partir del dispositivo colocado carecerá de efectos en el proceso."

¹⁰² Circular 4/2019... opt. cit.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

D'acord novament amb la Circular 4/2019 en el seu epígraf 3.3¹⁰⁵, trobem dos tipus de dispositius:

- Dispositius tècnics de seguiment i localització: S'utilitza un dispositiu GPS (Global Positional System) o similar. Controlat per la Policia Judicial. S'instal·la en algun objecte que pugués portar amb ell l'investigat. D'acord amb VELASCO NÚÑEZ la confiscació policial del GPS o del terminal que el contingui està permès pels articles 334 (Llei 1/1882) i 574 LECrim (Llei 1/1882), i als cossos policials se'ls exigeix pels articles 282 (Llei 1/1882) i 770-3 LECrim (Llei 1/1882)¹⁰⁶.
- Mitjans tècnics de seguiment i localització: S'obtenen dades de localització GSM (Global System for Mobile) que pugués generar el mòbil de l'investigat. Aquestes dades les tenen les companyies mòbils.

Finalment, pel que fa als requisits, la Circular 4/2019 en el seu epígraf 3.4¹⁰⁷ estableix els següents:

- Principis: Simplement que la mesura haurà de respectar els de necessitat, proporcionalitat, especialitat, idoneïtat i excepcionalitat.
- Jutge competent: Serà el Jutge d'Instrucció del partit judicial en que el delicte s'hagués comès o d'aquell la circumscripció del qual s'hagin realitzat o s'estigui realitzant algun dels elements del tipus, sens perjudici dels delictes que resultin competència de l'Audiència Nacional o d'altres Òrgans Judicials (per exemple els aforats). Per tant, no sempre coincidirà aquest Jutge amb el del lloc on es trobi l'objecte on es col·locarà el dispositiu.
- De forma general, l'article 588 quinquies b.2 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 diu que l'autorització haurà d'especificar el mitjà tècnic que haurà de ser utilitzat. Però la Circular 4/2019 en el seu epígraf mencionat més amunt pels requisits, amplia aquesta informació dient exactament el que s'haurà d'indicar i el que no: *“deberá indicarse, al menos, el sistema de vigilancia y localización que se*

¹⁰⁵ Ibídem.

¹⁰⁶ Velasco Núñez, E. Investigación procesal penal... opt. cit.

¹⁰⁷ Circular 4/2019... opt. cit.

emplee, el bien o persona donde se coloque el dispositivo, así como cualquier otra circunstancia que resulte relevante desde la perspectiva de la limitación del derecho fundamental, como pudiera ser la necesidad de acceder a algún tipo de reducto privado para su colocación. No es necesario, sin embargo, identificar el concreto dispositivo que se utilice ni sus especificaciones técnicas ni, en definitiva, la ubicación exacta en la que se coloque; la mención de estos datos no aportaría nada relevante para la ponderación de los intereses en conflicto y, sin embargo, produciría el efecto indeseado de revelar las técnicas de investigación que utilizan las unidades policiales, facilitando, de este modo, la adopción de medidas para sortearlas por parte de los investigados.”

Per acabar, l'article 588 quinquies b.4 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 preveu els casos d'urgència. D'acord amb MORALES LÓPEZ, *“cuando concurren razones de urgencia que hagan temer que de no llevarse a cabo inmediatamente el acto de investigación, podrá frustrarse la investigación, la policía judicial podrá proceder a la colocación del medio técnico, dando cuenta a la autoridad judicial con a la mayor brevedad posible, y en todo caso en un máximo de veinticuatro horas, quien ratificará la medida o acordará un inmediato cese en el mismo plazo (24h).”*¹⁰⁸

¹⁰⁸ Morales, C. (2016). *La utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, seguimiento y localización en el proceso penal* (Treball de fi de Grau, Universitat Rovira i Virgili, Catalunya). <http://hdl.handle.net/20.500.11797/TFG1061> pàg. 37

1.5.3. Durada de la mesura.

La trobem a l'article 588 quinquies c¹⁰⁹ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Simplement ens hem de quedar amb la idea de que la durada serà màxim de 3 mesos, amb possibilitat de prorrogar-ho fins a 18 mesos en terminis de 3 mesos o inferiors.

Pel que fa a la sol·licitud de pròrroga, d'acord amb la Circular 4/2019 en el seu epígraf 3.5¹¹⁰, s'hauran d'atendre a les exigències contingudes a l'article 58 bis f de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

1.6. Altres mesures d'investigació tecnològica.

1.6.1. Registre de dispositius d'emmagatzematge massiu d'informació – article 588 sexies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Aquesta mesura, tal i com ens apunta BACHMAIER WINTER “*es completamente novedosa en el ámbito del proceso penal español, pues hasta ahora no solo no estaba prevista legalmente, sino que tampoco estaba autorizada mediante una interpretación extensiva de las normas de la interceptación de las comunicaciones, ni de las normas sobre registro e incautación de documentos.*”¹¹¹ En la meua opinió, al igual que sóc crític

¹⁰⁹ La redacció de l'article 588 quinquies c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: “1. La medida de utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización prevista en el artículo anterior tendrá una duración máxima de tres meses a partir de la fecha de su autorización. Excepcionalmente, el juez podrá acordar prórrogas sucesivas por el mismo o inferior plazo hasta un máximo de dieciocho meses, si así estuviera justificado a la vista de los resultados obtenidos con la medida. 2. La Policía Judicial entregará al juez los soportes originales o copias electrónicas auténticas que contengan la información recogida cuando éste se lo solicite y, en todo caso, cuando terminen las investigaciones. 3. La información obtenida a través de los dispositivos técnicos de seguimiento y localización a los que se refieren los artículos anteriores deberá ser debidamente custodiada para evitar su utilización indebida.”

¹¹⁰ Circular 4/2019... opt. cit.

¹¹¹ Bachmaier, L. (2017). Registro remoto de equipos informáticos y principio de proporcionalidad en la Ley Orgánica 13/2015. Boletín del Ministerio de Justicia, 71(2195), 1-36. pàg. 6

quan el sistema judicial espanyol “no fa els deures”, també crec que s’ha d’agrair quan introdueix alguna cosa innovadora, i aquest és un dels casos.

La seva eficàcia o no, és quelcom que anirem desenvolupant al llarg d’aquesta part del treball, i acabarem de concloure en la última part.

Abans de res ens hem de preguntar, què és un dispositiu d’emmagatzematge de dades? La resposta, com ja podrà intuir el lector, la trobem novament en les Circulars de la Fiscalia General de l’Estat, concretament la Circular 5/2019 en el seu epígraf 3.2¹¹² diu que *“pueden ser definidos como la unión de una serie de componentes que tienen la capacidad de escribir, conservar y posteriormente recuperar o leer datos en un soporte de almacenamiento. A diferencia del soporte de almacenamiento de datos, que sería simplemente el material físico donde se escriben y almacenan esos datos, en el dispositivo de almacenamiento existen diversos componentes, no solo el soporte donde se graba la información, sino también los dispositivos que la escriben y leen, formando todo ello una unidad. Así, por ejemplo, sería un soporte de almacenamiento de datos un disco DVD, mientras que el dispositivo de almacenamiento vendría constituido por la unidad de DVD, esto es, lo que se conoce como grabadora de DVD.”* Exemples: ordinadors, instruments de comunicació telefònica o telemàtica o dispositius d’emmagatzematge massiu d’informació digital o l’accés a repositoris telemàtics de dades¹¹³, qualsevol altre dispositiu d’emmagatzematge massiu que formi part d’un altre instrument més complex així com els suports d’emmagatzematge de dades que puguin ser trobats i els dispositius d’emmagatzematge massiu d’informació que, sense formar part d’un altre sistema més complex, poguessin tenir relació amb la investigació¹¹⁴.

En aquests casos, i tal i com ens marca l’apartat 2 de l’article 588 sexies a de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, la legitimació és pel registre

¹¹² Circular 5/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre registro de dispositivos y equipos informáticos (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30159-30197)

¹¹³ Fins aquí són els exemples que ens diu l’article 588 sexies a de la LO 13/2015.

¹¹⁴ Fins aquí els exemples que estableix addicionalment la Circular 5/2019 en el seu epígraf 3.2.

domiciliari, però no al contingut dels dispositius el qual haurà de ser autoritzat judicialment de manera ulterior. Aquesta mateixa consideració mereixen els dispositius electrònics confiscats fora del domicili de l'investigat, d'acord amb l'article 588 sexies b¹¹⁵ de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Pel que fa a l'autorització judicial¹¹⁶, establerta a l'article 588 sexies c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, la millor manera d'explicar-la és fer-ho al voltant de la pregunta "quan és necessària?", entre altres aspectes. Ho resumeixo en els següents punts:

- Què ha de fixar? Termes i abast del registres, si es poden fer còpies de les dades informàtiques, condicions necessàries per assegurar la integritat de les dades, garanties de la seva preservació per fer possible si cal la pràctica d'un dictamen pericial¹¹⁷.
- S'ha d'evitar la confiscació dels suports físics quan pugui causar un greu perjudici al titular o propietari, i sigui possible obtenir una còpia en condicions que garanteixin l'autenticitat i integritat de les dades¹¹⁸.
- Durant el registre, si es considera que les dades que es busquen estan emmagatzemades en un altre sistema informàtic o en una part d'ell, es podrà ampliar el registre, sempre i quan l'autorització anterior ho permeti o bé s'haurà de demanar una de nova. En casos d'emergència es procedirà com a les altres mesures: la Policia Judicial o el fiscal ho podran dur a terme, i en 24 hores màxim informen al jutge i aquest revoca o confirma l'actuació en un termini de 72 hores des de que es

¹¹⁵ La redacció de l'article 588 sexies b de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: *"La exigencia prevista en el apartado 1 del artículo anterior será también aplicable a aquellos casos en los que los ordenadores, instrumentos de comunicación o dispositivos de almacenamiento masivo de datos, o el acceso a repositorios telemáticos de datos, sean aprehendidos con independencia de un registro domiciliario. En tales casos, los agentes pondrán en conocimiento del juez la incautación de tales efectos. Si éste considera indispensable el acceso a la información albergada en su contenido, otorgará la correspondiente autorización."*

¹¹⁶ En aquesta ocasió per acabar amb l'article 588 sexies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, i tal i com faré amb el 588 septies i 588 octies, el que faré serà un resum dels punts més importants. En la meua opinió on s'havia d'aprofundir una mica més era amb els apartats anteriors (les disposicions comunes del 588 bis, i les mesures d'investigació tecnològica dels articles 588 ter, 588 quater i 588 quinquies). En aquestes últimes per no resultar excessivament tediós (ja que anteriorment he cregut convenient ser-ho mínimament), no voldré aprofundir molt i, si fos necessari, a la tercera part d'aquest treball ja s'explicarien amb més detall aquells conceptes o aspectes que fossin pertinents.

¹¹⁷ Article 588 sexies c.1 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

¹¹⁸ Article 588 sexies c.2 de la LO 13/2015.

va ordenar la intercepció¹¹⁹. D'igual manera es procedirà en els casos d'urgència on s'aprecii un interès constitucional legítim que faci imprescindible la mesura prevista¹²⁰. Ara bé, d'acord amb la Circular 5/2019 en el seu epígraf 3.3.2¹²¹ “*La autorización judicial habilitante del registro de un dispositivo de almacenamiento masivo de información no será necesaria en los casos en los que el afectado haya prestado su consentimiento para ello.*”, el qual també haurà de tenir la capacitat per prestar-lo.

- Pel que fa al deure de col·laborar, es podrà ordenar a qualsevol persona que conegui el funcionament del sistema informàtic o les mesures aplicades per protegir les dades informàtiques contingudes en el mateix que faciliti la informació sota advertència d'incórrer en delictes de desobediència; l'única excepció és que no comporti una càrrega desproporcionada per l'afectat; i els subjectes que no se'ls podrà aplicar el deure de col·laborar seran: l'investigat o encausat, persones dispensades de l'obligació de declarar per raó de parentiu, i les que d'acord amb l'article 416.2 de la LECrim no puguin declarar en virtut del secret professional¹²². Quan es diu una càrrega “desproporcionada”, d'acord amb la Circular 5/2019 en el seu epígraf 3.7¹²³, es refereix a que el Jutge haurà de justificar que el sacrifici dels drets i interessos de la persona afectada no resulti superior al benefici que per l'interès públic i de tercers resulti del compliment del deure de col·laboració.

¹¹⁹ Article 588 sexies c.3 de la LO 13/2015.

¹²⁰ Article 588 sexies c.4 de la LO 13/2015.

¹²¹ Circular 5/2019... opt. cit.

¹²² Article 588 sexies c.5 de la LO 13/2015.

¹²³ Circular 5/2019... opt. cit.

1.6.2. Registres remots sobre equips informàtics – article 588 septies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Quines són les característiques que el fan especial? D'acord amb la Circular 5/2019 en el seu epígraf 4.1¹²⁴, són dues:

- La clandestinitat: Es duu a terme sense el coneixement de l'investigat.
- El caràcter dinàmic: No es limita a un moment fixe, és durant un termini de temps on es veu l'evolució d'allò que s'està interceptant.

Quines tècniques s'utilitzen? D'acord amb l'article 588 septies a.1 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 tindrem o bé a) dades d'identificació i codis, i b) la instal·lació d'un software. Per posar un exemple pràctic, d'acord amb VICTORIA GONZÁLEZ, es permet la instal·lació d'un programa maliciós per tal de controlar el contingut, evidentment sense que la persona s'assabenti¹²⁵.

Per a quins delictes es reserva? Ens els enumera l'article 588 septies a de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. Com veurem, d'acord amb la Circular 5/2019 en el seu epígraf 4.3¹²⁶, degut a tot el que comporta la mesura, el legislador l'ha reservat per modalitats delictives especialment greus, i és una llista tancada. Són les següents:

- Delictes comesos en el si d'organitzacions criminals.
- Delictes de terrorisme.
- Delictes comesos contra menors o persones amb capacitat modificada judicialment.
- Delictes contra la Constitució, de traïció i relatius a la defensa nacional.
- Delictes comesos a través d'instruments informàtics o de qualsevol altra tecnologia de la informació o la telecomunicació o servei de comunicació.

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁵ Victoria, E. (2016). *La nueva regulación de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal español* (Treball de fi de Grau, Universidad de Salamanca, Castilla i Lleó). <http://hdl.handle.net/10366/131759> pàg. 52

¹²⁶ Circular 5/2019... opt. cit.

Aquesta enumeració el que busca és complir amb les obligacions assumides per Espanya quan va ratificar el Conveni del Consell d'Europa sobre la Ciberdelinqüència¹²⁷.

Pel que fa al contingut de la resolució judicial (que s'haurà d'afegir a l'especificat a l'article 588 bis c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015) ens el diu l'article 588 septies a.2 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015:

- L'objecte de la mesura.
- L'abast de la mesura.
- Els agents autoritzats per a l'execució de la mesura.
- L'autorització (si cal) per a la realització i conservació de còpies de les dades informàtiques.
- Les mesures per assegurar les dades registrades.

Evidentment remarcar, d'acord amb FLORES PRADA, que *“además de la autorización judicial motivada, exige la ponderación especial de los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad.”*¹²⁸ El que vindria a dir l'autor amb això, simplement que al ser una mesura bastant intensa pel que fa a la invasió de la intimitat de l'investigat, s'haurà de valorar molt bé el cas concret.

També trobem a l'article 588 septies a.3 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 una previsió d'ampliació de la mesura, el mateix que es preveia a l'article 588 sexies c.3 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 referent als dispositius d'emmagatzematge massiu d'informació. Ara bé, una lectura detinguda ens farà veure que hi ha una important diferència: en el cas dels registres remots sobre equips informàtics aquesta ampliació requerirà l'autorització judicial abans, sense ella no es podrà dur a terme.

¹²⁷ Bachmaier, L. (2017). Registro remoto de... opt. cit. pàg. 12

¹²⁸ Flores Prada, I. (2016). Aspectos fundamentales de la reforma procesal penal española de 2015. *Revista Penal México*, 5 (10), 53-66. pàg. 59

Pel que fa al deure de col·laboració establert a l'article 588 septies b de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, em remeto novament a fer un breu resum dels punts més importants que ens apunta la Circular 5/2019¹²⁹, on es compara amb el deure de col·laboració del registre de dispositius d'emmagatzematge massiu d'informació:

- És una regulació major que l'establerta a l'article 588 sexies c.5 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.
- Mateixes excepcions subjectives que a l'article 588 sexies c.5 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 (investigat o encausat i el seu advocat i persones que estiguin dispensades de l'obligació de declarar per raó de parentiu).
- El 588 septies b.2 no inclou la possibilitat que el requerit s'excusi de la col·laboració quan sigui una càrrega desproporcionada, a diferència del que feia el 588 sexies c.5. En aquest cas s'haurà d'entendre que serà el mínim imprescindible.
- Els subjectes seran els prestadors de serveis i persones que diu l'article 588 ter e de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 i els titulars o responsables del sistema informàtic o base de dades objecte del registre. Ara bé, aquest deure de col·laboració en aquest cas no només es limita, ja que també es pot requerir el desenvolupament de feines que possibilitin la pràctica de la diligència d'investigació.

Finalment, i per acabar, l'article 588 septies c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 estableix la durada de la mesura. En concret diu que tindrà una durada màxima d'1 mes, prorrogable per períodes iguals fins a un màxim de 3 mesos. Pel que fa a quan comença a comptar el còmput, d'acord amb la Circular 5/2019 en el seu epígraf 4.7¹³⁰, *“los plazos que establece el art. 588 septies c se computarán, tanto en su duración inicial como en la duración total, desde la fecha de la resolución judicial autorizante.”*

¹²⁹ Circular 5/2019... opt. cit.

¹³⁰ *Ibíd.*

Si bé és cert que, i comparteixo l'opinió de BACHMAIER WINTER¹³¹, que a vegades a la pràctica hi haurà qüestions que quedaran poc clares, com per exemple què passa si per instal·lar el dispositiu es tarda més de 3 mesos; en la meua opinió, al menys amb la regulació actual, s'haurà d'anar veient cas per cas.

1.6.3. Mesures d'assegurament – article 588 octies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Per acabar amb la primera part del treball, es creu necessari mencionar breument les mesures d'assegurament, establertes en l'article 588 octies¹³² de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015.

Bàsicament estan enfocades a que les dades, informacions, incloses en un sistema informàtic, la persona física o jurídica requerida podrà ser obligada pel Ministeri Fiscal o la Policia Judicial a que les conservi durant un període màxim de 90 dies, prorrogable una sola vegada fins que s'autoritzi la cessió o es compleixin 180 dies.

El requerit, com s'acaba de dir, estarà obligat a col·laborar i també a guardar secret, quedant subjecte a la responsabilitat mencionada a l'article 588 ter e.3 de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 (delicte de desobediència).

¹³¹ Bachmaier, L. (2017). Registro remoto de... opt. cit. pàg. 18

¹³² La redacció de l'article 588 octies de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 és la següent: "*El Ministerio Fiscal o la Policía Judicial podrán requerir a cualquier persona física o jurídica la conservación y protección de datos o informaciones concretas incluidas en un sistema informático de almacenamiento que se encuentren a su disposición hasta que se obtenga la autorización judicial correspondiente para su cesión con arreglo a lo dispuesto en los artículos precedentes. Los datos se conservarán durante un periodo máximo de noventa días, prorrogable una sola vez hasta que se autorice la cesión o se cumplan ciento ochenta días. El requerido vendrá obligado a prestar su colaboración y a guardar secreto del desarrollo de esta diligencia, quedando sujeto a la responsabilidad descrita en el apartado 3 del artículo 588 ter e.*"

2. Segona part: Els drets fonamentals més afectats amb la pràctica d'aquestes mesures

En aquesta segona part, tal i com ja s'ha comentat anteriorment en aquest treball, el que es pretén és fer una breu exposició dels drets fonamentals que es volen analitzar, donant llum sobre els aspectes dels quals en la meua opinió són més adequats subratllar de cares a aquest treball¹³³.

A aquestes alçades, crec que allò més pràctic és fer una breu exposició, sense atabalar al lector amb una extensa i tediosa exposició. La meua intenció, doncs, és simplement un repàs general sobre en què consisteixen aquests drets.

Bàsicament s'analitzaran dos articles de la Constitució espanyola:

- Article 18: Dret a l'honor, intimitat, secret de les comunicacions, etc.
- Article 24: Dret a obtenir una tutela judicial efectiva.

2.1. Article 18 de la Constitució Espanyola.

L'article 18 de la CE diu el següent: "1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos."

Ara bé, anem a analitzar breument cada un dels seus apartats.

¹³³ També és cert que a la tercera part del treball s'analitzaran altres aspectes no relacionats amb aquests drets fonamentals però que en la meua opinió són igualment interessants.

2.1.1. Article 18.1 de la Constitució Espanyola.

Aquest apartat diu el següent: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*”

Com veiem, doncs, podem parlar de tres aspectes que contempla aquest apartat: l'honor, la intimitat personal i familiar, i la pròpia imatge.

Pel que fa a l'honor, està relacionat amb el concepte de la reputació de cadascú. Tothom té dret a què entorn a ell es formi una opinió que sigui un reflex de la realitat, de les característiques de la persona. En aquest sentit, es sol parlar des de la perspectiva negativa, en el sentit que, si es descobreix quelcom escandalós d'una persona, pot afectar a l'opinió que es tingui d'ella. La qüestió que es discuteix és com es descobreix la informació. Evidentment hi haurà situacions on sigui inevitable que se'n tingui coneixement, però hi hauran altres ocasions on la manera de descobrir-ho sigui legalment dubtosa.

Un aspecte que m'agradaria ressaltar d'aquí és quelcom que expressa l'autor TOMÁS VIDAL MARÍN en un article seu¹³⁴. La idea que ens transmet l'autor és un aspecte que crec que sovint ens oblidem o no tenim tant en compte, i és “*la susceptibilidad del derecho fundamental al honor para ser ejercido por entes colectivos personificados*”¹³⁵. Normalment si diem que s'ha vulnerat l'honor, ens ve al cap que s'hagi insultat a una persona, segurament aquesta visió que tenim sigui perquè ens és més fàcil sentir empatia cap a una persona que cap a una empresa, o bé fins i tot de les pel·lícules d'heroisme que ens aporta el cinema¹³⁶. La qüestió és que aquesta possible vulneració del dret fonamental, ja sigui a una persona física o una persona jurídica, s'haurà d'analitzar el cas concret per veure com s'ha desvetllat la informació i quina repercussió ha tingut.

¹³⁴ Marín, T. V. (2007). Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional. *InDret*.

¹³⁵ *Ibíd.* pàg. 5

¹³⁶ Amb aquesta peculiar referència em refereixo a les típiques pel·lícules on la trama gira entorn a una ofensa al protagonista. Segurament el lector quan llegeixi aquesta referència la pot tatar de ridícula, però a vegades el cinema és un reflex de com veiem la societat, i jo al cinema veig més situacions on es parla de la reputació d'una persona i no d'una empresa.

Entrem ara al que seria la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge. Pel que fa a la intimitat, estic d'acord amb el que apunta GORDILLO PÉREZ quan parla sobre el punt de partida, en aquest cas l'autor diu que *“El artículo 8 del CEDH protege el derecho de la persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. El domicilio es, normalmente, el lugar donde se desarrolla la vida privada y familiar. El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, entendido éste no solamente como el derecho a un espacio físico, sino como una garantía que permita su disfrute en paz.”*¹³⁷ Important destacar aquí quan menciona la CEDH, doncs ja es veu que la intimitat té una importància no només a nivell nacional. A part, tal i com també destaca l'autor, la idea no és només tenir l'espai físic en sí, si no poder gaudir d'aquest en pau.

El tipus de violacions comprenen també aspectes immaterials, com per exemple el soroll, les emissions, olors o altres ingerències anàlogues; i clar, si són greus impedeixen gaudir del domicili en pau¹³⁸. Un exemple on es vulneraria aquest dret seria si l'ajuntament ubica una farola al carrer la llum de la qual es dirigeixi directament a la finestra del teu pis (en aquest cas seria molest tenir, per exemple, el menjador il·luminat sempre que la farola del carrer estigués encesa, i ja no parlem de si il·luminés directament el dormitori, seria molt difícil dormir per les nits).

La intimitat troba el seu fonament en la dignitat de la persona humana. No es pot relativitzar la dignitat humana, no es pot substituir per res¹³⁹. En altres paraules, mereix una especial protecció. És lògic, doncs, que es consideri la intimitat dintre dels drets fonamentals, tal i com ja he apuntat on també es tenia present en la CEDH.

¹³⁷ AAVV. (Matia, F.J. i López, G., -dirs.-) (2020). *De la intimidad a la vida privada y familiar: Un derecho en construcción*. Tirant lo Blanch. pàg. 86

¹³⁸ *Ibidem*. pàg. 86

¹³⁹ AAVV. (Elvira, A., -ed.-) (2018). *El derecho a la intimidad*. Tirant lo Blanch. pàgs. 199-200

Finalment, respecte al primer apartat de l'article 18 de la CE, trobem el que seria la pròpia imatge. Tal i com ens apunta DE LA PARRA TRUJILLO, "*la imagen de una persona constituye un bien moral, ya que su contenido no es pecuniario, además de que está estrechamente ligada a la dignidad de las personas.*"¹⁴⁰ Com es pot observar, l'autor també apunta a la dignitat de les persones. Tothom té dret a tenir una imatge seva pròpia, formada per diferents característiques com per exemple l'aparença, plasmada en diferents plataformes; avui en dia, però, s'ha de vigilar perquè la facilitat i possibilitats amb les quals aquesta imatge pròpia d'una persona es pot camuflar o distorsionar amb l'ús de les noves tecnologies és brutal.

Interessant apuntar el debat de si el dret a la pròpia imatge és autònom o no respecte a la intimitat i a l'honor. DE LA PARRA TRUJILLO ens aporta arguments de diferents autors que recolzen ambdues postures¹⁴¹, i el cert és que ambdues postures tenen bons arguments. En la meua opinió, crec que guarda una estreta relació amb l'honor i la pròpia imatge perquè sovint quan es vulnera un d'ells els altres es veuen afectats, però crec que la pròpia imatge té força suficient per considerar-se un dret autònom. Crec que els autors que diuen que no és un dret autònom confonen el fet que la pròpia imatge tingui relació amb l'honor i la intimitat amb ser una part d'ells.

2.1.2. Article 18.2 de la Constitució Espanyola.

Aquest apartat diu el següent: "*El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*"

No entrarem en fer un repàs històric sobre com les diferents Constitucions (1837, 1845...) han tractat aquest apartat, creiem més raonable anar directament a l'actualitat, efectuar un anàlisi de l'evolució del concepte seria quelcom tediós i ens desviaríem del tema.

¹⁴⁰ De la Parra, T. (2014). *El derecho a la propia imagen*. Tirant lo Blanch. pàg. 63

¹⁴¹ *Ibíd.* pàgs. 79-82

Dit això, resulta d'especial interès les conclusions sobre el concepte de domicili extretes per ESPÍN TEMPLADO de la STC 22/1984, de 17 de febrer; concretament, és interessant quan diu *“De la concepción del derecho ofrecida por el Tribunal Constitucional en esta Sentencia, puede deducirse también un triple aspecto del contenido del mismo. En primer lugar, el domicilio es un ámbito físico reservado, en el que es posible actuar con entera libertad. En segundo lugar, la inviolabilidad del domicilio supone una exclusión de entrada física o de intromisiones materiales de cualquier tipo en el mismo. Y, en tercer lugar, la inviolabilidad del domicilio supone también la exclusión del conocimiento sobre lo que hay o sucede en su interior (de tal forma que la mera visión inconsciente del domicilio podría llegar a vulnerar el derecho a la inviolabilidad domiciliaria).”*¹⁴² En altres paraules (i de manera general), el que ens està dient l'autor és que una persona al seu domicili ha de poder fer el que vulgui¹⁴³, i no s'hi pot realitzar cap intromissió i alhora tampoc s'ha de perquè esbrinar què hi succeeix.

Em sumo a la definició d'inviolabilitat que planteja ARAGON REYES, quan diu que *“la inviolabilidad del domicilio lo que protege es la seguridad de un ámbito físico immune a la entrada no querida de otros”*¹⁴⁴. És una definició senzilla però crec que capta molt bé la idea, que ja ens apuntava ESPÍN TEMPLADO. Si fem un exercici d'empatia envers una altra persona, o de nosaltres mateixos, quan estem al nostre domicili, el que no volem és que algú no desitjat hi entri, volem tenir una seguretat de que això no succeirà, volem que el nostre domicili sigui immune a aquestes entrades, que tingui una protecció adequada.

¹⁴² Espín, E. (1991). Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. *Revista del Centro de estudios Constitucionales*, (8), 39-53. pàgs. 47-48

¹⁴³ Quan em refereixo a que una persona “ha de poder fer el que vulgui”, evidentment em refereixo a fer la seva vida normal sense ser molestat.

¹⁴⁴ Aragón, M. (1998). La inviolabilidad del domicilio. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (54), 349-355. pàg. 352

Tornant amb ESPÍN TEMPLADO, ens delimita el concepte constitucional de domicili, aquells supòsits on podem parlar de domicili, i en resum seria el següent¹⁴⁵:

- Supòsits clars: Habitatges en sentit estricte, i domicilis ocasionals com les habitacions d'hotels o qualsevol tipus de residència ocasional.
- Supòsits dubtosos: Despatxos, oficines, automòbils, i locals que una determinada part d'ells té una finalitat residencial. En aquests casos ja s'hauria d'analitzar el cas concret. Per exemple, sobre els automòbils hi ha alguns que s'utilitzen com a habitatges, o per exemple depenent de l'ús que se li doni als que en teoria són cotxes "normals", una persona que no té diners per comprar-se una casa/pis i ha de viure al cotxe, es podria arribar a considerar com a domicili (constitucionalment parlant) el cotxe, doncs és on hi dorm i hi fa la seva vida.

En resum, *“es domicilio en sentido constitucional todo aquél espacio físico donde un particular tiene residencia de forma permanente o eventual o donde, en su caso y dependiendo de su voluntad, pueda tenerla; recintos donde el sujeto puede mantener vida privada en el pleno sentido de la palabra y respecto a los que sólo él puede determinar el libre acceso. No habría, en cambio, domicilio constitucional en todos aquellos supuestos en los que, pese a estar implicada la vida privada o, eventualmente, incluso la intimidad del sujeto, no se trata de ámbitos físicos residenciales.”*¹⁴⁶ Per tant, és d'importància capital que per diferenciar un domicili, sigui un “espai físic residencial”, on es vegi afectada la vida diària del subjecte, i en la meua opinió així és doncs una persona ha de poder disposar d'un lloc d'aquestes condicions al món. Al cap i a la fi, i ja si se'm permet adoptar una postura un xic dramàtica, penso que el domicili d'una persona és l'únic lloc al món on s'ha de poder fer el que es vulgui sense que ningú et molesti, un lloc on un ha de poder estar

¹⁴⁵ Espín, E. (1991). Fundamento y alcance...opt. cit. pàgs. 49-53

¹⁴⁶ Ibídem. pàg. 53

tranquil, i protegir aquest espai és fonamental. Al cap i a la fi, doncs, si no estem segurs en el nostre propi domicili, no ho podem estar enlloc.

2.1.3. Article 18.3 de la Constitució Espanyola.

Aquest apartat diu el següent: “*Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*”

Amb paraules de JIMÉNEZ CAMPO “*puede identificarse la comunicación a la que se refiere la norma fundamental como todo proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico.*”¹⁴⁷

Ara bé, aquesta definició mereix alguna explicació. Seguint al mateix autor, convé precisar el següent:

- La protecció d’aquest apartat 3 de l’article 18 de la CE té efectes en el curs de la comunicació. Un cop acaba ja no té efectes. Això no vol dir que després no hi hagi protecció, en aquests casos “*para que, acudiendo al ejemplo más convencional, la correspondencia ya recibida, abierta y guardada por su destinatario, quede bajo la garantía del derecho ex artículo 18.3 y no, más bien, protegida por aquellas otras normas que tutelan - por hacer referencia ahora al derecho a la intimidad - cualesquiera otros documentos o papeles de carácter personal, sea cual sea su origen.*”¹⁴⁸ Com veiem, doncs, és important delimitar en quin moment actua aquest precepte; ja en altres moments actuaran altres, com per exemple si una persona desvetlla la informació d’una conversa que ha tingut amb una altra actuarà el dret a la intimitat establert a l’article 18.1 de la CE.
- Hem de tenir present que la norma constitucional es refereix a la comunicació i no només al seu contingut, de manera que “*amparará también, en su caso, otros aspectos de la comunicación misma como*

¹⁴⁷ Jiménez, J. (1987). La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. *Revista española de derecho constitucional*, (20), 35-82. pàg. 42

¹⁴⁸ *Ibíd.* pàg. 44

puede ser, según el medio empleado, la identidad de uno de los comunicantes.”¹⁴⁹ Això és important remarcar-ho doncs ens ajuda a tenir una millor perspectiva, en el sentit que el missatge és només una part de la comunicació, on hi ha varis elements.

- Per acabar, *“Sólo es comunicación, para los efectos del precepto que se examina, aquella que se mantiene a través de un determinado medio técnico, quedando fuera del ámbito de esta disposición –aunque no por ello desprovistas de toda protección constitucional- las conversaciones directas o «en persona».*”¹⁵⁰ Amb això el que es diu és que quan és una conversa directa, les persones han volgut confiar a la seva intimitat la conversa, perquè qui parla no ha volgut valer-se d’un medi tècnic. Aquests tipus de converses *“halla su protección en la norma que en el artículo 18.1 de la Constitución crea el derecho a la intimidad”*¹⁵¹.

Per acabar de precisar una mica més la definició de JIMÉNEZ CAMPO, considero interessant el que apunta VEGAS TORRES, el qual diu *“Respecto a las modalidades de comunicación telemática a las que resulta aplicable el secreto de las comunicaciones (correo electrónico, chat privado y herramientas análogas), con referencia la dirección IP, el Tribunal Supremo ha considerado que no afecta al secreto de las comunicaciones la obtención de la identidad del concreto usuario que tiene asignada una determinada dirección IP por la compañía que le provee los servicios de internet (ISP).*”¹⁵² Bàsicament no afecta al secret perquè en la STS 2^a de 18 de març de 2010 (recurs nº 121/2009) es distingeix entre *“a) datos personales externos o de tráfico que hacen referencia a una comunicación concreta y contribuyen a desvelar todo o parte del secreto que protege el art. 18.3 C.E y b) datos o circunstancias personales referentes a la intimidad de una persona (art. 18.1º C.E.), pero*

¹⁴⁹ Ibídem. pàg. 46

¹⁵⁰ Ibídem. pàg. 49

¹⁵¹ Ibídem. pàg. 49

¹⁵² Vegas, J. (2015). Sobre el alcance del secreto de las comunicaciones. Dins *Una filosofía del derecho en acción: homenaje al profesor Andrés Ollero* (pàgs. 1609-1626). Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones. Departamento de Publicaciones. pàg. 13

autónomos o desconectados de cualquier comunicación, que caerán dentro del derecho a la protección de datos informáticos o habeas data del art. 18.4 C.E. que no pueden comprometer un proceso de comunicación. [...]Aplicando las anteriores premisas, el TS llega a la conclusión de que los datos relativos a la identificación del usuario que tiene asignada una IP "ni afectan ni interceptan ni descubren ni tratan de descubrir una comunicación concreta" por lo que su comunicación por parte de la operadora no afecta al secreto de las comunicaciones."¹⁵³ Ho considero interessant perquè veure aquest enfocament ens pot ajudar a entendre el tema objecte d'estudi en aquest treball, en la meua opinió considero encertat el raonament plantejat pel Tribunal Suprem, donat que és cert que identificar a un usuari concret no té relació amb descobrir una comunicació concreta (tot i que en alguns casos pot ajudar).

Un altre aspecte que considero interessant és el conflicte que aquest dret de secret pot tenir amb altres drets. No només en trobem un, però en aquest cas només vull ressaltar el que crec que és més conegut per tots, i és el conflicte amb l'article 20.1.d)¹⁵⁴ de la CE. D'acord amb BELDA PÉREZ-PEDRERO "*Toda intervención de las comunicaciones es ilícita pues contraviene un derecho fundamental y así lo señala el art. 197.1 C. Penal.*"¹⁵⁵ La qüestió serà veure si el periodista o el medi d'informació ha obtingut de manera lícita la informació. Ara bé, el problema ve que aquests professionals poden apel·lar al secret professional i amb això "*pueden negarse a señalar su fuente y alegar que el origen es lícito (es decir, que con ello se apuntaría como filtrador hacia el receptor de la carta, si se trata de correspondencia o telegrama, o a los intervinientes en la comunicación, en los demás casos; lo que la mayor parte de las veces es ilógico al ser los primeros perjudicados.)*"¹⁵⁶ Hi hauran casos, però, que el bé jurídic en joc serà més important que aquest secret, per exemple

¹⁵³ *Ibíd.* pàg. 13, nota al peu de pàgina núm. 22

¹⁵⁴ La redacció d'aquest article és la següent: "*1. Se reconocen y protegen los derechos: d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*"

¹⁵⁵ Belda, E. (1998). El derecho al secreto de las comunicaciones. *Parlamento y Constitución. Anuario*, (2), 169-194. pàg. 188

¹⁵⁶ *Ibíd.* pàg. 189

“cuando se tuviera noticia del paradero de un criminal peligroso con el que un periodista estuviera en contacto, directamente o a través de terceros.”¹⁵⁷ Deducció que, en la meua opinió, és totalment lògica, doncs si per exemple desvetllant certa informació es pot resoldre un cas d’assassinat, crec que no cal mantenir aquest secret; ara bé, amb això s’ha d’anar amb compte doncs no s’ha de caure en la mala pràctica de desvetllar informació a tort i a dret, en altres paraules, davant del dubte, jo el que faria seria no desvetllar la informació, i ja si fos necessari se’m requeriria judicialment que fes pública la informació, però llavors ja no seria per la meua decisió.

2.1.4. Article 18.4 de la Constitució Espanyola.

Aquest apartat diu el següent: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

Com es pot observar, aquest apartat 4 de l’article 18 de la CE està íntimament relacionat amb l’apartat 1 del mateix article. En ambdós apartats ens estem referint tant a l’honor com a la intimitat personal i familiar.

D’acord amb el que ens diu RUIZ ROBLEDO, “La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal da cumplimiento a este mandato constitucional, además de desarrollar la Directiva 95/46/CE.”¹⁵⁸ Bàsicament en aquesta llei s’estableixen requisits per utilitzar els fitxers de dades que mantinguin tant els poders públics com els particulars¹⁵⁹. Ara bé, d’acord amb el Defensor del Poble, algunes disposicions d’aquesta llei no oferien suficients garanties, per això va recórrer al Tribunal Constitucional el qual va

¹⁵⁷ Ibídem. pàg. 189

¹⁵⁸ Ruiz, A. (2011). *Compendio de Derecho Constitucional Español* (2ª ed.). Tirant lo Blanch. pàgs. 346-347

¹⁵⁹ Ibídem. pàg. 347

declarar nuls alguns articles, raonant en essència que *“la consideración del artículo 18.4 como un verdadero derecho constitucional autónomo cuyo “objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos” (STC 292/2000, de 30 de noviembre, caso LOPD).”*¹⁶⁰ Com veiem, a dia d’avui és clar que l’apartat 4 és un dret autònom, però al principi no era així. En la meva opinió trobo lògic que al principi hi hagués aquesta confusió, doncs si ens fixem en el redactat de la Constitució Espanyola, en un primer moment podem pensar que l’apartat 4 es podria subsumir en l’apartat 1, en altres paraules, l’apartat 4 sembla una extensió de l’apartat 1; i per aquest motiu va ser necessari l’aclariment per part del Tribunal Constitucional.

Ara bé, aquest raonament de RUIZ ROBLEDO va ser realitzat l’any 2011, però si volem una opinió més actual, crec que és un bon exemple GARCÍA MAHAMUT. L’autora ens aclareix que *“El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46, es directamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018 (artículo 99 RGPD).”*¹⁶¹ Per tant, quan actua la Unió Europea, i en aquest cas a través d’una directiva, els Estats Membres han d’adaptar la seva normativa nacional. Aquest cas no és diferent, doncs, és precisa una llei sobre la protecció de dades. No entraré aquí a parlar sobre la Llei Orgànica de Protecció de Dades personals i garantia dels drets digitals, no perquè no sigui interessant sinó perquè en la meva opinió no cal estendre’s en explicar tot el seu recorregut. En tot cas, si fos necessari mencionar

¹⁶⁰ *Ibíd.* pàg. 347

¹⁶¹ García, R. (2018). El derecho fundamental a la protección de datos: El Reglamento (UE) 2016/679 como elemento definidor del contenido esencial del artículo 18.4 de la Constitución. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, (31), 59-80. pàg. 69

alguna part en pro d'aquest treball, així es farà. El que si ens ha de quedar clar és que aquesta llei orgànica “*responde al objetivo de adaptar el ordenamiento español a lo contenido en el RGPD y complementarlo regulando el ejercicio del margen de apreciación que el Reglamento confiere a los Estados.*”¹⁶² En la meua opinió, el govern espanyol té una tasca molt difícil, però necessària d'afrontar amb aquesta llei orgànica. Tota regulació relacionada amb les noves tecnologies té un punt molt dur de superar, em refereixo al creixement exponencial d'aquestes, doncs la justícia en general ha de plasmar una capacitat d'adaptació enorme, característica que moltes vegades ha mancat en la regulació, ja no només de l'Estat espanyol sinó a arreu del món.

2.2. Article 24 de la Constitució Espanyola.

L'article 24 de la CE diu el següent: “*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 al Juez ordinario predeterminado por la ley, 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. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*”

Com podem observar, són vàries les garanties del procediment: dret a la defensa i a l'assistència de lletrat, a ser informats de l'acusació formulada contra ells, etc. Ara bé, no vull estendre'm a explicar-les totes. El que pretenc, doncs, és només explicar aquelles garanties que considero més vinculades a l'objecte d'aquest treball, en concret explicaré breument dues d'elles: el dret a no declarar contra si mateixos i a no declarar-se culpable, i el dret a la presumpció d'innocència.

¹⁶² *Ibíd.* pàg. 77

2.2.1. Dret a no declarar contra si mateixos i a no declarar-se culpable.

Tots estarem d'acord que aquests drets formen part del dret de defensa de l'acusat en un procediment. De fet, ja es contempla el mateix en l'article 520.2.b) de la LECrim.

D'acord amb BANACLOCHE PALAO, *“el derecho a no declarar contra uno mismo permite al acusado —a diferencia del testigo— negarse a declarar en absoluto, sin que de ello se deban seguir consecuencias negativas para él. Por el contrario, en virtud del derecho a no confesarse culpable, se permite al acusado que declare sobre los hechos presuntamente delictivos, aunque se le acepta que guarde silencio sobre aquellas cuestiones que podrían suponer su incriminación.”*¹⁶³

Important ressaltar d'aquesta definició dues coses:

- La negació a declarar no pot comportar conseqüències negatives.
- Quan es faci una declaració, l'acusat pot guardar silenci en aquelles parts que consideri que el poden incriminar.

Seguint amb el mateix autor, ens parla sobre que el Tribunal Constitucional sembla distingir tres nivells de protecció sobre el dret a no incriminar-se:

- Màxim: Es refereix a *“las declaraciones orales del imputado o acusado, que no se pueden obtener de forma coactiva, ni la negativa a realizarlas puede originar un elemento probatorio que pueda ser utilizado en contra de aquél”*¹⁶⁴. Aquí és normal que se li atorgui un nivell màxim de protecció, doncs estem parlant de situacions on les declaracions de l'acusat poden ser determinants per resoldre el procediment i/o que es desvetlli que ell ha estat el culpable.
- Mitjà: Es refereix a *“las exploraciones o intervenciones que se realizan sobre la persona del acusado, que tampoco pueden realizarse*

¹⁶³ Banacloche, J. (2000). El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo ya no confesarse culpable. *Cuadernos de Derecho Público*. pàg. 193

¹⁶⁴ *Ibíd.* pàg. 197

por la fuerza, pero cuya negativa a que se practiquen puede conllevar consecuencias negativas para el afectado”¹⁶⁵. Són situacions on la informació que es vol esbrinar no ha de perquè ser determinant, però sí important pel procediment i que no dur-les a terme el pot prolongar innecessàriament.

- Mínim: Es refereix a *“las fuentes de prueba distintas de la propia persona del acusado, las cuales pueden ser obtenidas coactivamente, sin perjuicio de la obligación de aportarlas al proceso*”¹⁶⁶. Són casos on el que pugui dir l’acusat poc té a veure amb ell mateix, per no dir res.

En la meua opinió, trobo encertat establir diferents nivells de protecció sobre el dret a no incriminar-se, permetrà una major flexibilitat davant els diferents casos que sorgeixin a la pràctica¹⁶⁷.

D’acord amb RUIZ-RICO RUIZ i CARAZO LIÉBANA¹⁶⁸, podem apuntar dos aspectes:

- El dret a no declarar i a no confessar-se culpable no poden ocasionar, per si sols, perjudicis al reu. Això es refereix a què trobarem casos, on per exemple el tribunal ha acceptat que *“la genérica advertencia del derecho a guardar silencio puede considerarse comprensiva de la información de que al declarante le asiste el derecho a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable.*”¹⁶⁹ En la meua opinió, això és una total aberració i una falta de comprensió brutal. El tribunal ha d’entendre que la justícia es mou mitjançant unes regles i un vocabulari particular, que no és comú el seu ús en el dia a dia d’una persona normal. És per això que, per molt lògic que a una persona versada en dret li pugui resultar lògic quelcom relacionat amb un procediment, una persona normal no ha de perquè pressuposar certes coses. Sí, és cert allò de “el desconexament de la llei no eximeix del seu

¹⁶⁵ Ibídem. pàg. 197

¹⁶⁶ Ibídem. pàg. 197

¹⁶⁷ Per un major aprofundiment sobre el recorregut jurisprudencial i altres aspectes d’aquest dret, recomano la lectura del llibre “Ormazabal, G. (2015). *El Derecho a no incriminarse*. Editorial Civitas.”.

¹⁶⁸ Ruiz-Rico, G. i Carazo, M.J. (2013). *El derecho a la tutela judicial efectiva: Análisis jurisprudencial*. Tirant lo Blanch. pàgs. 420-425

¹⁶⁹ Ibídem. pàg. 423

compliment”, però una cosa és quan ens referim a delictes, i l'altra és quan ens referim a una correcta defensa en un procediment. Per posar un exemple: jo quan vaig al mecànic a que m'arreglin el cotxe, hi haurà ocasions on el mecànic potser l'únic que haurà hagut de fer haurà estat canviar una petita peça, quelcom molt senzill, però per mi que no hi entenc de mecànica arribar a la conclusió que el meu cotxe precisava només d'un petit canvi és un fet no tant lògic i senzill de deduir. En definitiva, en la meva opinió que no s'informi al subjecte de tots els seus drets és mostra d'una clara falta de professionalitat.

- Aquests drets estan relacionats amb què ha de ser l'acusació qui té la càrrega de la prova. Seria ridícul que l'acusat hagués d'aportar proves per autoincriminar-se, o que es pogués acusar sense límit i aquest acusat s'hagués de defensar de tot. Formen part d'una estratègia passiva de defensa, on el subjecte mostra una inactivitat. Ara bé, en la meva opinió (i crec que la gran majoria estaran d'acord amb mi), si una persona en un procediment no contesta a les preguntes i no para de negar els fets, semblarà força culpable, o com a mínim sospitosa; clar que això xocaria amb el dret que explico després, el de la presumpció d'innocència, on si som estrictes, per molt que una persona negui els fets i no vulgui dir res, fins que no es demostrï que és culpable se l'haurà de tractar d'innocent. Aquesta qüestió també és analitzada per BANACLOCHE PALAO, on acaba resolent, i en la meva opinió de forma molt encertada, que *“no existe un derecho constitucional a mentir ni nada que se le parezca: si un acusado decide declarar falsamente, puede hacerlo, y no podría ser condenado por falso testimonio (aunque consideramos que sería mejor que fuera lo contrario); pero si se prueba la mentira, deberá arrostrar las consecuencias negativas penales y civiles que de ella se puedan derivar.”*¹⁷⁰

¹⁷⁰ Banacloche, J. (2000). El derecho a ser informado... opt. cit. pàg. 199

2.2.2. Dret a la presumpció d'innocència.

Si se'm permet una petita reflexió abans d'entrar a explicar aquest dret, els humans son uns éssers que la gran majoria estan carregats de prejudicis. Ens costa molt ser totalment neutres quan en una decisió ha d'intervenir el nostre pensament. Per això, a vegades sento compassió pels jutges els quals se'ls demana quelcom molt difícil: neutralitat. Evidentment que jo també considero que un jutge ha de ser neutre, doncs només així s'assoleix una decisió 100% justa; ara bé, és molt difícil a vegades separar el que sents amb la ment del que sents amb el cor. Així doncs, el dret que per mi sol caure abans, és el dret de la presumpció d'innocència perquè és molt fàcil que durant el procés es doni un fet que ens faci veure a l'acusat com a possible culpable (o, en general, veure'l com a algú que no és), i tot i no provar-se encara el fet en concret, ja es va arrastrant aquest pensament, i encara que al final es demostrï el contrari, poden quedar seqüeles.

Entrant ja en el dret en si, d'acord novament amb RUIZ-RICO RUIZ i CARAZO LIÉBANA, “*comporta el derecho a ser condenado sólo mediante pruebas de cargo obtenidas con las debidas garantías*”¹⁷¹. En altres paraules, les proves que s'utilitzin per fer caure la innocència de l'acusat s'han d'obtenir respectant els drets en tot moment.

Relacionat amb això, i seguint amb els raonaments dels mateixos autors que han extret de la jurisprudència, “*La presunción de inocencia es una presunción «iuris tantum», cuya destrucción requiere la existencia de una actividad probatoria irrefutable; estos es, que se sustente en verdaderos actos de prueba, no sólo en un actividad probatoria mínima (STC 31/1981) o suficiente (STC 109/1986). La doctrina está construida sobre la base de que el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable, si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones. Se admite como válida constitucionalmente la prueba de indicios, siempre que se base en hechos*

¹⁷¹ Ruiz-Rico, G. i Carazo, M.J. (2013). *El derecho a la tutela...* opt. cit. pàg. 400

*completamente probados a través de un “proceso mental y razonado”.*¹⁷² D'aquí el més important és que l'acusat arriba al judici com a innocent, i ja un cop en el procediment s'intentarà tombar aquesta innocència.

Com a apunt final, m'agradaria parlar dels anomenats “judicis mediàtics” o “judicis paral·lels”. D'acord amb OVEJERO PUENTE, els podem definir com *“la consecuencia de un ejercicio adulterado de la libertad de expresión e información sobre lo que ocurre cuando se administra justicia, cuando se está resolviendo casos de especial relevancia o de especial trascendencia social. Afectan a personas públicamente relevantes por su circunstancia personal o profesional, o por la naturaleza de la causa que se enjuicia.”*¹⁷³ I la mateixa autora conclou dient que *“No tiene sentido que en las sociedades actuales las garantías que aseguran el debido ejercicio del Poder jurisdiccional sólo puedan ser exigidas frente al Estado, cuando la más importante amenaza al derecho al juicio justo no es la actuación de ese Estado sino de los «otros poderes» no estatales que también pretenden mediante la imposición, conseguir hacer valer sus propios intereses, al margen de procesos judiciales.”*¹⁷⁴ Trobo que això és molt adequat marcar-ho aquí doncs és cert que a vegades, en la meua opinió, la gent fica el nas on no li demanen. Quan hi ha un cas, i normalment mediàtic i de ressò a tot el país, sembla ser que tothom vol opinar i entrar a valorar. Quin és el problema? Que qui ho ha de dur a terme única i exclusivament és l'Estat. Jo sóc molt crític amb els mitjans de comunicació que fan populars coses sense estar ben fonamentades, mitjans de comunicació que escampen la seva pròpia opinió i valoració i no la de l'Estat per tal de buscar la major audiència possible pels seus programes, objectiu que, en la meua opinió, és repugnant. Considero que aquests mitjans haurien de ser objectius, presentar el que hi ha i punt, i deixar-se de valoracions subjectives. Per altra banda, també és cert que trobo entretingut quan a programes de televisió porten a experts per opinar del

¹⁷² Ibídem. pàg. 405

¹⁷³ Ovejero, A. M. (2017). Protección del derecho a la presunción de inocencia. *Teoría y realidad constitucional*, (40), 431-455. pàg. 435

¹⁷⁴ Ibídem. pàg. 437

tema; el problema és que aquestes dues realitats la gent les acaba confonent.

3. Tercera part: Mesures d'investigació tecnològica vs. drets fonamentals i altres aspectes a tenir en compte

Iniciem ara la tercera i última part d'aquest treball. Fins aquí hem vist en la primera part els aspectes més importants de la LO 13/2015 i en la segona part s'ha centrat l'atenció en els articles 18 i 24 de la Constitució Espanyola els quals són els més afectats per la LO 13/2015.

Ara però, el que toca és posar en comú aquestes dues parts. Toca veure si amb les mesures d'investigació tecnològica hi ha una possible vulneració de drets fonamentals o ingerència en la privacitat, i alhora també fer alguns comentaris sobre altres aspectes que en la meua opinió han de ser tinguts en compte. Ja avanço que alguns aspectes poden tenir una vessant positiva i una vessant negativa.

Com es veurà, la doctrina (com sol passar sempre) no és unànime, i menys en temes tant canviants com el que es tracta en aquest treball. El lector, doncs, veurà que no hi ha una resposta absoluta, és un d'aquelles temes obert a debats doctrinals on encara queda molt per fer. La resposta que dono és una més, no hi ha en aquest tema una veritat absoluta¹⁷⁵.

3.1. Arguments en contra.

M'agradaria partir de dues crítiques que fa PÉREZ GIL¹⁷⁶ a la LO 13/2015 que alhora serveixen per vincular-les a altres arguments que vull exposar. Una d'elles és sobre el caràcter de les fonts de coneixement que han de ser mitjans de prova, i l'altra és sobre el tracte que es dona a tercers.

¹⁷⁵ Per aquest motiu, en aquesta part no em penso centrar en buscar la veritat. La meua intenció és mostrar al lector arguments diversos i ja que ell mateix tregui les seves pròpies conclusions.

¹⁷⁶ Pérez, J. (2018). Medidas de investigación tecnológica en el proceso penal español: privacidad vs. eficacia en la persecución. In *Informatica giuridica e informatica forense al servizio della società della conoscenza: scritti in onore di Cesare Maioli* (pp. 187-198). Aracne Editrice.

Començaré per la segona crítica que fa l'autor. En aquesta crítica vincula dos conceptes: la protecció de dades de caràcter personal i el tracte a tercers diferents de l'encausat. L'autor diu que *“es criticable la falta de cualquier previsión destinada a su puesta en conocimiento de los eventuales afectados a fin de abrirles la posibilidad de ejercitar en sede judicial de los derechos aparejados a la protección de datos de carácter personal (acceso, rectificación y cancelación).”*¹⁷⁷ En la meua opinió és un apunt molt important, de fet, ja quan em vaig començar a mirar la llei, tot i que apreciava (em semblava correcte) tot allò referit a tercers, trobava que alguna cosa no encaixava o, més que no encaixar, que coixejava per alguna banda. Amb aquesta crítica però, ho he acabat d'entendre.

Llavors, en la meua opinió el problema de la LO 13/2015 amb les dades personals de tercers que es poden veure afectades en algunes ocasions, és un problema d'enfocament i falta de previsió en la seva redacció. M'explico. Per mi l'error que ha comès la LO 13/2015 respecte del tema és que ha obviat una de les dues parts del tractament de les dades recopilades, de quines parts parlo? Doncs jo crec que quan s'afecten dades de tercers (i podríem, de fet, referir-nos a qualsevol dada recopilada) hi ha dues parts: quines dades es recopilaran d'aquests tercers, i un cop es tinguin aquestes dades, quin tracte se'ls donarà o se'ls ha de donar.

La qüestió és que trobem molts exemples al llarg del redactat de la LO 13/2015 on podem veure que sí, que per tal d'afectar a tercers no podrà ser en qualsevol cas, el propi jutge haurà de valorar les dades que es puguin o no recopilar. És cert que el legislador ha tingut molta cura en determinar quan es podrà afectar a un tercer. Ara bé, al final, per molts filtres que es passin, s'acabaran recopilant unes dades d'aquests tercers, i mereixeran un tractament, i és aquest tractament el que s'hauria d'haver regulat millor. És, al meu entendre, el que critica PÉREZ GIL.

¹⁷⁷ *Ibíd.* pàgs. 11-12

Això em porta a parlar d'una qüestió, que no només engloba als tercers afectats sinó a les dades recopilades en general dels subjectes que formen part del procediment: la protecció de dades de caràcter personal.

Crec que la protecció de les dades personals està força descuidada en la LO 13/2015. Amb aquestes mesures d'investigació tecnològica es pot accedir a un contingut d'informació pràcticament il·limitat i, com bé acabo d'apuntar respecte dels tercers, trobo molt bé que la llei es centri en quan es podrà accedir o no a la informació, però que un cop s'ha accedit a la informació el seu tractament també hauria de ser protegit¹⁷⁸.

La regulació més actual sobre la protecció de dades la trobem a la LO 3/2018, la qual es basa en el Reglament (UE) 2016/679 i en la Directiva (UE) 2016/680. De fet, la LO 3/2018 té com a objectiu principal *“adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento europeo de Protección de Datos, así como completar sus disposiciones”*¹⁷⁹, tot i que també té en compte la Directiva (UE) 2016/680 en molts dels seus preceptes.

És una llei extensa (97 articles). Es tracten diferents temes, l'autora MARTÍNEZ RODRÍGUEZ fa una breu però excel·lent exposició del que hi trobarem¹⁸⁰, però concretament em voldria centrar en el seu Capítol II (exercici dels drets) del Títol III (drets de les persones). Per què? Doncs perquè considero que és la part més afectada envers la LO 13/2015 i a la que al·ludeix l'autor PÉREZ GIL en la seva crítica. De fet, si fem un breu recordatori, l'autor PÉREZ GIL en la seva crítica exposa que *“es criticable la falta de cualquier previsión destinada a su puesta en conocimiento de los eventuales afectados a fin de abrirles la posibilidad de ejercitar en sede judicial de los derechos aparejados a la protección de datos de carácter personal (acceso, rectificación y cancelación).”*¹⁸¹ L'autor fa referència a aquesta falta de previsió, que més específicament serien els drets dels articles

¹⁷⁸ Al meu entendre, doncs, de res serveix tenir molta cura en limitar la informació a la qual es podrà accedir, si un cop la tens li dones un tracte equivoccat. Un bon exemple seria la preparació d'un equip de bàsquet (o de qualsevol esport): de res serveix anar molt en compte en aconseguir als millors jugadors, si un cop els tens al teu equip els tractes malament o en fas un ús incorrecte i/o ineficient.

¹⁷⁹ Martínez, N. (2019). Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 7(1), 254-259. pàg. 254

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Pérez, J. (2018). Medidas de investigación tecnológica... opt. cit. pàgs. 11-12

13, 14 i 15 de la LO 3/2018 (en la llei s'ha canviat cancel·lació per supressió, però vindria a ser el mateix). De manera que si la LO 13/2015 no els respecta, estaria vulnerant la LO 3/2018. Sí que és cert que la LO 3/2018 és posterior, però això només és una clara mostra de que el redactat de la LO 13/2015 no ha aguantat el pas dels anys, o al menys confirmar la crítica que estic exposant, i és que no protegeix adequadament les dades de caràcter personal, no només dels tercers, si no de totes les persones de les quals es recopila informació a través de les mesures d'investigació tecnològiques.

Per tant, la LO 13/2015 cobreix adequadament els drets esmentats de la LO 3/2018, relatiu a la protecció de dades personals i garantia dels drets digitals? De manera breu, en la meua opinió:

- Article 13 – Dret d'accés: Aquest dret, tal i com ens apunta el primer apartat de l'article, s'exercitarà d'acord amb l'article 15 del Reglament (UE) 2016/679. Aquest article 15 bàsicament diu que l'interessat té dret a obtenir del responsable una confirmació de si s'estan tractant dades personals que li afecten, i si és així, dret a accedir a les dades personals i a una sèrie d'informació (les finalitats del tractament, el dret a presentar una reclamació front una autoritat de control, etc.). Quin és el problema? Que considero que la LO 13/2015 no ho té en compte de manera suficient.

Per exemple, el dret a presentar una reclamació front a una autoritat de control no ho preveu la LO 13/2015, com a molt, podem trobar quelcom semblant en, per exemple, la intercepció de les comunicacions telefòniques i telemàtiques a l'article 588 ter i.2 de la LECrim quan diu que *“Una vez examinadas las grabaciones y en el plazo fijado por el juez, en atención al volumen de la información contenida en los soportes, cualquiera de las partes podrá solicitar la inclusión en las copias de aquellas comunicaciones que entienda relevantes y hayan sido excluidas. El juez de instrucción, oídas o examinadas por sí esas comunicaciones, decidirá sobre su exclusión o incorporación a la causa.”*

Tampoc crec que es compleixi l'article 15.1.c) del Reglament (UE) 2016/679 on estipula que l'interessat ha de poder saber el termini pel qual se li conservaran les dades personals, o si no fos possible els criteris que s'han utilitzat per determinar el termini. Clar, el problema és que en pro del

procediment penal, ja s'informa quan s'alça el secret i quan es deixa d'utilitzar la mesura d'intervenció. Que és cert que si no es fes així es posaria en perill el procediment? Sí, però això no treu el fet que durant el procediment s'estiguin vulnerant uns drets en pro d'uns altres. Al cap i a la fi és una ponderació d'interessos, on el bon curs del procediment penal pesa més que la protecció de dades personals de l'interessat (al menys així ho entenc jo).

- Article 14 – Dret de rectificació: Aquest dret ens diu que l'afectat podrà presentar una sol·licitud per tal que es puguin corregir les dades que ell consideri oportunes, d'acord amb l'article 16 del Reglament (UE) 2016/679. El problema novament és que en cap moment la LO 13/2015 regula quelcom de manera expressa. Sí, com a molt veurem preceptes que diu que se'ls podrà posar en coneixement d'alguna (no tota) informació referida al procediment (evidentment per no desvetllar informació personal d'altra gent), però aquesta previsió es queda curta.
- Article 15 – Dret de supressió: Novament ens remet al Reglament (UE) 2016/679, en concret al seu article 17. En aquest cas no considero que es vulneri aquest dret. Aquest article 17 bàsicament, en paraules que podria entendre qualsevol, preveu que l'interessat ha de poder demanar la supressió per part del responsable de les seves dades personals quan concorri alguna de les circumstàncies que s'enumeren, entre elles, per exemple, que ja no siguin necessàries. La LO 13/2015 considero que ho fa bé en aquest cas, i ho preveu als articles 588 bis j i 588 bis k de forma general, on bàsicament s'estableixen unes causes, al meu entendre molt lògiques, on haurà de cessar la mesura i posteriorment es procedirà a la destrucció de registres, tot i que en alguns casos es conservaran còpies o que la conservació de les proves es vulgui mantenir a judici del Tribunal. Clar, la qüestió és si realment es farà un bon ús en aquesta conservació, assegurar un tracte correcte. Jo vull pensar que sí, que el tribunal si es guarda certa informació serà en pro de resoldre algun altre cas i no per esbrinar o incidir en l'esfera personal de la persona. En resum: crec que aquest article sí que es respecta, només que el tribunal si ho ha de conservar ho ha de justificar molt bé, ja que com també ens diu l'article 17.3 del Reglament (UE) 2016/679 hi ha casos on es podran conservar les dades personals.

En resum: Jo no diria exactament que aquests articles no es respectin, més aviat que, i ja com ens apuntava PÉREZ GIL, s'haurien d'haver precisat millor a la LO 13/2015 o, més ben dit, s'haurien d'haver previst. Entenc que aquesta llei el seu objectiu és que les mesures d'investigació tecnològiques estiguin ben regulades, i que quan es tracta de la protecció de dades de caràcter personal, aquestes siguin menys importants que resoldre la investigació pertinent, però això no treu que sigui un assumpte d'important interès, i més en l'era digital que estem vivint¹⁸², i que en futures redaccions s'ha de tenir en compte degut a la seva importància.

Ara bé, per acabar ja amb aquesta crítica, és imprescindible apuntar que la LO 3/2018 pel tema d'aquest treball pot ser massa general. El que seria ideal seria que la LO 13/2015 centrés la seva atenció en la Directiva (UE) 2016/680 ja mencionada, la qual seria la normativa específica al tractament de dades personals que fa la LO 13/2015. Quin és el problema? Sí, cert que la LO 3/2018 la té en compte, però no és suficient. Una directiva s'ha de transposar, però en aquest cas Espanya encara no ho ha fet; de fet, Espanya l'havia d'haver transposat com a màxim el 6 de maig de 2018, i al no fer-ho va ser sancionada (<https://www.ugt.es/el-tjue-condena-espana-pagar-mas-de-15-millones-de-euros-por-no-transponer-una-directiva-sobre>).

Fa poc es va fer una consulta pública¹⁸³ sobre l'avantprojecte de Llei Orgànica de protecció de dades personals tractades per finalitats de prevenció, detecció, investigació o enjudiciament d'infraccions penals i d'execució de sancions penals, així com de protecció i de prevenció front a les amenaces contra la seguretat pública. Com es pot apreciar ja només en el títol, al igual que la LO 3/2018 es refereix a la protecció de dades de caràcter personal, aquest

¹⁸² Cada cop més les persones bolquem més la seva vida a les tecnologies. Un exemple és la quantitat de gestions que es pot fer actualment amb el mòbil. Cada cop la informació és més ample i variada, per això quan es fa un judici ponderatiu on inevitablement es vulneren drets fonamentals en pro d'altres interessos, com la investigació en aquest cas, s'ha d'anar amb molt de compte i justificar-ho molt bé.

¹⁸³ Consulta pública previa del anteproyecto de Ley Orgánica de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, así como de protección y de prevención frente a las amenazas contra la Seguridad Pública. [Consulta: 15 d'abril de 2021]. <http://www.interior.gob.es/ca/web/servicios-al-ciudadano/participacion-ciudadana/participacion-publica-en-proyectos-normativos/consulta-publica-previa>

avantprojecte de llei orgànica també tracta el mateix tema però més específicament pels casos on s'utilitzen les mesures d'investigació tecnològica.

Aquesta nova llei orgànica tindria els següents objectius¹⁸⁴:

- Transposar i desenvolupar el compliment de les obligacions contingudes en la Directiva (UE) 2016/680, de 27 d'abril de 2016.
- Assegurar que el dret a la protecció de dades de caràcter personal es respecta en el tractament de les dades en aquest àmbit d'aplicació.
- Establir el sistema legal d'excepcions d'aplicació a la Directiva.
- Fixar el sistema de garanties en relació amb les transferències de dades personals a tercers països o organitzacions internacionals des del nostre país.

Per acabar amb aquesta crítica sobre la protecció de dades de caràcter personal, la Directiva (UE) 2016/680 mereix alguns comentaris extres, ja que és la que en un futur ha de servir de referència per la LO 13/2015 pel que fa a la protecció de dades de caràcter personal (o donat el moment, de referència per la nova LECrim).

Primer de tot, com ja he anat dient en aquest treball, considero que pel que fa a la recopilació de dades, quines es poden recopilar, etc., està força ben cuidat a la LO 13/2015 (l'exemple clar és l'atenció als principis rectoris del seu article 588 bis a). Ara bé, on falla la LO 13/2015 és amb el tractament donat a aquestes dades un cop obtingudes. De la mateixa opinió és l'autor ESPARZA LEIBAR, quan diu que *“Acreditada la ruptura de la cadena de custodia, el material con vocación probatoria afectado se convierte en inseguro, discutible e incluso ineficaz o inválido. Un determinado tratamiento centrado en la actividad procesal penal, acorde con la naturaleza de la información obtenida, se impone por tanto.”*¹⁸⁵

¹⁸⁴ Ibídem.

¹⁸⁵ Esparza, Iñaki (2019). La Directiva (UE) 2016/680 y la protección de datos de carácter personal derivada de la actividad jurisdiccional penal. Dins R. Castillejo (dir.) i C. Alonso (coord.), *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal (751-759)*. Atelier.

Com s'ha anat apuntant al llarg del treball, el jutge quan autoritza una mesura d'investigació tecnològica ha de tenir en compte certes garanties per adoptar-les, d'aquesta manera s'aconsegueix una eficàcia processal adequada. Ara bé, un cop s'han obtingut aquestes dades, sorgeixen diverses qüestions: “¿qué ocurre con los datos de carácter personal?, ¿Qué ocurre con el derecho fundamental a su protección? Se atisba una zona de penumbra en relación con su tratamiento por parte del Poder Judicial.”¹⁸⁶ La solució a aquests problemes la trobaríem en la futura llei orgànica que transposi la Directiva (UE) 2016/680. De fet, així ens ho assenyala la STS 54/2021 de 27 de gener on al seu FJ 2 ens diu que fins la transposició, s'hauran d'aplicar els principis de la Directiva (UE) 2016/680¹⁸⁷, remarcant, doncs, la importància de que la seva transposició s'ha de dur a terme el més aviat possible.

En conclusió: Per dur a terme una correcta protecció de les dades de caràcter personal, la LO 13/2015 hauria de respectar la Directiva (UE) 2016/680. El problema és que encara no s'ha transposat, i el més semblant que tenim actualment és la LO 3/2018, la qual, tot i abordar el tema, no és tant específica. Tot i així, la LO 13/2015 es queda curta respecte la 3/2018, no necessàriament vulnerant-la, però sí mostrant una falta de previsió.

Com havia dit al començament d'aquest epígraf, he volgut estructurar els meus arguments en contra en base a dues crítiques de l'autor PÉREZ GIL. Entrant ara ja a la segona crítica, estic d'acord amb l'autor quan diu “Se ha de poner el acento en el carácter digital de las fuentes de conocimiento que llegarán a ser medios de prueba, pero no por su vinculación con las comunicaciones, sino por su propia naturaleza y características.”¹⁸⁸ Això és un tema que va vinculat a una

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ Concretament, el fragment que ens interessa del FJ 2 de la STS 54/2021 de 27 de gener diu: “En tanto se proceda a la transposición de la Directiva (UE) 2016/680 (LCEur 2016, 606) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI (LCEur 2008, 2171) del Consejo, deberán ser aplicados los principios de la mencionada Directiva en consonancia con la Constitución Española y las Leyes reseñadas.”

¹⁸⁸ Pérez, J. (2018). Medidas de investigación tecnológica... opt. cit. pàg. 11

altra crítica que vull fer, i és amb la perspectiva adoptada pel que fa a la redacció de la LO 13/2015.

El primer pensament que em va venir quan vaig llegir la LO 13/2015 va ser “és un bon remei temporal per aquestes mesures, però el transcurs del temps la destrossarà”. Què vull dir amb això? En la meva opinió, se li podria haver donat un enfocament diferent a la regulació de la LO 13/2015.

Com he dit, com a remei temporal crec que ha complert les expectatives. Molta doctrina en el seu moment la va acceptar, i en el seu moment no va anar malament. Com a exemple, CASANOVA MARTÍ ja apuntava que “*Resulta inadmissible que después de tres décadas de doctrina jurisprudencial con una interpretación, en muchas ocasiones bien delimitada, de las intervenciones telefónicas, en la práctica judicial sigamos encontrándonos con irregularidades. Más sorprendente es que los tribunales ordinarios no las resuelvan correctamente y obliguen, en última instancia, a intervenir al Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional.*”¹⁸⁹ Ara bé, l’objectiu de la LO 13/2015 era donar suport legal a unes mesures d’investigació tecnològica. Quin és el problema? Que hi ha un fet que no podem ignorar: el creixement exponencial de la tecnologia. A on vull arribar? Que, en la meva opinió, anar regulant les mesures que vagin sortint és com intentar arribar a l’horitzó: tindrem sempre la sensació d’estar a punt d’arribar on volem, però la realitat és que mai hi arribarem. Les mesures d’investigació tecnològica aniran canviant, i si es segueix la tendència de la LO 13/2015, com més mesures apareguin, més regulació hi haurà d’haver i segurament més complexa i complicada sigui.

Alguns autors ja s’han mostrat crítics respecte la redacció de la LO 13/2015. Per exemple, ARRABAL PLATERO, critica la redacció actual dient “*Sería deseable en pro de una buena técnica legislativa, que las disposiciones comunes regulen aspectos que afecten a todas las diligencias para las que están previstas y que no redunden en aspectos que ya prevén las normas específicas. Igualmente,*

¹⁸⁹ Casanova, R. (2014). *Problemática de las intervenciones telefónicas en el proceso penal: una propuesta normativa* (Tesi doctoral, Universitat Rovira i Virgili, Catalunya). <http://hdl.handle.net/10803/293904>. pàg. 335

también es importante que las disposiciones no se conviertan en remisiones, como ocurre con los hallazgos casuales.”¹⁹⁰ En la mateixa direcció trobem també a NIEVA FENOLL, quan tracta els seguiments exposa que “*La mayoría de seguimientos están regulados, o al menos referidos, por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los arts. 579 a 588 octies siguiendo un orden poco menos que caótico. Además, la jurisprudencia es rica en las diversas soluciones que se otorgan a los distintos supuestos de seguimientos, lo que ha contribuido a formar un casuismo en ocasiones incoherente, que demuestra que la materia no siempre ha sido abordada con una visión de conjunto.*”¹⁹¹

No descobreixo res nou quan dic que les mesures d’investigació tecnològica compreses en la LO 13/2015 podrien canviar radicalment en un lapse temporal de 20 anys o inferior, per posar un exemple. Llavors el problema seria que la LO 13/2015 es quedaria curta o obsoleta. Quina és la meva idea? Centrar-nos en allò que mai canviarà o, al menys, té menys probabilitats de mutar al llarg del temps. Em refereixo en quelcom tan simple com la informació en si. Què tenen en comú totes les mesures d’investigació tecnològica? L’objectiu de recopilar informació.

En defensa del legislador, és cert que intentar anticipar-se a una realitat tant canviant és extremadament difícil. Per això, s’hauria de dur a terme una regulació molt abstracte, potser tant que tindria el perill de quedar poc definida¹⁹². Seria la història d’intentar englobar-ho tot per acabar englobant res, però crec que a vegades s’han de prendre riscos. La LO 13/2015 era molt necessària sí, i és per això que s’havia de redactar quelcom sí o sí.

Què crec que va pensar el legislador en aquell moment? Doncs en que allò més “fàcil” era regular les mesures d’investigació tecnològica principals que hi havia ja que a través d’elles es recopilava la informació dels subjectes. Una mostra d’això la trobem per exemple a la Circular 4/2019 en el seu epígraf 1 quan parla de “*el Capítulo VII regula «Utilización de dispositivos técnicos de captación de*

¹⁹⁰ Arrabal, P. (2020). Las diligencias de investigación tecnológica en el proceso penal español. *Revista de Ciencias Sociales*, (76), 67-108. pàg. 105

¹⁹¹ Nieva, J. (2019). *Derecho procesal III: proceso penal*. Tirant lo Blanch. pàg. 201

¹⁹² No voldria llençar pedres sobre el meu teulat, però afirmant això és cert que el que jo plantejo és una utopia, molt difícil d’assolir, i podria portar aparellats molts problemes de gestió dels casos.

la imagen, de seguimiento y de localización» estableciendo previsiones normativas que disciplinan dos técnicas de investigación que, a pesar de venir siendo utilizadas desde hace ya tiempo en la persecución de los delitos, carecían del correspondiente soporte legal.”¹⁹³ Aquí podem apreciar perfectament l’enfocament del qual estic parlant, i és que van anar agafant tècniques i les van anar regulant. La meva idea és intentar anticipar-nos a aquestes tècniques, tasca no gens fàcil per raons òbvies.

No entraré aquí a discutir si estan ben regulades o no. El que sí que vull deixar clar és aquesta idea que en el futur si es vol regular aquest aspecte, es faci un canvi d’enfocament¹⁹⁴. En línies generals, el que jo faria seria centrar-me, tal i com apuntava PÉREZ GIL, en el caràcter digital de les fonts de coneixement però concretament en la seva naturalesa i característiques. D’aquesta manera ens centrariem en allò que a la pràctica sempre tindrem present. En la meva opinió, actualment tenim certes mesures d’investigació tecnològica, i cada una té una manera d’actuar diferenciada, però qui no ens assegura que es deixin de fer servir? Qui no ens assegura que, la manera en com actua una d’aquestes mesures, canviï radicalment en uns anys o que aparegui una altra mesura que faci la mateixa funció però millor? Penso que ens hauríem d’avançar i evitar la pràctica d’anar regulant les mesures que anessin sortint, intentar fer un redactat que pugui englobar totes les mesures que anessin sortint. No ens hauríem de preguntar “com regulem aquesta nova mesura d’investigació tecnològica”, ens hauríem de preguntar “aquesta nova mesura d’investigació tecnològica, com encaixa i quins paràmetres se li aplicarà segons el nostre redactat?”. El gran problema és que si ara apareix una nova mesura d’investigació tecnològica, per molt útil que sigui, al no estar regulada, no s’acceptaria en el judici, per tant, ens hauríem d’apartar d’aquesta corrent d’anar regulant mesura a mesura.

¹⁹³ Circular 4/2019... opt. cit.

¹⁹⁴ Sóc conscient de que es vol implementar una nova LECrim, però a efectes d’aquest treball no la tinc estrictament en compte. Simplement prefereixo analitzar el que hi ha, i per molt que ara es pugués apreciar una millora respecte a l’anterior, no hi ha un text definitiu, per tant, no vull analitzar quelcom que no sé ni si es farà realitat.

En resum, hem d'intentar regular el nucli de la qüestió, i no la manera d'accedir-hi. Podem estar regulant durant mil anys les mesures d'investigació tecnològiques, que encara que ho anem fent bé, mai acabarem. Centrem-nos, doncs, en el material que es vol recopilar, i no els medis emprats.

No menys important, i relacionat amb la comprensió de les mesures d'investigació tecnològica, també és cert que per tal de no ser tant específic i rígid en la redacció de la LO 13/2015, es deixa al jutge la valoració de si la mesura d'investigació tecnològica és adequada o no. El problema que veig jo aquí és que, al menys actualment, la formació dels jutges no els prepara correctament per tenir una comprensió real de l'abast d'aquestes tecnologies. De la mateixa opinió és l'autor BLANCO quan diu *“la realidad es que la formación de los jueces no los torna aptos, ‘per se’, para evaluar cuestiones complejas de ciencia informática, y por ende están mal equipados para decidir en los casos que involucren el uso de estas tecnologías. En este marco, queda claro que la capacitación en la materia tecnológica y la posibilidad de contar con la asistencia de expertos en caso de necesidad será esencial para que los magistrados puedan hacer las preguntas correctas y detectar la presencia de irregularidades.”*¹⁹⁵

Per acabar amb aquest epígraf, l'últim aspecte que volia comentar és quelcom relacionat amb un concepte: imprecisió i/o falta de concreció en el redactat. Ja s'ha esmentat durant el treball que la redacció de la LO 13/2015 té un aire abstracte, i en la meua opinió ho entenc doncs un redactat més obert té més possibilitats d'aguantar el pas del temps. Però per contrapartida, en alguns casos aquest llenguatge més obert pot donar lloc a resolucions de casos on no es respectin els drets fonamentals, on les motivacions que porten al jutge a autoritzar una mesura d'investigació tecnològica no estiguin suficientment justificades, o ho estiguin erròniament.

Per posar algun exemple, en els casos dels dispositius d'emmagatzematge massiu d'informació, en l'article 588 sexies c.4 es preveuen casos on la urgència requereixi una actuació més ràpida de la Policia Judicial i es prescindeixi de

¹⁹⁵ Blanco, H. (2021). El hackeo con orden judicial en la legislación procesal española a partir de la Ley Orgánica 13/2015 del 5 de octubre. *InDret*, 431-501. pàg. 476

l'autorització judicial en un primer moment. Clar, el problema és que no sempre queden ben justificades. Per posar un exemple, trobo il·lustratiu el que ens diu l'autor OCÓN: *“No existe, ni en la norma ni en la jurisprudencia constitucional, una lista de criterios objetivos para establecer qué debe entenderse por «urgente necesidad». En todo caso, podemos extraer algunos de esos criterios de los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional; a saber: riesgo de desaparición de las pruebas, posibilidad de que el presunto autor se sustraiga de la justicia, extensión de los efectos del delito o comisión de otros, o la imposibilidad o dificultad de poner en conocimiento inmediato de la autoridad judicial las actuaciones practicadas.”*¹⁹⁶ El que jo no entenc, doncs, és que si la LO 13/2015 bé fa una previsió dels motius objectius de cessament de la mesura al seu article 588 bis j, no podia haver fet el mateix amb un aspecte tant important com la urgència de la mesura¹⁹⁷? Tenim, doncs, que si es fa una mala apreciació d'aquesta urgència, s'estaran vulnerant els articles 18 i 24 de la CE, bàsicament perquè s'estarà accedint a informació d'una manera injustificada i perquè el procediment no comptarà amb totes les garanties.

Un altre exemple ja l'hem vist durant la primera part d'aquest treball. Em refereixo a les Circulars Generals de l'Estat del 2019 on bàsicament el que es feia era aclarir aspectes confusos de la LO 13/2015. Quan jo vaig plantejar-me l'enfocament d'aquest treball, em van resultar de gran utilitat, gràcies a elles vaig poder acabar d'entendre correctament la LO 13/2015, i em van servir molt bé de guió per anar exposant les mesures d'investigació tecnològica¹⁹⁸.

Sí, és cert que no hi ha cap llei infal·lible, per molt que s'intenti fer un redactat el més perfecte possible, un cop ja es troba en vigor la pràctica sempre ens ha demostrat que sorgeixen problemes, normalment d'interpretació, o situacions noves que no s'havien previst. Però un cop més no és excusa, ja que precisament

¹⁹⁶ Ocón, J. (2018). Derecho a la intimidad y registro de dispositivos informáticos: A propósito del asunto trabajo Rueda C. España/The right to privacy and the registration of computer devices: About case of Trabajo Rueda v. Spain. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (113), 327-344. pàg. 342

¹⁹⁷ Si d'un concepte tant important com el “cessament” el legislador ho va preveure amb gran destresa, com se li podia passar fer el mateix amb un altre concepte tant important com la “urgència” de la mesura?

¹⁹⁸ De fet, molts autors han basat les seves exposicions en les circulars. Per posar un exemple, recomano la lectura del llibre “Bueno, F. (2019). *Las diligencias de investigación penal en la cuarta revolución industrial: Principios teóricos y problemas prácticos*. Aranzadi.”.

aquestes mancances posteriors, que van impulsar que es fessin les circulars, és una mostra que la LO 13/2015 coixejava per vàries bandes.

Per posar un exemple, la Circular 3/2019 que explica l'article 588 quater de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015, dedicat a la captació i gravació de comunicacions orals mitjançant la utilització de dispositius electrònics. Doncs bé, aquesta mesura, tal i com ens indica l'article 588 quater b.1 serà per *“encuentros concretos del investigado con otras personas”*, i fins la Circular 3/2019 no vam obtenir una clarificació del que era un *“encuentro concreto”*, la qual al seu epígraf 4 el va definir com *“será concreto el encuentro que pueda preverse como consecuencia de los indicios recabados.”*. De fet, la pròpia Circular 3/2019 ja deia que respecte aquesta mesura d'investigació tecnològica *“El principal problema que plantea esta previsión es la interpretación de lo que debe entenderse por encuentro concreto o, en particular, precisar el grado de concreción que debe darse para que la adopción de la medida resulte ajustada a la regulación legal.”*

Un últim exemple que m'agradaria mencionar és el que comenta REYES LÓPEZ en un article sobre el règim jurídic a partir de la LO 13/2015 dels dispositius tècnics de geolocalització. Concretament el que considero molt interessant és quan diu *“la asignación de unos nuevos preceptos, art. 588 quinquies b) y 588 quinquies c) junto a la normativa propia de intervenciones telefónicas, parte de una confusión de cuáles pueden ser los derechos fundamentales en liza, el derecho al secreto de las comunicaciones o el derecho a la intimidad, decantándose claramente la jurisprudencia por este último con carácter exclusivo y excluyente.”*¹⁹⁹ En la meua opinió és un aspecte que és força perillós en un redactat d'una llei orgànica. Quan es regula qualsevol matèria, s'ha de tenir molt present quins drets fonamentals podrà afectar per tal de redactar una regulació el més garantista possible, objectiu difícilment assolible si la pròpia norma confon els drets fonamentals en joc. En aquest cas, no estic dient que la LO 13/2015 els vulneri, però aquests tipus de confusions a la pràctica es tradueixen en més feina pels jutges a l'hora d'haver d'aclarir els supòsits que es

¹⁹⁹ Reyes, J. I. (2016). Los dispositivos técnicos de geolocalización. Régimen jurídico a partir de la L.O.13/2015. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (4), 53-66

trobin on el dret fonamental en joc està mal especificat o no està del tot clar i, en conseqüència, hi haurà un allargament dels procediments, i precisament el que s'hauria de buscar en un procediment és que fos el més àgil possible.

Aquesta imprecisió en el redactat, és la que jo intentaria evitar en la idea exposada sobre un redactat amb un enfocament diferent al de la LO 13/2015, on es centrés la atenció precisament en la naturalesa i característiques de la informació, i conceptes com els vistos *ut supra* cobrarien una major importància. Per posar un exemple, en aquest nou redactat jo definiria molt bé, entre altres, el que es considera una “imatge legalment aprofitable per a la investigació”, llavors, ja donaria igual si s'ha obtingut mitjançant una o altra mesura d'investigació tecnològica, si s'adequa a la definició, aquella imatge com a prova serà vàlida, i si no, no.

3.2. Arguments a favor.

Procedeixo ara a exposar algunes opinions doctrinals i exemples jurisprudencials en favor de la LO 13/2015. El meu raonament gira al voltant d'un mateix eix: la LO 13/2015 ofereix les garanties suficients com per ser respectuosa amb els drets fonamentals, i les crítiques que se li poden fer considero que són injustes.

Primer de tot vull que quedi clara una idea: si llegim entre línies, sempre hi haurà un judici de valoració entre els drets fonamentals de l'interessat i l'interès d'aconseguir informació per resoldre el cas. La sensació que em dona la LO 13/2015 quan la miro una i altra vegada és que el legislador ens està dient “mireu, sabem que a ningú li agrada que se li vulnerin els drets fonamentals, però el cert és que en certes ocasions això s'ha de trencar en pro de fer justícia”. I aquest motiu el trobo molt noble. Jo entenc que la policia, en la seva difícil tasca d'investigació, necessiti quanta més informació possible. Ara bé, siguem sincers, si en qualsevol investigació que la policia precisés d'informació personal, o que hagués de dur a terme espionatge, o demanar permís, prevalguessin sempre els drets fonamentals, em sembla a mi que mai es resoldria cap cas, mai es sabria la veritat, mai es faria justícia.

Ponderació d'interessos, sí, en benefici d'un bé superior com és fer justícia, també, però que hi hagi un interès que pesi més que els drets fonamentals, que hi hagi objectius superiors a l'individu, no vol dir que es pugui fer de qualsevol manera. S'han d'establir unes garanties i un *modus operandi* adequat²⁰⁰.

L'únic "però" a aquestes garanties que podríem posar sobre la taula és que alguns conceptes haurien d'haver-se precisat millor en la LO 13/2015, com per exemple s'exposa en l'epígraf anterior d'aquest treball el concepte de "*encuentro concreto*". Això és innegable, però pretendre que una llei contempli totes les situacions possibles que puguin sorgir, o que no deixi cap forat sense tapar, és quelcom molt difícil (i, en la meva opinió, impossible). Al llarg de la història s'han fet moltes lleis, però cap ha pogut endevinar el futur amb precisió mil·limètrica. Sempre la realitat sorprèn. Això no treu el fet que haguem tingut lleis excel·lents que hagin estat molt sòlides, només faltaria!

Pel que fa a la LO 13/2015, clar que alguns supòsits no ho haurà collat bé, però tot i moure's en un ambient tant canviant com les mesures d'investigació tecnològica, on l'afectació als drets fonamentals és clara, especialment els articles 18 i 24 de la CE, ha estat capaç d'establir suficients garanties com per dur a terme una actuació més que respectuosa amb els drets fonamentals de l'individu. Fins i tot a vegades massa garantista i tot.

²⁰⁰ En la meva opinió, sempre estic a favor de qualsevol mesura que permeti a la policia una tasca més eficient, però això no vol dir conferir poders il·limitats. Per posar un exemple: si la policia vol escorcollar el meu domicili, jo seré el primer que els obri la porta, però alhora seré el primer en exigir motius justificats. En cas contrari, la inseguretat jurídica que hi hauria seria alarmant.

L'evolució tecnològica és trepidant, és un no parar, i tot i l'aparició de noves i/o complicades situacions, la LO 13/2015 ha estat capaç d'oferir garanties suficients. Per posar dos exemples que tothom coneix, tenim el correu electrònic i els llocs web d'accés restringit a un grup tancat de persones. Els requisits que hauran de complir les mesures per oferir totes les garanties ens l'exposa ARMENTA DEU²⁰¹:

- Correu electrònic²⁰²: Haurà de complir amb els pressupòsits de les mesures limitatives de drets fonamentals. En altres paraules, complir amb els articles 588 bis a al 588 bis k de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015 (exposats a la primera part d'aquest treball). També haurà d'aportar-se al procés mitjançant un medi probatori adequat; haurà de salvaguardar la cadena de custòdia; i reproduir-se correctament en el judici.
- Lloc web d'accés restringit a un grup tancat de persones²⁰³: Trobarem un doble control: primer haurà de complir amb els requisits de l'article 588 bis (caràcter general) i 588 ter (caràcter particular); i que ha estat incorporada (la informació) al procés i en el seu cas reproduïdes en el judici oral amb les degudes garanties d'audiència i contradicció.

Com veiem, doncs, amb aquests exemples, la LO 13/2015 no deixa desprotegits als individus. Marca unes pautes per assegurar que la informació extreta és verdaderament necessària i veraç.

Entrant ja en les garanties que ofereix la LO 13/2015, ens hem de fixar de forma general en l'article 588 bis. En trobem varies: principis rectors, control de la mesura, afectació a terceres persones, cessament de la mesura, etc. Seguidament aportaré alguns exemples de com es fan efectives.

²⁰¹ Armenta Deu, M. T. (2018). Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre. *IDP: revista de Internet, derecho y política*, (27), 67-78. <https://www.raco.cat/index.php/IDP/issue/view/26312>

²⁰² *Ibídem.* pàg. 72

²⁰³ *Ibídem.* pàg. 75

Per exemple, pel que fa als principis així ja ens ho indica BLANCO quan diu *“deben satisfacer los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, cuya concurrencia debe encontrarse suficientemente justificada en la resolución judicial habilitadora, donde el juez determinará la naturaleza y extensión de la medida en relación con la investigación concreta y con los resultados esperados.”*²⁰⁴ Tal i com ja s’ha indicat prèviament en aquest treball, aquests principis són els que la jurisprudència venia aplicant. I per posar un exemple, el principi d’especialitat és flexible, en el sentit que no cal una identitat plena entre el subjecte i els fets per investigar, tal i com ens indica la Circular 1/2019 en el seu epígraf 2.2.1.²⁰⁵ Un altre tema serà si els jutges a la pràctica són capaços d’aplicar aquests principis correctament o no, però això ja no és culpa de la LO 13/2015.

En la STS 15/2021 de 14 de febrer, trobem que es posa en dubte la justificació de la pròrroga d’un cas d’intervenció de les comunicacions telefòniques. En el seu FJ 1 es descarta la infracció, doncs *“la Juez encargada de la instrucción mantuvo un control efectivo sobre las intervenciones realizadas, a partir de los distintos oficios elaborados por los agentes investigadores explicativos de los indicios que se iban acumulando y que recogían la transcripción o resumen de las de las conversaciones más relevantes, sin mayor pormenor.”*²⁰⁶ En altres paraules, la pròrroga només es concedirà si és necessària, i tot i concedir-se s’anirà fent un control per confirmar la seva correcta aplicació.

Quan s’utilitza la mesura, sí que es vigila de no vulnerar altres drets fonamentals. Per posar un exemple, un dels més fràgils és el de l’article 24.2 CE, no confessar-se culpable i a no declarar contra un mateix. D’acord amb la STSJ 14/2020 de 6 de maig, en el seu FJ 6 ens diu *“cuando se capta o graba una conversación en la que el sospechoso de la comisión de un delito reconoce su participación en el mismo, porque resultarían comprometidos los derechos a no confesarse culpable y a no declarar contra uno mismo (art. 24.2 CE). La STS 178/1996, de 1 de marzo , rechaza la validez de una grabación obtenida por uno de los coacusados*

²⁰⁴ Blanco, H. (2021). El hackeo con orden... opt. cit. pàg. 474

²⁰⁵ Circular 1/2019... opt. cit.

²⁰⁶ STS 15/2021 de 14 de febrer. FJ 1

de manera provocada y con la intención de presentarla como prueba en las diligencias en curso y sin estar revestida de las garantías que aporta el juez y el secretario judicial y la advertencia del derecho a no declarar y a no confesarse culpable.”²⁰⁷ En aquest cas no es vulnera l’article 24.2 CE ja que la conversa recollida “*Son manifestaciones que no reconocen un hecho perpetrado (no dicen que hayan contactado un sicario con una determinada finalidad) por lo que no entran en fricción con los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable.*”²⁰⁸ Per contra, doncs, hem d’entendre que si en la informació recollida s’hagués confessat el crim, sí es vulneraria l’article 24.2 CE.

Tenim diverses mesures d’investigació tecnològica. No totes incideixen ni en els mateixos drets fonamentals ni amb la mateixa intensitat. Tot i així, les garanties sempre hi són. Un exemple el trobem en la captació i gravació de comunicacions orals mitjançant la utilització de dispositius electrònics. Un dels problemes que presenta és que a vegades serà necessària l’entrada al domicili, fet que xoca amb l’article 18.2 de la CE. És per això que a l’article 588 quater a.2 es preveu que en aquests casos la motivació de la resolució que habiliti la mesura d’investigació tecnològica haurà de justificar també aquesta entrada. Ens serveix d’exemple en aquest cas la STS 655/2020 de 3 de desembre on al seu FJ 5 afirma que “*No es lo mismo, desde luego, captar unas conversaciones orales en un aspecto público, que obtener ese diálogo en el propio domicilio del investigado. No puede tampoco equipararse el alcance de la injerencia cuando se graban solo las conversaciones del sospechoso, frente a aquellos otros supuestos en los que también se autoriza la grabación de imágenes de cualquiera de las dependencias de su domicilio. De ahí que el juicio de ponderación que ha de llevar a cabo el juez instructor ha de ser extremadamente minucioso en la explicación de las razones que llevan al sacrificio de los derechos del investigado frente al interés constitucionalmente legítimo del esclarecimiento de los hechos delictivos.*”²⁰⁹

²⁰⁷ STSJ 14/2020 de 6 de maig. FJ 6

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ STS 655/2020 de 3 de desembre. FJ 5

Tal i com indico a l'inici d'aquest epígraf, trobo que algunes crítiques a la LO 13/2015 són injustes, però més que injustes, que segurament hi ha una confusió. En la meua opinió, tot i semblar molt lògic, s'ha de diferenciar entre la norma en si i l'ús que se'n fa a la pràctica. Aquest és el cas dels jutges, que a la pràctica s'ha demostrat que a vegades no motiven adequadament. Ara bé, això no significa que la pròpia jurisprudència no pugui rectificar. Com a exemple trobo molt entenedor l'anàlisi que fa SIMÓN CASTELLANO de dues sentències²¹⁰: la STS 655/2020 de 3 de desembre (mencionada també en aquest treball) i la STS 718/2020 de 20 de desembre.

El que es discuteix bàsicament és la falta de concreció del contingut de la resolució judicial d'acord amb l'article 588 quater c de la LECrim, incorporat per la LO 13/2015. Aquesta mesura d'investigació tecnològica (captació i gravació de comunicacions orals mitjançant la utilització de dispositius electrònics) té una major incidència en el domicili de l'investigat que altres mesures, és per això que trobem aquest grau més elevat d'exigència al contingut de la resolució judicial en l'article 588 quater c. Quin és el problema? Que les sentències acordaven la mesura pel termini d'1 mes, sense especificar més. Tal i com ens apunta l'autor *"La medida, para ser proporcional, deberá concretar el lugar de la vivienda donde tendrá lugar la medida, valorando que no resultan afectados otros derechos constitucionales como el derecho a la intimidad. Lo anterior incluye también la determinación correcta del plazo o duración de la injerencia. No tienen cabida resoluciones abiertas sin otra referencia que el paso del tiempo."*²¹¹ Aquesta mesura afectarà també a un grup de gent que conviu amb l'investigat, és per això que *"por esa proyección colectiva de la injerencia, el grado de motivación de la resolución que la autoriza debiera ser mayor o reforzada, y basarse en el más que escrupuloso respeto a los estándares impuestos por los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad."*²¹² En definitiva, estic totalment d'acord amb la puntualització de SIMÓN CASTELLANO, doncs és un argument més a favor de que la LO 13/2015, si

²¹⁰ Simón, P. (2021). Grabaciones en el domicilio del investigado y juicio de procedencia a la luz de la jurisprudencia más reciente. *Diario La Ley*, (9785), 2.

²¹¹ *Ibíd.* pàg. 2

²¹² *Ibíd.* pàg. 5

s'aplica correctament, veiem que el legislador ha tingut cura de valorar quins drets fonamentals s'afectaran i en quin grau, donant, com és aquest cas, un grau més elevat de motivació a l'aplicació d'aquesta mesura d'investigació tecnològica.

Voldria acabar aquest epígraf amb una reflexió. Aquesta reflexió no és estrictament un argument a favor, però sí és un aspecte que al llarg d'aquest treball m'ha rondat pel cap en més d'una ocasió, i trobo pertinent exposar-ho breument.

Ja he repetit varies vegades que l'aplicació d'una mesura d'investigació tecnològica requereix d'una ponderació entre diversos drets. Cert és que s'ha d'anar molt en compte, a ningú li agrada que escorcollin la seva llar o li llegeixin les converses que duu a terme; al mateix temps, si fem un exercici d'empatia cap als investigadors, ja sigui un policia o un jutge (segurament siguin els primers subjectes que vinguin a la ment del lector), veurem que la tasca d'esbrinar la veritat per poder fer justícia no és gens fàcil. Hem de pensar una cosa: un criminal no respon, de manera general, davant de ningú, només d'ell mateix, però un policia o un jutge respon davant la legalitat. A on vull arribar? A que les persones al servei de la justícia tenen més "impediments", i ho dic entre cometes perquè són impediments totalment justificats, tant policies com jutges han de ser respectuosos. Per altra banda, crec en una postura teleològica, on la finalitat (fer justícia) l'hauríem de tenir en ment. No estic justificant la vulneració de drets fonamentals en pro de fer justícia, però sí que a vegades em dóna la sensació que molts casos s'haurien pogut resoldre si s'hagués estat una mica més flexible, o al menys no tant exigent.

Puc entendre, però, la desconfiança de la gent. Puc entendre que certa informació no es vulgui desvetllar. Puc entendre que, per exemple, que s'instal·lin càmeres al teu domicili et doni una sensació de vulnerabilitat total, encara que t'assabentis un cop ja ha acabat la mesura d'investigació tecnològica. Ara bé, en la meua opinió s'ha d'intentar confiar en la justícia, s'ha d'intentar confiar en que les seves actuacions són nobles. Evidentment que trobarem policies i jutges corruptes, i evidentment no tots els casos hauran respectat totes les garanties o

tindran un resultat no desitjat, però hem de pensar que gràcies a certes actuacions com aquestes s'ha pogut fer justícia.

Podria anar a qualsevol cercador de jurisprudència i mostrar mil exemples de perquè són útils les mesures d'investigació tecnològica, de perquè és útil accedir a certa informació per poder entendre el millor possible què passa. Per no estendre'm indefinidament, com a exemple a la STS 189/2018 de 25 de juliol al seu FJ 3 ens diu *“el Sr. Carlos Manuel era consciente según las escuchas telefónicas, de la actividad que realizaba el Sr. Maximo , que la conocía y que se encargaba del cobro de deudas derivadas de su actividad de tráfico de drogas e incluso de la intermediación.”*²¹³ Veiem com gràcies a les escoltes telefòniques es va poder esbrinar la participació en aquest cas de drogues del Sr. Carlos Manuel.

Per posar un altre cas, trobo molt interessant la SAP 150/2018 de 19 de març on al seu FJ 3 es discuteix la validesa d'unes actuacions policials a arrel d'unes escoltes telefòniques. Allò curiós del cas és que s'havien fet dues escoltes de mòbils, una a un tal Jose Manuel i una altra a un tal Juan Luis. La qüestió és que ja es va declarar nul·la la feta a en Juan Luis, però no la feta a en Jose Manuel. Clar, la feta a en Juan Luis no va aportar res a la investigació, però la d'en Jose Manuel va ser la que es va utilitzar per justificar l'actuació policial. Tal i com es diu a la sentència *“la única intervención telefónica que procedería declarar nula sería la que se autorizó el día 13 de junio de 2016 respecto a Juan Luis , y leído el oficio presentado ante el Juez de Guardia de Madrid que autorizó las entradas y registros y el auto dictado por el mismo, resulta evidente que la autorización no se concede por los hallazgos que resultaron de aquella intervención telefónica, que, en realidad, no ha aportado nada útil a la investigación. Por el contrario, la solicitud de las entradas y registros y la autorización se basan en lo averiguado a través de la intervención de las comunicaciones de D. Jose Manuel a través de su Blacberry, la cual se autorizó en base a las vigilancias y diligencias de investigación llevadas a cabo por la Policía, que no derivaban de lo que Juan Luis pudo haber hablado a través de su teléfono en el periodo en el*

²¹³ SAP 189/2018 de 25 de juliol. FJ 3

que el mismo estuvo intervenido''²¹⁴ Com veiem, és un clar exemple que la justícia s'assegura que només s'utilitzen les proves aportades per aquelles mesures d'investigació tecnològica dutes a terme amb totes les garanties.

4. Conclusions

Primera conclusió:

Primer de tot i anant al gra: la LO 13/2015 sí que respecta els drets fonamentals. S'han anat mostrant diversos exemples on la LO 13/2015 té en compte a l'investigat. En nombroses ocasions al llarg del redactat de la llei, s'ha demostrat que els requisits per autoritzar unes o altres actuacions són força meticulosos i suficientment exigents.

També s'ha demostrat que quan es vulgui recopilar informació, només s'agafarà aquella estrictament necessària pel cas. Per assegurar això es va fent un control, de fet, si en un procediment hi ha informació que s'havia acceptat anteriorment, però posteriorment es veu que no és vàlida, no es tindrà en compte.

I, en general, sempre que es vulgui recavar informació del/s subjecte/s, s'haurà de demanar permís. Fins i tot, en alguns casos concrets on es podrà actuar en un primer moment sense demanar autorització, s'haurà de passar un control posterior.

Segona conclusió:

De fet, i en contraposició a la primera conclusió, crec que es podria afirmar que la LO 13/2015 és massa garantista.

Això xoca amb la tasca d'investigació dels policies, entre altres subjectes al servei de la justícia.

En la meua opinió, el jutge a vegades és massa teòric i poc pràctic. Crec que no té una comprensió correcta de com actuen els agents i les dificultats a les quals s'enfronten en el dia a dia.

Estic segur que en diverses ocasions, per posar un exemple, el fet d'haver de demanar i esperar a l'autorització, ha fet que llavors la informació recopilada ja no fos de tant bona qualitat i segurament hagi fet perdre el cas, o fins i tot que ni hagin pogut aconseguir la informació desitjada.

²¹⁴ SAP 150/2018 de 19 de març. FJ 3

Tercera conclusió:

S'ha de diferenciar entre el redactat de la LO 13/2015 i el seu ús a la pràctica. Cert és que potser en alguns preceptes, el redactat és una mica confús, però això no excusa que els jutges hagin de realitzar la seva feina correctament i valorar concretament la necessitat o no quan autoritzen una mesura d'investigació tecnològica.

Això està estretament vinculat amb la formació actual de la gran majoria dels jutges. Avui en dia quan un jutge comença a exercir, no té una correcta formació en l'àmbit de les noves tecnologies, de fet, estic segur que trobaríem jutges que no saben fer anar aplicacions tant famoses i utilitzades com pot ser Instagram, WhatsApp o Facebook, les quals poden arribar a ser proves en un judici perfectament.

Llavors, com podem esperar que s'apliquin correctament unes mesures d'investigació tecnològica si els jutges segurament ni entenen com funcionen?

Insisteixo, no vull carregar aquí contra els jutges, s'ha de reconèixer que la seva feina no és gens fàcil, però sí que és imperatiu que se'ls eduqui millor en tota aquest món "tecnològic".

També hi poden haver altres alternatives, i jo penso bàsicament en dues:

- Formació de jutges especials: Serien jutges que rebrien una formació especialitzada en assumptes tecnològics, i se'ls encarregaria casos on es precisés d'aquests coneixements. Ja avanço que aquesta opció la veig poc viable perquè la tecnologia al final serà un aspecte que tothom haurà de dominar. Seria més aviat una alternativa temporal, de transició.
- Que no fos únicament el jutge qui participés en l'autorització de la mesura d'investigació tecnològica i, en general, en la valoració de la situació: Aquesta opció és la que m'agrada més. Consistiria en que quan el jutge hagués d'autoritzar o no una mesura d'investigació tecnològica, comptés amb un expert en la matèria el qual l'ajudés a prendre la decisió. En un futur la cooperació i coordinació entre professionals del món jurídic i tecnològic és inevitable i necessària.

Quarta conclusió:

El redactat de la llei en general és correcte. Tot i la realitat tant canviant com és la tecnologia, ha sabut defensar-se prou bé.

Ara bé, també és cert que alguns aspectes s'haurien d'haver redactat amb una mica més de cura. Em refereixo principalment a precisar certes definicions com per exemple "urgente necesidad" o "encuentro concreto".

Cert és que amb posterioritat a la LO 13/2015 molts d'aquests aspectes s'han vingut solucionant ja sigui per la jurisprudència mateix, per les Circulars o per la doctrina.

Cinquena conclusió:

També relacionat amb el redactat de la LO 13/2015, pel que fa al tractament de les dades personals és una qüestió que se'ns dubte és d'importància capital de cares al futur.

Com ja he apuntat, el que s'hauria de fer d'una vegada és transposar la Directiva (UE) 2016/680, que és on es parla del tractament de dades aplicat als casos contemplats a la LO 13/2015. No obstant això, no explica perquè la LO 13/2015 ni es digna a preveure-ho, o, més que no preveure-ho, que ho faci molt vagament.

Sisena conclusió:

Remarcar novament que en la meva opinió es podria donar un enfocament diferent a com es regulen les mesures d'investigació tecnològica. S'hauria de tenir una visió més abstracte i no anar "perseguint" aquestes mesures.

El cas pràctic més clar és que si en un cas s'utilitzés una mesura d'investigació tecnològica no prevista a la LO 13/2015, la informació recollida no seria vàlida.

El que jo crec és que s'hauria de fer un redactat on es posés l'atenció en la validesa de la informació obtinguda, en com s'ha obtingut, i no en el mitjà utilitzat.

Setena conclusió:

Crec que l'objectiu que m'havia proposat al principi l'he complert. El meu objectiu, com esmento a la introducció, era plantejar diversos temes controvertits respecte a la LO 13/2015 i els drets fonamentals.

Sóc conscient que en molts apartats es podria haver aprofundit més i, si bé m'hagués agradat fer-ho, el treball hagués acabat amb una extensió desproporcionada.

He preferit, doncs, fer una visió general i tocar diversos temes que convidin al lector a reflexionar i a tenir-los en compte en el futur.

5. Bibliografía

- AAVV. (Elvira, A., -ed.-) (2018). *El derecho a la intimidad*. Tirant lo Blanch.
- AAVV. (Matia, F.J. i López, G., -dirs.-) (2020). *De la intimidad a la vida privada y familiar: Un derecho en construcción*. Tirant lo Blanch.
- Aragón, M. (1998). La inviolabilidad del domicilio. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (54), 349-355.
- Armenta Deu, M. T. (2018). Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre. *IDP: revista de Internet, derecho y política*, (27), 67-78. <https://www.raco.cat/index.php/IDP/issue/view/26312>
- Arrabal, P. (2020). *La prueba tecnológica: aportación, práctica y valoración*. Tirant lo Blanch.
- Arrabal, P. (2020). Las diligencias de investigación tecnológica en el proceso penal español. *Revista de Ciencias Sociales*, (76), 67-108.
- Bachmaier, L. (2017). Registro remoto de equipos informáticos y principio de proporcionalidad en la Ley Orgánica 13/2015. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 71(2195), 1-36.
- Ballesteros, M. C. (2019). Medidas de investigación tecnológica en el proceso penal: la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley Orgánica 13/2015. *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, (52), 179-204.
- Banacloche, J. (2000). El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo ya no confesarse culpable. *Cuadernos de Derecho Público*.
- Belda, E. (1998). El derecho al secreto de las comunicaciones. *Parlamento y Constitución. Anuario*, (2), 169-194.
- Bellido, R. (2020). *La captación de comunicaciones orales directas y de imágenes y su uso en el proceso penal (propuestas de reforma)*. Tirant lo Blanch.
- Blanco, H. (2021). El hackeo con orden judicial en la legislación procesal española a partir de la Ley Orgánica 13/2015 del 5 de octubre. *InDret*, 431-501.
- Bueno, F. (2019). *Las diligencias de investigación penal en la cuarta revolución industrial: Principios teóricos y problemas prácticos*. Aranzadi.
- Cano, N. (2017). Privacidad, y las nuevas tecnologías en la investigación policial. Un análisis a la luz de la LO 13/2015 (Treball de fi de Grau, Universidad Miguel

Hernández, Comunitat Valenciana).
<http://193.147.134.18/bitstream/11000/6970/1/TFG-Cano%20Rom%C3%A1n%20Nicol%C3%A1s.pdf>

- Casanova, R. (2014). *Problemática de las intervenciones telefónicas en el proceso penal: una propuesta normativa* (Tesi doctoral, Universitat Rovira i Virgili, Catalunya). <http://hdl.handle.net/10803/293904>
- De la Mata, N. J. (2007). *El principio de proporcionalidad penal*. Tirant lo Blanch.
- De la Parra, T. (2014). *El derecho a la propia imagen*. Tirant lo Blanch.
- Esparza, Iñaki (2019). La Directiva (UE) 2016/680 y la protección de datos de carácter personal derivada de la actividad jurisdiccional penal. Dins R. Castillejo (dir.) i C. Alonso (coord.), *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal* (751-759). Atelier.
- Espín, E. (1991). Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. *Revista del Centro de estudios Constitucionales*, (8), 39-53.
- Flores Prada, I. (2016). Aspectos fundamentales de la reforma procesal penal española de 2015. *Revista Penal México*, 5 (10), 53-66.
- García, R. (2018). El derecho fundamental a la protección de datos: El Reglamento (UE) 2016/679 como elemento definidor del contenido esencial del artículo 18.4 de la Constitución. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, (31), 59-80.
- González-Cuéllar, N. (1998). El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español. *Cuadernos de derecho público*, (5), 191-215.
- Gutiérrez. F. M. (2016). Algunas claves de la “reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (2), 69-90.
- Jiménez, J. (1987). La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. *Revista española de derecho constitucional*, (20), 35-82.
- Marín, T. V. (2007). Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional. *InDret*.
- Martínez, N. (2019). Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 7(1), 254-259.

- Morales, C. (2016). *La utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, seguimiento y localización en el proceso penal* (Treball de fi de Grau, Universitat Rovira i Virgili, Catalunya). <http://hdl.handle.net/20.500.11797/TFG1061>
- Muñoz, J. C. (2016). Inviolabilidad domiciliaria y uso de prismáticos como medida de investigación en el proceso penal: el Tribunal Supremo pone coto a la tácita omnisciencia del controlador estatal. *Diario La Ley*, (8767), 2.
- Nieva, J. (2019). *Derecho procesal III: proceso penal*. Tirant lo Blanch.
- Ocón, J. (2018). Derecho a la intimidad y registro de dispositivos informáticos: A propósito del asunto trabajo Rueda C. España/The right to privacy and the registration of computer devices: About case of Trabajo Rueda v. Spain. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (113), 327-344.
- Ormazabal, G. (2016). *Introducción al Derecho procesal* (6ª ed.). Marcial Pons.
- Ormazabal, G. (2015). *El Derecho a no inculparse*. Editorial Civitas.
- Ovejero, A. M. (2017). Protección del derecho a la presunción de inocencia. *Teoría y realidad constitucional*, (40), 431-455.
- PEREA, I. L. B., & DEL, I. (2016). Aplicación de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación a la Investigación Criminal: la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 2015. *Sistemas, cibernética e informática* (13)2. [http://www.iiisci.org/journal/CV\\$/risci/pdfs/CA489BC16.pdf](http://www.iiisci.org/journal/CV$/risci/pdfs/CA489BC16.pdf)
- Pérez, J. (2018). Medidas de investigación tecnológica en el proceso penal español: privacidad vs. eficacia en la persecución. In *Informatica giuridica e informatica forense al servizio della società della conoscenza: scritti in onore di Cesare Maioli* (pp. 187-198). Aracne Editrice.
- Pérez Sánchez, F. J. *Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Especial consideración del artículo "588 Bis a Octies"*. *Las medidas de investigación tecnológica* (Treball de fi de Màster, Universidad de Salamanca). <https://gredos.usal.es/handle/10366/137132>
- Reyes, J. I. (2016). Los dispositivos técnicos de geolocalización. Régimen jurídico a partir de la L.O.13/2015. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (4), 53-66
- Ruiz, A. (2011). *Compendio de Derecho Constitucional Español* (2ª ed.). Tirant lo Blanch.

- Ruiz-Rico, G. i Carazo, M.J. (2013). *El derecho a la tutela judicial efectiva: Análisis jurisprudencial*. Tirant lo Blanch.
- Sanchis, C. (2017). Puesta al día de la instrucción penal: la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, (125), 1.
- Simón, P. (2021). *Justicia cautelar e inteligencia artificial: La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales*. J.M. Bosch Editor.
- Simón, P. (2021). Grabaciones en el domicilio del investigado y juicio de procedencia a la luz de la jurisprudencia más reciente. *Diario La Ley*, (9785), 2.
- Varona Jiménez, A. (2021). Aspectos relevantes de la interceptación de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal español. *Ius Inkarri*, (9), 159-172. <http://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/3687/4556>
- Vegas, J. (2015). Sobre el alcance del secreto de las comunicaciones. Dins *Una filosofía del derecho en acción: homenaje al profesor Andrés Ollero* (pàgs. 1609-1626). Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones. Departamento de Publicaciones.
- Velasco Núñez, E. Investigación procesal penal de redes, terminales, dispositivos informáticos, imágenes, GPS, balizas, etc.: la prueba tecnológica. *Diario La Ley* (8183). https://diariolaley.laleynext.es/content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMDU0MzC7Wy1KLizPw827DM9NS8kIS1xKti_JzSktTQokzBKLSVAA18--zMQAAAA==WKE
- Victoria, E. (2016). *La nueva regulación de la intervención de las comunicaciones en el proceso penal español* (Treball de fi de Grau, Universidad de Salamanca, Castilla i Lleó). <http://hdl.handle.net/10366/131759>

6. Webgrafía

- Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal y Anteproyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea. 24 de noviembre de 2020. [Consulta: 20 de febrer de 2021]. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/241120-enlacejusticia.aspx>

- Consulta pública previa del anteproyecto de Ley Orgánica de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, así como de protección y de prevención frente a las amenazas contra la Seguridad Pública. [Consulta: 15 d'abril de 2021]. <http://www.interior.gob.es/ca/web/servicios-al-ciudadano/participacion-ciudadana/participacion-publica-en-proyectos-normativos/consulta-publica-previa>
- EpData. (2020). [Consulta: 20 de febrer de 2021]. <https://www.epdata.es/datos/uso-tecnologia-ninos-graficos/462>
- Novedades del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. 30 de novembre de 2020. [Consulta: 20 de febrer de 2021]. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15795-novedades-del-anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal/>
- TEDx Talks. (2018, 15 d'agost). Industria 4.0: una revolución para las personas | Beatriz Gonzalez | TEDxUDEusto. [Vídeo]. https://www.youtube.com/watch?v=a0Ycxn-bZak&t=386s&ab_channel=TEDxTalks

7. Normativa

- Circular 1/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológicas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30061-30090)
- Circular 2/2019, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30091-30120)
- Circular 3/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30121-30137)
- Circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30138-30158)

- Circular 5/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre registro de dispositivos y equipos informáticos (BOE, núm. 70, de 22-03-2019, pàg. 30159-30197)
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. (BOE, núm. 294, de 06-12-2018, pàg. 119788-119857)
- DIRECTIVA (UE) 2016/680 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo
- REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)
- Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. (BOE, núm. 239, de 06-10-2015, pàg. 90192-90219)
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE, núm. 157, de 02-07-1985)
- Constitución Española. (BOE, núm. 311, de 29-12-1978)
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE, núm. 260, de 17-09-1882)

8. Jurisprudència

- STS 15/2021 de 14 de febrer
- STS 54/2021 de 27 de gener
- STS 655/2020 de 3 de desembre
- STSJ 14/2020 de 6 de maig

- SAP 189/2018 de 25 de juliol
- SAP 150/2018 de 19 de març