



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNANDEZ



**EL DERECHO AL SECRETO DE
LAS COMUNICACIONES Y SU
INCIDENCIA EN EL PROCESO
PENAL**

CONVOCATORIA SEPTIEMBRE DE 2020

TRABAJO DE FIN DE GRADO

DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURIDICA

GRADO EN DERECHO

CURSO 2019-2020

**EL SECRETO DE LAS
COMUNICACIONES Y SU
INCIDENCIA EN EL PROCESO
PENAL**

Realizado por: **Zahaf Mohamed Nassim**

Dirigido por: **Profa. Dra. Paloma Arrabal Platero**

EL SECRETO DE LA COMUNICACIONES Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESO PENAL

1-INTRODUCCION	4
2-EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES	5
2.1. DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.....	5
2.2. CARACTERISTICAS	6
2.3. OBJETO Y CONTENIDO	8
2.4. LA TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL	12
2.4.1 Titular (persona física).....	13
2.4.2. Las personas jurídicas.	17
3. INTERVENCION DE LAS COMUNICACIONES.....	18
3.1. Concepto de comunicación	19
3.2. El concepto de “secreto”.....	21
3.3. Concepto de intervención telefónica.....	24
3.4. Marco jurídico	26
3.5. Regulación de la intervención de las comunicaciones.....	28
4- NUEVAS DILIGENCIAS DE INTERVENCION INCORPORADAS EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....	35
4.1. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo.....	36
4.2. Registro remoto de equipos informáticos.....	41
4.3. Captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes mediante la utilización de dispositivos electrónicos.....	45
4.4. Utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización.....	50
5-CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFÍA.....	58

1-INTRODUCCION

Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, nuestra legislación carecía de regulación sobre ciertos aspectos que son considerados extremadamente relevantes. En esta reforma se aprovecha para trasponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/48/UE, por la que se refuerzan determinados aspectos en el proceso penal. Esta carencia se ha ido solventando por parte de los Jueces y Magistrados mediante la aplicación de jurisprudencia y doctrina, pero con los avances tecnológicos se han hecho muy necesaria esta redacción ante la imposibilidad de aplicación de jurisprudencia alguna a aspectos que hasta el momento no se habían tratado.

Tras un tiempo después de la entrada en vigor de esta ley, el objetivo de este estudio es analizar lo que ha supuesto esta reforma en nuestro ordenamiento jurídico e ir adentrándonos en básicamente todos los aspectos que el legislador ha considerado relevantes a la hora de redactar esta nueva normativa.

Aunque en este trabajo haremos mención a prácticamente a todos los nuevos medios de investigación que afecta al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, nos centraremos un poco más en la medida sobre la intervención de las comunicaciones telefónicas, al considerar por nuestra parte que esta requiere una indagación mayor, ya que desempeña un gran papel en nuestra sociedad y es la que han sufrido un mayor cambio en los últimos años gracias al avance de la tecnología, y consecuentemente este desarrollo también es utilizado por ciertos delincuentes con el fin de ejercitar su actividad con cierta impunidad y anonimato, por lo que esta nueva reforma no supone solo una garantía para los investigados, sino que también dota a las cuerpos y fuerzas de seguridad del estado, de nuevos medios para la investigación, que cumplan con todas las garantías procesales. Por último, uno de los propósitos de este trabajo es preguntarnos si ha sido suficiente la reforma que se ha llevado a cabo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o por el contrario se podía haber hecho de un modo que fuera más efectiva llevando a cabo también una reforma en el ámbito penal.

2-EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

2.1. DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

El Derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra expresamente regulado en nuestra Constitución, en su art 18.3 CE, donde expresa que: “se garantiza el secreto de las comunicaciones y en especial, de las postales telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”¹. Esta garantía se encuentra recogida dentro en el Capítulo II de la Sección Primera (Derechos Fundamentales), por lo que estos Derechos gozan de una protección especial otorgada por el art 53.2 CE, donde expresa que: cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional². Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30³. Además de estos recursos jurisdiccionales ordinarios, una vez agotados los mismos, es decir la vía interna, cabe la posibilidad de solicitar el amparo de los mismos ante el TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Para entender bien las garantías que rodean al derecho al secreto de las comunicaciones hay que remontarse al siglo XVIII, exactamente en la Asamblea Nacional Francesa. En 1790 durante la revolución francesa, se firma un decreto en la Asamblea Nacional como muestra de la lucha que se vivía en ese momento para protegerse del poder, en el que se

¹Artículo 18 de la Constitución Española (BOE-A-1978-31229)

²DIAZ REVORIO J. “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”. en *Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú*, nº 59, 2007, pp. 159-175

³Artículo 53 de la Constitución Española

establecía el denominado “ *le secret de lettres est inviolable*”⁴, (el secreto de las cartas es inviolable) donde queda fijado su ámbito de aplicación que es mucho más reducido del concepto actual de intervención de la comunicaciones y que solo se limitaba a la correspondencia escrita ya que en aquella época no había más formas de comunicarse a distancia que la mencionada.

En cuanto a la regulación de este derecho en la legislación española, no se tiene conocimiento ni se hace referencia a ello hasta la Constitución de 1 de junio de 1869 denominada “LA GLORIOSA”⁵, que en su art. 7, donde se recoge una expresa protección, salvo en los casos en que se haya dictado una resolución judicial para su intervención. Con respecto al derecho al secreto de las comunicaciones por correspondencia, dentro de la misma existían varias modalidades, tanto la correspondencia enviada por correo como la telegráfica. Posteriormente se sigue amparando la correspondencia postal en la constitución de 1876 pero se omite la telegráfica. En 1931 se recoge en el texto de la nueva constitución, un ámbito bastante más amplio que el conocido anteriormente y se hace una referencia más generalizada sobre resguardar la correspondencia en todas sus modalidades, además en 1945, se añade el concepto de libertad de las comunicaciones junto al secreto de estas, pero se omite la necesidad de resolución judicial.

Finalmente, en la constitución de 1978 el art 18.3 CE va más allá de lo que se ha recogido anteriormente en textos constitucionales previos y reconoce el derecho al secreto de las comunicaciones y las garantías que rodean al mismo.

2.2. CARACTERÍSTICAS

En relación con el derecho al secreto de las comunicaciones, en primer lugar, hay que mencionar que se trata de un derecho público con carácter subjetivo, al poder exigirse el mismo ante los poderes públicos y los mismos deberán garantizar su contenido. Esta

⁴BUENO JIMÉNEZ, “Las intervenciones telefónicas: doctrina general a la luz de la LO 13/2015”, *Revista Noticias Jurídicas*, marzo 2016.

⁵ RODRIGUEZ LAINZ, “Sobre la naturaleza formal del derecho al secreto de las comunicaciones: dimensión constitucional e histórica. Op.cit, pág. 7 y ss

protección está consagrada en la constitución española como derecho fundamental, por lo que su desarrollo legal deberá efectuarse mediante Ley Orgánica de acuerdo con el art 81.1 CE.

El contenido de su regulación legislativa consistirá en prever todos los supuestos y procedimientos de la intervención judicial que afecten a este derecho, pero siempre respetando el mismo dado su carácter de derecho público subjetivo.

En segundo lugar, se trata de un derecho de carácter formal, como ya lo menciona el Tribunal constitucional, en su famosa sentencia 114/1984 dijo que: “la presunción *iuris et de iure* de lo comunicado es secreto”⁶, en el sentido de que cualquiera que fuere el contenido de lo comunicado, pertenezca o no al ámbito de la comunicación misma, al ámbito de lo personal, íntimo o reservado. Se puede diferenciar este derecho con respecto al de intimidad por su carácter formal, ya que el secreto hace referencia a lo comunicado, sea lo que sea, en cambio en el ámbito del derecho a la intimidad solamente tendría un carácter material dependiendo de si el contenido de la comunicación afecta o no al ámbito de la intimidad. El art 18.1 CE, garantiza precisamente el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, es decir que, desde una perspectiva del derecho a la intimidad, los comunicadores no son libre de hacer el uso que estimen conveniente ya que esto no vulneraría el derecho mencionado en el art 18.3 CE, pero por el contrario si lo haría del art 18.1 CE en relación con el contenido del mensaje.

La STC 123/2002, 20 de mayo lo califica como un derecho de carácter autónomo, ya que este adquiere un significado propio y diferenciado del derecho a la intimidad, al no formar parte de otros derechos fundamentales, incluso compartiendo valores como la libertad, la dignidad y el desarrollo libre de la personalidad. El ámbito de protección constitucional del mismo radica en la especial vulnerabilidad de la confidencialidad de las comunicaciones del sujeto por tercero ajenos a la comunicación establecida.

Se podría hablar, por tanto, de una cierta autonomía del derecho al secreto de las comunicaciones con respecto a los otros derechos recogidos en el citado art. 18 CE, tal y como afirma la STC 123/2002, de 20 de mayo, cuyo FJ5 señala: “[...] el fundamento del carácter autónomo y separado del reconocimiento de este derecho fundamental y de

⁶CASANOVA MARTÍ, R., "La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones en el proceso penal", en *Principios y garantías procesales (Dir. PICÓ I JUNOY)*, Bosch, 2013, pp. 543-556.

su específica protección constitucional reside en la especial vulnerabilidad de la confidencialidad de estas comunicaciones en la medida en que son posibilitadas mediante la intermediación técnica de un tercero ajeno a la comunicación”

Por último, conviene hacer referencia al carácter relativo que posee el derecho al secreto de las comunicaciones, ya que el art 18.3 de la CE, prevé que se pueda limitar su mediante resolución judicial, la cual permitirá que se levante y se desvele el contenido de la comunicación y por lo tanto dicha injerencia se entendería legítima, ya que la prevención y punición de delitos constituye un interés constitucional que justifica la limitación e intervención de dicho derecho. Si leemos la letra del art.18.3 CE concluimos que se trata de un enunciado abierto, es decir, de contenido puramente formal, pues a pesar de mencionar expresamente una concreta tipología de comunicaciones (postales, telegráficas o telefónicas), su protección se extiende a cualquier otro tipo, como puede ser el correo electrónico, mensajería instantánea, es decir tanto a los medios de comunicación existentes como a los venideros.

2.3. OBJETO Y CONTENIDO

El objeto del derecho al secreto de las comunicaciones trata sobre la confidencialidad del proceso por el que mantiene la comunicación como al contenido de esta, de tal manera que todas las comunicaciones son secretas para la norma fundamental, aunque sean realmente de carácter íntimo. El legislador no ha querido solamente proteger las comunicaciones que se consideren de carácter privado sino también ha querido garantizar cualquier tipo o clase de comunicación independientemente de su contenido. Por lo tanto, se considera que solo merece protección al secreto de las comunicaciones los sujetos que participan en la misma; emisor y receptor, no por ende la intromisión de un tercero ajeno a la misma y que no haya sido destinatario de la comunicación. Este derecho tiene una eficacia *Erga Omnes*⁷, esta proviene del carácter formal que se otorga al secreto de las comunicaciones que protege la injerencia frente a terceros, ya sean

⁷GARCÍA DE TIEDRA GÓNZALEZ, J.: Derecho al secreto de las comunicaciones, “Derecho Constitucional”, marzo 2013.

públicos o privados, salvo que excepciones de autorización judicial motivada y en supuestos de urgencia que mencionaremos más adelante.

El bien que se intenta proteger a través de la imposición del secreto de las comunicaciones es la libertad de estas. Se pretende garantizar el derecho a transmitir libremente el pensamiento a la persona que se elija destinatario sin que haya injerencias por terceros ajenos. Se entiende que lo que se lesiona no es el contenido de la comunicación entre varios sujetos, sino que un tercero ajeno y sin autorización pueda relevar el contenido de esta. En ocasiones el simple hecho de desvelar la identidad de los interlocutores o conocer la duración de la comunicación, se considerará una vulneración del derecho. Así lo ha manifestado el TC, declarando que “sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de “comunicación”, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia “erga omnes”) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado”⁸.

El bien constitucionalmente protegido es la libertad de las comunicaciones, pues el derecho objeto de análisis exige el secreto de las comunicaciones estableciendo la antijuridicidad del conocimiento de las comunicaciones ajenas. Puede vulnerarse tanto si se lleva a cabo una interceptación en sentido estricto a través del uso de algún mecanismo que capte el soporte del mensaje, o por el simple conocimiento de lo comunicado, según establece nuestro Tribunal Constitucional⁹.

Con relación a la delimitación conceptual de que se entiende por secreto en las intervenciones telefónicas, no existe una definición exacta en nuestro ordenamiento jurídico por lo que se opta por utilizar las acepciones conceptuales que se han formado en nuestra jurisprudencia y doctrina para describir este concepto.

La STC 114/1984 del 29 de noviembre¹⁰, puso de manifiesto que “el secreto se predica de lo comunicado sea cual sea su contenido y pertenezca o no al objeto de la

⁸Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª), número 114/1984, de 29 de noviembre. Texto obtenido del Boletín Oficial Estado (BOE-T-1984-27955).

⁹Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª), número 123/2002, de 20 de mayo. Texto obtenido del BOE (BOE-T-2002-11898).

¹⁰Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª), número 114/1984, 29 de noviembre de 1984. Texto obtenido del BOE (BOE-T-1984-27955).

comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”. Esto quiere decir que no cualquier acto de comunicación se considera necesariamente íntimo, pero sí que se considera secreto por la garantía constitucional que se extiende al proceso de comunicación. Este concepto no se extiende a todos los fenómenos de comunicaciones entre personas, ni alcanza a cualesquiera materiales con ella relacionados presentes, pasados o futuros¹¹. La norma no ofrece una definición que deba entenderse por comunicación, limitándose a hacer expresa referencia a las: postales, telegráficas y telefónicas. Esta enumeración no debe ser interpretada en el sentido de que estas tres modalidades requieran o merezcan una especial protección, sino que se trata de simplemente de los sistemas comunicativos de uso generalizado en el momento de redactarse la Constitución. En consecuencia, la doctrina unánimemente ha entendido que esta enumeración de comunicaciones posibles no es limitada y podrá ser ampliada incluyendo otras modalidades comunicativas, cualquiera que sea el sistema empleado para realizarlas¹².

La STC 70/2002 de 3 de abril¹³ perfila la línea jurisprudencial en la misma dirección ya que señala que “el concepto de secreto no cubre solo al contenido de las comunicaciones, sino que también, en todo caso se extiende a otros aspectos como la identidad de los sujetos interlocutores implicados en la misma y se garantiza la impenetrabilidad de la comunicación para terceros, ajenos a la comunicación misma, Por lo que se entiende que la presencia o intromisión de tercero ajenos al proceso de comunicación es indispensable para la configuración del ilícito constitucional”.

Estas resoluciones del Tribunal Constitucional tienen su origen en el pronunciamiento que hizo el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en la sentencia del caso Malone VS Reino Unido, 2 de agosto de 1984¹⁴, en la cual el Tribunal abre la posibilidad de que se

¹¹Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª), número 170/2013, de 7 de octubre, (FJ4). Texto obtenido del BOE (BOE-A-2013-11681).

¹²ELVIRA PERALES, A., *Derecho al secreto de las comunicaciones*, Iustel, Madrid, 2007, p. 16.
RIDAURA MARTINEZ, M.J., “El legislador ausente del art 18.3 de la Constitución Española”, *Revista de la UNED*, Madrid, op.cit., pág. 370.

¹³Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª), número 70/2002, 3 de abril de 2002. Texto obtenido del BOE (BOE-T-2002-7883)

¹⁴Sentencia del TEDH sobre el caso Malone, del 2 de agosto de 1984.

podiera haber violado el art.8 de CEDH a través de la utilización de medios técnicos, como el llamado “*comptage*” que permite conocer que números de teléfono han sido marcados en un determinado aparato pero sin conocer ni desvelar el contenido de dicha comunicación.

En cuanto a la delimitación del concepto de una comunicación por vía telefónica, el ordenamiento jurídico español introdujo una definición conceptual a raíz de la entrada en vigor del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, en el cual se utiliza un concepto de comunicación electrónica general para todas las comunicaciones.

En el mencionado RD 424/2005, se define la comunicación como “cualquier información intercambiada o conducida entre un número finito de interesados por medio de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público”. Sin embargo, no se ha incluido en esta definición la información difundida a través de radiodifusión como servicio público, salvo difusión de información que pueda estar relacionada con el usuario receptor de la misma.

El Tribunal Constitucional posteriormente hace una interpretación jurisprudencial cuando califica la comunicación a efectos constitucionales como el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos¹⁵.

La doctrina española está de acuerdo que a raíz de la modernización y el avance de nuevas tecnologías que permitan comunicarse por otras vías diferentes a las ya conocidas y a las que se vayan a generar en un futuro, el deber de mantenerlas en el mismo término de comunicación. Cabe recordar que el art.18.3 de la Constitución solo menciona las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, por lo tanto, debe interpretarse independientemente del soporte que se utilice para su uso siempre que se haga en un canal cerrado y se mantenga al margen de terceros.

La modernización de los medios de comunicaciones y tecnológicos ha supuesto que el concepto de comunicación y su secreto haya tomado un significado más amplio, por eso

¹⁵Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª) número 1772/2017, 20 de noviembre de 2017. Texto obtenido en CENDOJ

el Tribunal Constitucional motivó una interpretación que debía de hacerse del art.497 Bis del CP, según la reforma de LO 7/1984¹⁶, a raíz de un recurso de amparo, donde solo se contemplaba las comunicaciones a través de cable, pero había dejado excluidas las inalámbricas. Esta interpretación señala que había que incluir el uso de la telefonía móvil que cada vez era más frecuente y de uso generalizado dentro de comunicaciones telefónicas. Por ello había que entender que este concepto se encuentra en constante cambio y expansión por lo que había que ir adaptándolo a los nuevos tiempos y que la protección del art.18.3 de la Carta Magna se extienda hacia estas nuevas modalidades de comunicación.

2.4. LA TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL

La cuestión relativa para determinar quiénes son los titulares que gozan de esta garantía, trae consigo una mayor relevancia la tratarse de un derecho fundamental. Para analizar el mismo, se parte de la premisa de que es un precepto constitucional que protege la esfera privada de cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, por lo tanto, puede ser titular de este derecho una persona física o jurídica¹⁷, nacional o extranjera.

Hay que tener en cuenta que, en ocasiones al autorizar judicialmente una intervención telefónica, supone la injerencia de otros derechos que concurren con este como puede ser el secreto profesional que puede existir entre abogado y cliente o el secreto de la correspondencia profesional entre abogados y abogados, que está reconocido por los órganos jurisdiccionales europeos¹⁸, por lo que hay que tener especialmente cauto.

Por otro lado, también cabría cuestionarse si este derecho que efectúa una protección solo con los poderes públicos o si por el contrario también puede ser vulnerado por la actuación de particulares. El TC se ha pronunciado respecto a esta cuestión

¹⁶AYJÓN M. Antecedentes y evolución histórica del delito contra la protección de datos de carácter personal en la justicia penal, pág. 724, Ed J.B. Bosch, Barcelona.

¹⁷Ponente Sr. Martínez-Pereda Rodríguez, S.T.S., 2ª, de 20.02.1995, F.J. 8º

¹⁸STEDH de 25 de marzo de 1998, caso Koop; (STJCE de 18 de mayo de 1982, A.M.S. v. Comisión).

manifestando la eficacia Erga Omnes del derecho al secreto de las comunicaciones¹⁹. Las intromisiones llevadas a cabo por particulares deben atender a las previsiones de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en la que se contiene cuándo se entienden dichas intromisiones contrarias a derecho²⁰.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha expresado que, en el caso de vulneración al derecho del secreto de las comunicaciones por particulares, esta solo se produce con respecto al derecho a la intimidad o no al secreto de las comunicaciones y que este solo se produce con la interferencia del estado o el poder público en la esfera privada de un particular.

Y en lo relativo a esta última cuestión, el legislador ha tipificado en el Código Penal los supuestos en que la intervención ilegítima es llevada por un funcionario público o agente, en la cual se impone la pena de inhabilitación, cuya extensión depende de la divulgación o no de los hechos interceptados²¹.

2.4.1 Las personas físicas

Sobre la titularidad del derecho al secreto de las comunicaciones de las personas físicas no cabe duda, está reconocido tanto doctrinal como jurisprudencialmente, pero habría que analizar las situaciones de diferentes sujetos titulares de este derecho detenidamente.

¹⁹Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) número 114/1984 de 29 de noviembre de 1984. Texto Obtenido en el BOE (BOE-T-1984-27955)

²⁰55 arts. 7. 1 y 2 LO 1982: “*el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha [...] o de cualquier otro medio para grabar o reproducir la vida íntima de las personas*” o “*la utilización de aparatos de escucha [...] para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de ...cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción*”.

²¹57 art. 536 CP: “*La autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años. Si divulgare o revelare la información obtenida, se impondrán las penas de inhabilitación especial, en su mitad superior y, además, la de multa de seis a dieciocho meses*”.

Con respecto a los menores se puede afirmar que son titulares de todos los derechos fundamentales reconocidos desde el art. 14 hasta el 29 CE, con excepción del derecho al sufragio pasivo lógicamente debido a su minoría de edad. En el ámbito del secreto de las comunicaciones no existe ninguna norma o precepto que les niegue dicho derecho. En cambio, el Código Penal de 1973, concretamente en el art 497.3 del mismo, se exoneraba a los padres de la responsabilidad sobre el delito de descubrimiento y revelación de secretos de los menores que se hallaran bajo su tutela. Actualmente la doctrina y la jurisprudencia se ha pronunciado en contrario a este artículo reconociendo a los menores como titulares del derecho reconocido en el art. 18.3 CE.

En relación a los extranjeros, nuestra Carta Magna reconoce la mayoría de los derechos fundamentales para aquellos que se encuentran en nuestro país, sin hacer distinción alguna por nacionalidad, claro está la excepción de los derechos políticos que se reconocen solo a los sujetos nacionales. Esta distinción corresponde a la construcción de la titularidad de los derechos fundamentales por los extranjeros vigente en nuestro ordenamiento jurídico y en los de nuestro entorno, la cual otorga la mayor parte de los derechos fundamentales por el mero hecho de ser persona, mientras que una parte pequeña de esos derechos, llamados de índole política y social solo se reconoce a los nacionales.

La redacción del art. 13.3 CE ha traído consigo numerosos debates en los que se expone que dicho artículo podría ser susceptible de inducir a error o confusión, lo que ha llevado al TC a pronunciarse al respecto en este tema, y tras hacer una gran labor de interpretación ha llegado a la conclusión de que la primera parte del artículo debe interpretarse de manera que hay derechos que se deben reconocer a uno por ser persona y otros derechos que se deben reconocer a uno por ser ciudadano, lo cual para mí tiene bastante sentido, ya que si se reconocen también los demás derechos a todas las personas podría interpretarse que al reconocérsele los mismos se le considerara nacional cuando no lo fuere.

La aprobación de la L.O. 8/2003 de 9 de julio, supuso la modificación del anterior sistema que restringía los derechos fundamentales a las personas concursadas o quebrantadas, donde únicamente se preveía la posibilidad de retener la correspondencia del deudor y por otro lado el arresto del quebrado, habiendo pasado a un nuevo contexto en el que resulta plausible cualquier clase de comunicación del concursado sin más

limitaciones que art. 1 de la L.O.R.C y el sometimiento al sistema de ejecución establecido en la LECrim.

El art. 1 de la L.O.R.C 1997 en su apartado 1º define aquellas medidas judiciales de las que pueden derivarse injerencias sobre determinados derechos del concursado que pueden verse afectados en un procedimiento concursal.

Este precepto además de prever que se pueda restringir el derecho al secreto de las comunicaciones, la cual se podrá tomar tanto en el caso de una persona física o persona jurídica, establece por otro la posible injerencia en la limitación del movimiento del deudor, en la cual se podrán tomar medidas que conlleven desde el arresto domiciliario hasta la restricción de la libertad de movimiento de forma gradual, en colaboración con el deber de permanecer el deudor donde radique su domicilio, de acuerdo a lo dispuesto en el art 1.2ª de la L.O.R.C.

Estas medidas podrán ejecutarse tanto si la persona concursada es física como jurídica, pero existen dudas no resueltas por la L.O.R.C. como en el caso de que se deba ejecutar una intervención de las comunicaciones telefónicas de una sociedad, donde esta injerencia podría afectar a la esfera de la privacidad no únicamente de los empleados sino también la de los propios clientes.

Se considera que la L.O.R.C. ha dado un gran cambio respecto a la normativa anterior en materia de derechos de los concursados como en caso de la regulación e interpretación del art 579 LECrim pero sigue sin resolver las cuestiones relacionadas con la adopción de las medidas restrictivas de derechos fundamentales del concursado, como la cuestión de si en el proceso rige el principio de jurisdiccionalidad no solamente en la autorización inicial de la medida de injerencia sino además en la ejecución de la misma y si cabría la posibilidad de delegar la misma y a que autoridad debía delegarse, o si la misma debía de ir precedida de una audiencia previa de los sujetos pasivos o si es posible la adopción de dicha medida sin el conocimiento de la medida por parte de sujetos intervenidos.

Por ello un sector de la doctrina considera que la L.O.R.C. no ha conseguido disponer de una normativa que cumpla con las exigencias del T.E.D.H. en relación con los

principios que debe de contener la norma para se consideren lícitas las medidas restrictivas de derechos fundamentales²².

Por último, en el caso concreto de los establecimientos penitenciarios, los sujetos reclusos pueden ver modificado o transformado su derecho al secreto de las comunicaciones. En el art 25.2 CE, se prevé que los ²³internos de los centros penitenciarios gocen de los derechos fundamentales salvo los que se encuentren limitados mediante sentencia. El art. 51 de la L.O. 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria el secreto de las comunicaciones a los internos.

La limitación o restricción de los derechos de los internos en los centros penitenciarios, no deriva del reconocimiento del derecho del art.18.3 CE como un derecho absoluto. Cabe destacar que la L.O.G.P. sin hacerlo expresamente, regula los derechos de internos, y esa regulación se extiende a los reclusos de los centros penitenciarios, tanto detenidos como presos. Según la L.O.G.P. y el Reglamento Penitenciario aprobado por el RD 190/1996, de 9 de febrero, se puede distinguir entre 4 modalidades de comunicaciones, las cuales cada una de ellas se encuentra sometida a diferentes regímenes legales, se puede distinguir entre: las comunicaciones genéricas; las

²²RODRÍGUEZ LAINZ, La intervención judicial de las comunicaciones del concursado, ob.cit. pág. 79, según el cual el párrafo 3º del art. 1 L.O.R.C. no hace mención expresa alguna al principio de necesidad de la medida y al juicio de ponderación del conflicto de intereses que el mismo implica. El citado autor aún va más lejos y cuestiona la constitucionalidad del art. 1 L.O.R.C. por omisión, al no cumplir las exigencias del T.E.D.H. respecto del principio de la calidad de la norma habilitante, sobre todo a la luz de la reciente S.T.E.D.H. de 01.06.2004 (caso Narinem vs. Finlandia), concluyendo: “Lege data, la posibilidad que tiene un deudor de anticipar, conforme al tenor del art. 1.1º de la LORC, cuándo, en qué circunstancias, y con qué alcance puede verse afectado en su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, es cuando menos relativa”, RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis: La intervención judicial de las comunicaciones del concursado, ob.cit., pág. 185.

²³concretamente el art. 25.2 de la C.E. es del tenor literal siguiente: “El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que sean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Para un mayor análisis de la relación jurídico-especial entre los internos en un establecimiento penitenciario y la Administración Penitenciaria, y más concretamente sobre los derechos fundamentales de los reclusos, véase DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos, “Derechos fundamentales de los reclusos en el procedimiento disciplinario penitenciario”, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, Vol. IV, Parte Estudio, 1998, págs. 215-250

comunicaciones con abogados y procuradores; las comunicaciones con autoridades profesionales y las comunicaciones entre internos.

2.4.2. Las personas jurídicas.

En la constitución española no existe un precepto jurídico similar al art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, en el cual expresa que: “Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en tanto en cuanto por su naturaleza sean aplicables a las mismas”. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido la que ha ido delimitando los derechos fundamentales que han de ser reconocidos a las personas jurídicas²⁴, por lo que la S.T.C. 64/1988, de 12 de abril, ponente Exmo. Sr. Díez-Picazo y Ponce de León, en su F.J. 1º estableció: “la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado (...) siempre que se trate, como es obvio, de derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por este tipo de personas”²⁵.

Por lo tanto, si tomamos como punto de partida la doctrina jurisprudencial, se podría afirmar que las personas jurídicas tanto de derecho privado como de derecho público, se le reconocen los derechos que debido a su naturaleza le son atribuibles.

²⁴Sobre el efectivo reconocimiento a las personas jurídicas de Derecho Público, cabe tener presente que las mismas pueden ser titulares del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 C.E. cuando el Ordenamiento jurídico les reconoce capacidad para ser parte en los procesos, postura que ha sido sostenida por numerosas sentencias, entre las que cabe citar, las S.S.T.C. 64/1988, 12 abril, F.J. 1º; S.T.C. 91/1995, de 19 de junio, F.J. 2º, ponente Exmo. D. Viver Pi-Sunyer; S.T.C. 123/1996, de 8 de julio, F.J. 3º, ponente Exmo. D. Vives Antón; S.T.C. 211/1996, de 17 de diciembre, F.J. 4º, ponente Exmo. D. Rodríguez Bereijo; S.T.C. 237/2000, de 1 de octubre, F.J. 2, ponente Exmo. D. Jiménez Sánchez y S.T.C. 175/2001, de 26 de julio, F.J. 8º, ponente Exmo. Dña. Casas Baamonde.

²⁵MARTÍN MORALES, Ricardo: El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones, ob.cit., pág. 73, no puede confundirse la titularidad de los derechos fundamentales con la cuestión de la legitimación para recurrir en amparo prevista en el art. 162.1. b) C.E. conforme al cual las personas jurídicas estarían legitimadas para ello, siempre que invocasen un interés legítimo. En el mismo sentido, vid. también RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca: El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad, ob.cit. pág. 165.

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido un criterio uniforme acerca de que, en la investigación, se podrá llevar a cabo sobre personas físicas o jurídicas, ejemplo de esas sentencias tenemos entre otras la S.S.T.S., 2ª, de 31 de octubre 1994, ponente Exmo. Sr. Martínez-Pereda Rodríguez, F.J. 11º; de 20 de febrero 1995, del mismo Ponente que la anterior, F.J. 8º, y de 22 de abril 1998, ponente Exmo. D. Montero Fernández-Cid, F.J. 2º, las cuales sostienen que la investigación podrá incidir tanto respecto de personas físicas como jurídicas, al igual que la doctrina del T.E.D.H., la cual en su sentencia de fecha de 25 de abril 1998, caso Koop, extendió este derechos a los locales profesionales, entre los que se encuentran los despachos de abogados, pero con ciertas matizaciones²⁶.

Además, el derecho al secreto de las comunicaciones también es reconocido a las personas jurídicas independientemente, de su vínculo de nacionalidad, tal y como sostiene MARTÍN MORALES²⁷: “La garantía del art. 18.3 C.E., por otra parte, se extiende también a las personas jurídicas extranjeras, siempre que éstas se ajusten a las prescripciones del derecho español”.

3. INTERVENCION DE LAS COMUNICACIONES

Para proceder al análisis de los requisitos exigibles para tomar la medida de intervenir una comunicación secreta, conviene mencionar determinados conceptos que se van a utilizar de manera continuada en este trabajo.

²⁶LÓPEZ YAGÜES, V: La inviolabilidad de las comunicaciones con el abogado defensor, ob.cit., págs. 199 yss., según la cual el secreto profesional del Abogado impide que puedan acordarse medidas de injerencia en las comunicaciones de todo tipo que mantenga con su cliente, pero si a pesar de ello llegase a acordarse la práctica de tales medidas ilegítimas, la información obtenida carecería de utilidad a los fines del proceso. La citada autora considera que la normativa debería prever de forma expresa la exclusión de la posibilidad de intervenir las comunicaciones del Abogado defensor con los fines de averiguación establecidos en la L.E.Crim. Además hay que tener presente el art. 416 L.E.Crim. el cual impide al letrado prestar declaración respecto de todo aquello que le haya confiado su cliente.

²⁷RODRIGUEZ RUIZ, B. : El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad, ob.cit., págs. 166 y 167.

3.1. Concepto de comunicación

El art 18.3 de la CE no ofrece un concepto de comunicación exacto, pero según la mayor²⁸ parte de la doctrina se entiende que este concepto comprende todos los medios de comunicación que puedan existir actualmente y los medios que vayan apareciendo en un futuro gracias a los avances tecnológicos.

LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ²⁹ entiende que no existe un numero clausus respecto de los medios de comunicación que pueden ser objeto de vigilancia, por otro lado, entiende que hay una dimensión negativa que obliga a que se cumplan todos los requisitos y garantías que se exigen en el caso de las intervenciones telefónicas, ya que el carácter de secreto también se extiende a estas. Para que exista ``comunicación`` en los términos del art 18.3, existe un criterio unánime en que debe de existir un artilugio o un aparato no necesariamente sofisticado que se pueda transmitir una información a cierta distancia.

Esta comunicación en todo caso deberá de realizarse en un canal cerrado, de lo contrario se entenderá que la comunicación no es en modo alguna secreta y podría ser publica, por lo que no le sería aplicable el derecho al secreto de las comunicaciones.

Existen otro tipo de comunicaciones que se realizan por un canal abierto y que su objetivo es tener la máxima difusión posible en el caso de la radio o la televisión. En el caso de las comunicaciones secretas el emisor y el receptor utilizan un canal cerrado para transmitirse cierta información uno al otro, ese canal cerrado justifica una expectativa de secreto.

MARTIN MORALES afirma que “la comunicación, cuya interceptación prohíbe la constitución, es la no realizada con publicidad y cuya información no es susceptible por terceros”³⁰.

²⁸ MORALES, El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones, 1995 Ed. Civitas, Madrid.

²⁹ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob.cit., pág. 50. Madrid.

³⁰MARTIN MORALES, Ricardo: El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones, *Op.Cit.*, pág. 46. Madrid.

El derecho al secreto de las comunicaciones debe aplicarse en todo caso al correo electrónico, videoconferencias, mensajería en red, el uso de un chat que limita la comunicación a dos interlocutores y a las comunicaciones telefónicas a través de red. Las comunicaciones que se tengan lugar en un canal abierto en internet, radio o chat entre varios interlocutores, no les será de aplicación la protección del art 18.3 de la CE. Supuesto distinto es el de las comunicaciones realizadas mediante radioteléfonos a través de frecuencias de uso público y las videoconferencias que, aunque dirigidas a destinatarios predeterminados, se realizan en sentido unidireccional.

En cuanto a la jurisprudencia³¹, el TS se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación con la aparición de algunos medios de comunicación mencionados anteriormente. Cabe destacar la STS, 2ª, de 08 febrero 1999, ponente Exmo. SR. Martín Pallín, en que los agentes de la policía judicial utilizaron un aparato técnico de interceptación de las comunicaciones (Scanner) para intervenir unas conversaciones mantenidas a través de un teléfono móvil de un particular sin haber obtenido previamente la preceptiva autorización judicial para ello. El TS anuló la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga que consideró válida la prueba al tratarse de una interceptación de un medio de comunicación libre, por lo que consideró nula dicha actuación de la policía judicial al vulnerarse el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, a consecuencia de ello también, no se otorgó valor probatorio a todas las pruebas obtenidas derivadas de la primera.

Otro ejemplo lo tenemos en la STS., 2ª, de 20 diciembre 1996, ponente Exmo. SR. Soto Nieto, con relación a la incautación por parte de la policía de un teléfono³² móvil en la

³¹El T.C. ya ha reconocido que debería ampliarse la noción o concepto de “comunicación” tras la revolución tecnológica que ha conllevado la informática, entre otras, S.T.C. 70/2002, 1a, de 3 de abril, ponente Exmo. Sr. Garrido Falla, la cual dispuso expresamente: “Ciertamente los avances tecnológicos que en los últimos tiempos se han producido en el ámbito de las telecomunicaciones, especialmente en conexión con el uso de la informática, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación y del objeto de protección del derecho fundamental, que extienda la protección a esos nuevos ámbitos, como se deriva necesariamente del tenor literal del art. 18.3 CE”.

³² Concretamente el Órgano “a quo”, esto es, la Audiencia Provincial de Lérida, consideró que no se había vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones de los acusados ni que resultaba necesaria autorización judicial toda vez que no se había realizado una intervención telefónica en sentido material puesto que la policía se había limitado únicamente a responder una llamada de un teléfono móvil que eventualmente disponía, todo ello en base a que el secreto únicamente existe frente a terceros y no entre los interlocutores. Por contra el T.S., señaló que en el caso enjuiciado no se trataba de conversaciones espontáneas y conscientes, sino que se había mediado un tercero (la policía) ajeno a los dos supuestos interlocutores entre los que debía llevarse a cabo la comunicación, ya que la policía

investigación de un parricidio, en la que un agente de la policía asumió que era propiedad del detenido y se extrajo información sobre un delito contra la salud pública que le transmitió una persona que llamo a ese teléfono.

Como último ejemplo podemos aludir a la S.T.S., 2ª, de 10 de febrero 1998, ponente Exmo. Sr. Martínez-Pereda Rodríguez, con relación a la colocación de aparatos de escucha en una celda para obtener información de las conversaciones de dos detenidos sobre delitos que se estaban investigando.

3.2. El concepto de “secreto”.

Anteriormente ya hemos hecho referencia al concepto de “secreto” al hablar sobre la noción de comunicación. Este concepto ha sido objeto de diversos estudios y análisis tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial en el ámbito de las comunicaciones telefónicas³³.

Este término es entendido según el Diccionario de la Real Academia Española como “cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta”. Esta reserva y ocultamiento se ha entendido en el ámbito jurídico-penal como una característica especial del secreto.

Cabe afirmar que el secreto presenta una naturaleza formal al estar íntimamente ligado al concepto de comunicación y desvinculado de cualquier tipo de contenido de esta. En este sentido se pronunció la importante S.T.C. 114/1984 de 29 de noviembre, ponente Sr. Díez-Picazo y Ponce de León, la cual en su F.J. 7º dispuso que “el secreto se predica

ocultó su identidad, haciéndose pasar por un conocido del otro interlocutor. Es por ello, por lo que el Alto Tribunal concluyó que se había producido una interferencia por un tercero, no disponiendo la policía ni de potestad ni de autorización judicial para utilizar el teléfono móvil que tenía en su poder, y en consecuencia se había vulnerado el derecho fundamental del art. 18.3 C.E. de los acusados.

³³ MARCO URGELL, Análisis jurisprudencial del derecho al secreto de las comunicaciones” El concepto de secreto es verdaderamente amplio puesto que cabría distinguir entre secreto público, privado y profesional, con sus respectivos contenidos, alcances y sujetos afectados. Es por ello, por lo que en el presente trabajo hemos considerado oportuno centrarnos únicamente en el concepto de secreto en el contexto de las comunicaciones telefónicas o, dicho de otro modo, en la interpretación hermenéutica relativa a la noción de secreto prevista en el art. 18.3 C.E”.

de lo comunicado, sea cual sea el contenido de este y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado³⁴.

Según el criterio del T.C. se entiende que no toda comunicación es necesariamente íntima, pero si secreta y la protección constitucional se extiende al propio proceso de comunicación³⁵. En relación en que, si hay secreto o no entre emisor y receptor se entiende que no, ya que el art 18.3 CE. es de no permitir la entrada de terceros ajenos en el proceso de comunicación. No existe entre las partes de la comunicación un deber de guardar lo comunicado ya que uno de ellos podría grabar el contenido de la conversación y mostrarlo a un tercero³⁶.

La mencionada 114/1984, de 29 de noviembre, siguiendo la línea de la S.T.E.D.H. de 02-08.1984 (caso Malone vs Reino Unido³⁷) dispone que “el concepto de secreto no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de esta, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales”. Por ello según MARTÍN MORALES el concepto de “secreto” del art. 18.3 C.E. “alcanza, pues, a todos los datos relativos a la comunicación” de forma que “los aspectos del proceso de comunicación que no sean notorios a terceros deben quedar también protegidos por el art 18.3 CE³⁸.”

³⁴Esta doctrina ha sido reiterada en posteriores resoluciones, en idénticos términos se pronunciaron la S.T.C. 34/1996, 2a, de 11 de marzo, ponente Exmo. Sr. de Mendizábal Allende, en su F.J. 4º así como la S.T.C. 70/2002, de 3 de abril, 1a, ponente Exmo. Sr. Garrido Falla, F.J. 9º.

³⁵ López-Fragoso Álvarez: Las comunicaciones telefónicas en el proceso penal, ob.cit., págs. 24 y 25.

³⁶Este deber de reserva en general, esto es, con independencia del carácter íntimo o no de lo comunicado, únicamente podría venir impuesto por el derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 C.E.

³⁷En su Sentencia de 02.08.1984 (caso Malone) el T.E.D.H. se refería a la técnica de “comptage” la cual consiste en la utilización de un artificio técnico que registra los números marcados en un determinado teléfono, la hora y la duración de cada llamada, aunque no el contenido de la comunicación misma. El Alto Tribunal consideró que el empleo de dicha técnica por parte de la policía de Londres constituía una infracción del art. 8 del C.E.D.H. Para un análisis más detallado del citado pronunciamiento del T.E.D.H. puede consultarse RIVES SEVA, Antonio Pablo: La intervención de las comunicaciones en la jurisprudencia penal”, ob.cit., págs. 250 a 254.

³⁸MARTÍN MORALES, R: El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones, págs. 56 a 58. Ed Civitas, Madrid 1995

Los pronunciamientos judiciales más relevantes y recientes en relación con el concepto de secreto han tenido lugar en la STS 1231 de 25 de septiembre 2003, 2ª, ponente Exmo Sr. Martínez Arrieta, el Auto del T.C. 30/1998, 2ª, sección 4ª, y la S.T.C. 56/2003, Sala 2ª, de 24 de marzo, ponente Exma. Sra. Pérez Vera, los cuales mantienen que el secreto de las comunicaciones no cubre sólo el contenido de la comunicación sino también la identidad subjetiva de los interlocutores.

En la mencionada STS 25 de septiembre 2003, el recurrente alega que se le vulneró el derecho al secreto de las comunicaciones por los funcionarios del servicio de vigilancia aduanera, cuando en el momento que se le detiene, se intervienen tres aparatos de teléfonos móviles, considerando que se habían manipulado para acceder a los datos guardados en los mismos. En este caso Nuestra jurisprudencia ha afirmado la legitimidad de la indagación en la memoria del aparato móvil de telefonía (SSTS 316/2000 de marzo y 1235/2002 de 27 de junio, por todas) en las que se equipara la agenda electrónica del aparato de telefonía con cualquier otra agenda en la que el titular puede guardar números de teléfonos y anotaciones sobre las realizadas y llamadas y otras anotaciones que, indudablemente, pertenecen al ámbito de la intimidad constitucionalmente protegida y que admiten injerencias en los términos exigidos por el art. 8 del CEDH y la Constitución, "pues no tiene la consideración de teléfono en funciones de transmisión de pensamientos dentro de una relación privada entre dos personas

El TS finalmente concluyó que la policía había actuado correctamente ya que se limitó únicamente a la comprobación de ciertos números de teléfono sin que accedieran a más datos como la duración de la llamada o el destinatario. En este caso el Tribunal se basó en la doctrina jurisprudencial sobre la legitimidad de la indagación en la memoria del aparato móvil de la telefonía ³⁹.

Por todo lo mencionado anteriormente la doctrina jurisprudencial califica la categoría de secreto como estrecha y funcionalmente ligada al derecho a la intimidad. Pero como desarrollaremos más adelante con respecto al bien jurídico protegido, el art 18.3 CE, solo protege el derecho al secreto de las comunicaciones mientras este dure, una vez que

³⁹ En el mismo sentido, véanse las SSTS 316/2000, de 3 de marzo; 1235/2000, de 27 de junio y 1.086/2003, de 25 de julio.

se finalice dicha comunicación su contenido no podrá ser protegido por el art 18.3 CE y será objeto de protección del 18.1 CE, el derecho a la intimidad.

3.3. Concepto de intervención telefónica.

Ante la escasa o insuficiente regulación legal de nuestro ordenamiento jurídico sobre la intervención judicial de las comunicaciones telefónicas y el concepto de esta, tanto la doctrina española como la jurisprudencia han realizado una ardua tarea tratando de asignar un concepto a las intervenciones telefónicas lo más ajustado posible al art 8 del C.E.D.H. y el art 18.3 de la Constitución española.

El criterio para interpretar este concepto ha sido el extraído de la S.T.S. de 31.10.1994, dictado por el ponente Exmo. Sr. Martínez-Pereda Rodríguez y que ha sido el más utilizado en numerosas sentencias dictadas a posteriori⁴⁰, es aquel que define las intervenciones telefónicas como: “Las intervenciones telefónicas (vulgarmente denominadas escuchas telefónicas) implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares a través de dicho medio y pueden conceptuarse como unas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen por el Juez de Instrucción en la fase instructora o sumarial del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación en su caso, de determinados elementos probatorios”.

Sin embargo, la doctrina la definió de otra manera, entre sus más destacados autores, LÓPEZ-FRAGOSO fue el que sentó que las intervenciones telefónicas podían calificarse como “(...) como aquellas medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructora de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente frente a un imputado –u otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse-, con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o

⁴⁰ Marco Urgell, Análisis jurisprudencial del derecho al secreto de las comunicaciones, Doctorado, departamento de ciencia política y derecho público.

de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar el delincuente y, en su caso, aportar al juicio oral determinados elementos probatorios⁴¹.

En relación con la naturaleza jurídica del concepto de las intervenciones telefónicas, este tiene dos funciones que han sido por la doctrina y por la jurisprudencia. Por una parte, se entiende que realizan una importante labor como medio de investigación lícito, siempre y cuando se cumpla con las previsiones legales establecidas y por otro lado se entienden como medio de prueba⁴². Esta concepción se sigue utilizando por la jurisprudencia como en la S.T.S. de 06.11.2000, 2a, ponente Exmo. Sr. Ramos Gancedo⁴³: “Es doctrina consolidada de esta Sala que las intervenciones telefónicas

⁴¹Tal vez más detallada en lo que a los requisitos de validez de la medida de intervención telefónica se refiere, es la definición que ofrecen PAZ RUBIO, MENDOZA MUÑOZ, OLLE SESÉ y RODRÍGUEZ MORICHE, La prueba en el proceso penal. Su práctica ante los Tribunales, Ed. Colex, 1999, pág. 209, conforme a los cuales: “(...)todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez de Instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que, por la policía judicial se proceda al registro de llamadas y/o efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible para poder preconstituir la prueba del hecho punible y dilucidar la participación del autor”.

⁴²Para la validez del contenido de las conversaciones telefónicas como medio de prueba documental en el proceso penal, es preciso que se hayan aportado las cintas originales íntegras al proceso y que las partes dispongan de las mismas, previa cotización por el secretario judicial, véanse en este sentido, desde la S.T.C. 128/1988, de 27 de junio, 1a, ponente Exmo. Sr. Tomás y Valiente, la cual apuntó “Que las cintas son medio de prueba y, en concreto, prueba documental es algo admitido con reiteración por la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, pasando por las S.S.T.S., 2a, de 23.12.1994, ponente Exmo. Sr. Hernández Hernández; de 14.05.1996, ponente Exmo. Sr. Delgado García; de 12.04.1997, ponente Exmo. Sr. Martín Pallín; de 07.11.1997, ponente Exmo. Sr. Soto Nieto; de 29.07.1998, ponente Exmo. Sr. Delgado García; de 31.01.2005, ponente Exmo. Sr. Colmenero Menéndez de Lurca; 16.05.2005, ponente Exmo. Sr. Delgado García y de 18.07.2005, ponente Exmo. Sr. Martínez Arrieta, entre muchas otras.

⁴³STS 06 de noviembre 2000, tras enumerar de forma pormenorizada los requisitos que deben concurrir para la validez constitucional de la injerencia en el derecho fundamental del art. 18.3 C.E., consideró que las irregularidades concurrentes en el caso enjuiciado eran defectos procesales de legalidad ordinaria, lo que conllevaba que las conversaciones telefónicas no pudiesen ser valoradas como prueba, pero no deficiencias del orden constitucional, por lo que no viciaban de inconstitucionalidad la intervención telefónica ni las pruebas derivadas de la práctica de esta medida de investigación. En el mismo sentido, cabe citar la S.T.S., 2a, de 28.06.2005, ponente Exmo. Sr. Monterde Ferrer, según la cual “(...) es preciso deslindar con claridad dos niveles de control coincidentes con la doble naturaleza que pueden tener

mediante las cuales se investiga la existencia de un delito y las personas responsables de éste pueden ser utilizadas como línea o método de investigación criminal y también su resultado puede ser valorado como prueba por el juzgador”.

El debate planteado por LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ sobre la admisibilidad constitucional o no de la medida de intervención telefónica, teniendo en cuenta el derecho a no declarar contra sí mismo (arts. 17.3 y 24.2 C.E.) o a no confesarse culpable (art. 24.2 C.E.) que el fin que se consigue adoptando esta medida es una declaración de autoinculpación. Finalmente, este autor concluyó que el hecho de que el propio artículo 18.3 CE prevea una limitación del derecho de defensa del imputado mediante el levantamiento del secreto de las comunicaciones con autorización judicial, no es contrario a lo dispuesto en el art 24.2 CE, siempre y cuando esta medida se adopte respetando todas las garantías que se prevén en el art 18.3 CE, todo ellos porque el autor estima que si se parte de la base de que el derecho al secreto de las comunicaciones no se reconoce de modo absoluto en nuestro ordenamiento jurídico, y por lo tanto, el mismo precepto constitucional que lo reconoce ya prevé su limitación en las situación antes mencionadas en el art 54 de la CE, es decir bajo autorización judicial y cumpliendo todos los requisitos exigibles para su validez, en tal caso resulta completamente legítima su intervención en el ámbito privado de las comunicaciones, lo cual no devendría en una infracción del derecho a no declarar contra sí mismo.

3.4. Marco jurídico

El derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra regulado en el art 18.3 de nuestra Constitución. Como ya hemos mencionado anteriormente, al ser reconocido este como un derecho fundamental también se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948⁴⁴, así como en el Pacto

tales intervenciones ya que pueden operar en el proceso como fuente de prueba y por tanto como medio de investigación, o pueden operar como prueba directa en sí”. Asimismo, véase S.T.S, 2a, de 16.12.2005, ponente Exmo. Sr. Giménez García.

⁴⁴Art. 12 DUDH: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*”.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1950, del que forma parte España.

Se encuentra regulando también en el ámbito convencional, como sucede en el Convenio de Roma del 4 de noviembre de 1950, para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El art 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea expresa que: que “...toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y del secreto de sus comunicaciones”.

En nuestra constitución existe una excepción a este derecho, que se encuentra regulada en el art 55 CE, en concreto existen dos supuestos por lo que el Estado puede suspender las libertades públicas y los derechos fundamentales⁴⁵. En el primero se encuentra regulado en el 1º apartado del art 55, permite la interrupción de dicho derecho fundamental en los casos de declaración de estado excepción o de sitio; por otro lado, el apartado 2º del mismo artículo prevé la posibilidad de dicha suspensión en el caso de determinadas personas que se encuentren relacionadas con investigaciones policiales que correspondan a bandas armadas o elementos terroristas.

Junto a estas normas de carácter constitucional, existen otras de carácter internacional como hemos visto anteriormente, que en virtud del carácter integrador de las normas tuteladoras de los derechos fundamentales que ostentan los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en atención a lo expuesto en el art 10.2: “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce, estas se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales adoptados sobre las mismas materias y ratificados por España. El art 96.1 también prevé que los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte de su ordenamiento jurídico interno y solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en las formas previstas en los Tratados o las normas generales que rigen el Derecho Internacional.

⁴⁵Art. 8 CE: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

3.5. Regulación de la intervención de las comunicaciones

Tras la entrada en vigor, de la Ley 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, y por imperativo legal de la Directiva Europea 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, se debió de adaptar la mayor parte de los artículos referentes al derecho de defensa y refuerzo de los derechos procesales de los encausados y detenidos.

En esta nueva reforma se aprovecha para introducir importantes novedades en materia de medios y diligencias de investigación policial, entre ellas, las captaciones y grabaciones de las conversaciones, imágenes en espacios abierto pero también cerrados, inclusive dentro del propio domicilio mediante la colocación de dispositivos sin conocimiento del investigado, la obtención de bancos de muestras de ADN, la autorización del policía encubierto para investigación de delitos informáticos o de pornografía, o cometidos a través de internet, entre otras muchas novedades. En esta nueva norma se ha plasmado la jurisprudencia del Tribunal constitucional sobre la limitación e injerencia en los Derechos Fundamentales en la tramitación del proceso penal, legislando y estableciendo las bases de actuación en estos extremos, de los que la LECrim., apenas regulaba de modo explícito, dando ahora a dichas injerencias una regulación pormenorizada.

Nuestro legislador se ha visto en la obligación de adaptar la normativa a los nuevos tiempos que corren, tras el desarrollo de nueva tecnologías y nuevos métodos de comunicación que ahora son utilizados comúnmente entre los investigados, han surgido nuevas herramientas para utilizar por parte de los poderes públicos a la hora de realizar una investigación en el proceso penal que facilitaran la averiguación del delito, así como la identificación de los supuestos delincuentes. Entre estas nuevas herramientas o medios de investigación, podemos destacar entre otros, la autorización de actividades de vigilancia electrónica de las comunicaciones, la grabación de conversaciones o seguimiento y vigilancia de personas y la autorización de la circulación o entrega vigilada de determinados instrumentos delictivos.

A la hora de investigar un hecho delictivo, la actuación de los poderes públicos en la investigación no es ilimitada, sino que existen lindes a la hora de realizar una

investigación que una vez se traspasen se entiende que se han vulnerado Derechos fundamentales que se garantizan a todo ciudadano. Es bien sabido que el ordenamiento jurídico español ha carecido de una regulación expresa en lo que se refiere a las intervenciones telefónicas de los investigados, por los que nuestros Jueces y Magistrados han tenido que tomar decisiones judiciales tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Se ha venido solicitando de manera reiterada la necesidad de abordar este tema, siendo numerosas las cuestiones que carecen de regulación y en las que no se podía aplicar la analogía por su escasa regulación.

Ejemplo de esta cuestión podemos encontrarlo en la resolución del Tribunal Constitucional, la STC de 22 de septiembre de 2014, en la que declaró la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en un supuesto de grabación de conversaciones de los detenidos en las dependencias policiales, a pesar de haber sido autorizada por resolución judicial expresa. El TC manifiesta la insuficiencia legislativa para habilitar “la intervención en las comunicaciones directas entre detenidos en dependencias judiciales”, puesto que el antiguo art. 579 LECrim sólo hacía referencia a intervenciones telefónicas y no a otro tipo de escuchas. Por lo que el Tribunal Constitucional declaró que “las grabaciones en dependencias policiales resultaron contrarias al art. 18.3 CE, deviniendo nula la prueba obtenida por ese cauce para todos aquellos que resultaron perjudicados penalmente por ella”. Tras este pronunciamiento, se observa de forma clara la necesidad urgente de llevar a cabo una reforma legal.

Vamos a describir algunas de las novedades introducidas en esta reforma que son objeto de estudio, para hacer un análisis más preciso sobre algunas diligencias recogidas en la misma, más concretamente las referidas a la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas.

En esta reforma de la ley 13/2015, se ha hecho una regulación muy detallada sobre la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la cual supondrá una mayor garantía para que no se vulnere el derecho al secreto de las comunicaciones en un procedimiento judicial. El capítulo IV introduce una serie de disposiciones generales que serán las medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológicas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras que los capítulos V a IX regulan las relacionadas a las intervenciones de las comunicaciones. Esta regulación ha resultado

esencial a la hora de determinar el alcance de la medida, de tal manera que se podrá diferenciar entre comunicación teléfono o telemática.

La LECrim dedica su primer artículo sobre la regulación de las interceptaciones telefónicas a establecer los límites del principio de proporcionalidad de esta medida. Esto significa que su uso queda limitado y condicionado a los supuestos hechos de investigación que revistan un carácter de especial gravedad que justifique la adopción de tal medida.

Esta nueva normativa carece de un listado de delitos expresos, sobre lo que se puede realizar una investigación mediante este tipo de intervenciones. En cambio, se han establecido la exigencia de que concurren tres requisitos de forma no acumulativa, el primero se refiere a la gravedad de la pena, la cual se exige que se trate de delitos dolosos con una pena límite máximo superior a tres años de prisión. El segundo hace referencia a que el delito haya sido cometido en el seno de una organización criminal y el tercero cuando se trate de delitos de terrorismo. De esta manera el legislador establece un marco legal mínimo para que se produzca esta injerencia, en la cual posteriormente el órgano judicial deberá valorar la medida en atención a los criterios del art.588 bis a LECrim.

El ámbito objetivo de la intervención de las comunicaciones puede extenderse al contenido de estas, a los datos electrónicos asociados al proceso de comunicación y a los que se produzca con independencia del establecimiento o no de una comunicación concreta. Este ámbito no será ilimitado, ya que el juez de instrucción determinará su alcance en cada caso concreto. Una vez delimitado el contenido de la resolución judicial, se podrá acordar su ampliación por el órgano judicial, siempre y cuando se justifique y fundamente esta decisión conforme a las exigencias legales de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad. De este modo se evite la introducción de manera sistemática de información o datos obtenidos en casos que se hubiera adoptado la decisión de intervenir una comunicación, pero sin justificar la recopilación de datos de tráfico asociados, mensajes cortos o mensajes multimedia. Según FUENTES SORIANO, *“estos datos de tráfico están constituidos por toda aquella información que se genera entorno a un proceso comunicativo concreto y que no constituye el contenido material de la comunicación. Aplicado ello a la comunicación telemática, cabría entender por datos de tráfico aquellos que indican el origen y destino de la comunicación, permitiendo identificar al abonado registrado o al usuario, así como los*

datos de destino; y aportan información, además sobre la fecha, la hora, localización de la comunicación, tipo y equipo empleado”.

Además, en la nueva regulación, han sido definidos según el art. 588 ter b, como “todos aquellos que se generan como una consecuencia de la conducción de la comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, de su puesta a disposición del usuario, así como la de prestación de un servicio de la sociedad de la información o comunicación telemática de naturaleza análoga” Por lo tanto, en función del dato ante el que estemos la calificación jurídica será una u otra. De este modo, creemos que hay datos de tráfico que integran el derecho al secreto de las comunicaciones y otros que simplemente afectan a la intimidad, la protección de datos o la libertad de circulación⁴⁶.

La delimitación subjetiva de esta medida viene regulada en los arts. 588 ter b y 588 ter c, la cual incluye en el primero las diferentes estrategias utilizadas por los investigados para eludir el control de las comunicaciones o dificultar su identificación, mientras que en el segundo se hace referencia a la posibilidad de intervenir comunicaciones de terceros ajenos a la investigación. La diferencia que existe entre ambos es que en el primero el derecho fundamental que se limita es el del propio investigado, independientemente de los terminales o medios que utilice, mientras que en el segundo lo que se limita es el derecho fundamental de un tercero en base a su relación con el hecho investigado.

No podemos olvidar que la injerencia en estos derechos conlleva una serie de límites y exigencias normativas de carácter constitucional que han sido incorporado en el art. 588 Bis, Capítulo IV, es decir cualquier intervención de los poderes que vulnere las garantías constitucionales, como por ejemplo, la del art 18.3 CE, además de requerir una autorización judicial motivada, deberá de estar sujeta a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

En primer lugar, cuando se habla de principio de especialidad, esto es la exigencia de que la medida que se esté adoptando en relación con la investigación de un hecho delictivo, no podrán autorizarse medidas cuya finalidad no sea otra que la de descubrir

⁴⁶FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “*los datos de tráfico de comunicaciones: en búsqueda de un adecuado régimen jurídico que elimine el riesgo de control permanente*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, septiembre-diciembre (2016), pp. 93–122

delitos sin una base objetiva. Por otro lado, el principio de idoneidad está destinado a asegurar la eficacia del Estado, es decir se exige que la injerencia llevada a cabo sea la más adecuada para lograr el fin perseguido. Cuando se llevan a cabo estas intervenciones, deberán ejecutarse cuando no sea posible aplicar una medida menos gravosa para los derechos fundamental del investigo y que igualmente sea útil para el esclarecimiento de los hechos. Este tipo de medidas solo podrán tomarse cuando en el seno de la investigación de un hecho delictivo, existan dificultades que no permitan avanzar en la misma o que imposibiliten su esclarecimiento, a esto se le denomina principio de necesidad. Y finalmente las medidas que se vaya a adoptar y que supongan un sacrificio de los derechos constitucionales del investigado, debe de existir un equilibrio entre dicho sacrificio y el beneficio que aporta la adopción de esta medida con respecto al interés público y de terceros, por lo que se deberá realizar una ponderación entre los derechos del investigado y el sacrificio de estos sin que este pueda ser superior a los beneficios adoptados por la injerencia.

Con respecto a la autorización de la intervención telefónica o de cualquier otro medio de comunicación, el juez deberá precisar en la resolución habilitante el ámbito objetivo y subjetivo de la misma, y tendrá que hacerlo ponderando la intromisión del Estado en las comunicaciones de los particulares y la gravedad del presunto hecho delictivo objeto de la investigación. Por otra parte, se exige que la solicitud policial de la intervención esté suficientemente motivada y la misma deberá contener los datos técnicos necesarios para la identificación del terminal a intervenir. Entre estos datos de identificación se incluye el de la etiqueta técnica que recoge el ar. 39 LGT, que expresa lo siguiente: “puede representar el origen o el destino de cualquier tráfico de comunicaciones electrónicas, en general identificada mediante un numero de identidad de comunicaciones electrónicas físico o un código de identidad de comunicaciones electrónicas lógico o virtual que el abonado puede asignar a un acceso físico caso a caso”.

Se ha incluido en el apartado tercero del art. 588 ter d, la posibilidad de que la interceptación de comunicaciones pueda ser autorizada por el Ministerio del Interior o en su defecto, el secretario de estado de seguridad. Los términos establecidos para su aplicación se remiten a una situación de necesidad justificada ante la imposibilidad de obtener una autorización judicial ante la urgencia del caso. Estas situaciones se diferencian en dos actos, primero el constituido por la resolución ministerial para la aplicación de la medida y, el segundo el cual se convalida la misma.

Este artículo ha sido muy criticado en su redacción original cuando se encontraba en fase de Anteproyecto, ya que se preveía ampliar las circunstancias que permitían al Ministerio Fiscal o el Secretario de Estado de Seguridad, ordenar las intervenciones de comunicaciones sin autorización previa siempre que se consideren delitos graves a través de un clausula con contenido jurídico indeterminado. Con esta medida estaríamos vulnerando claramente el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, así como el derecho a la intimidad, siempre que se utilice para delitos graves cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación, es decir, con una pena de al menos tres años de prisión. En consecuencia, nos pondría en la tesitura de que cualquier conducta ilícita de ciudadanos que se dan con cierta habitualidad en la Red, como por ejemplo los delitos de descargas ilegales, podrían ser objeto de esta investigación.

Esta medida, fue criticada duramente por el Consejo General del Poder Judicial en diciembre de 2014 y que hizo que la redacción se suavizara del Anteproyecto de Ley, para únicamente utilizarla en casos de terrorismo y que finalmente se aprobó el 5 de octubre de 2015⁴⁷.

Se impone a través del art. 588 ter e el deber de colaborar de cualquier persona o entidad con las autoridades que promuevan la investigación. En este precepto se ha incluido tres categorías de sujetos obligados; el primero y el más común son los prestadores de servicios de telecomunicaciones y de acceso a redes de telecomunicaciones, donde se incluye a los operadores referidos en la LGT; el segundo sujeto son los prestadores de servicios de la sociedad de la información, donde habrá que incluir, según la exposición de motivos de la Ley 34/2002, de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, además de los ya mencionados, se añaden los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio de internet a través del que realice la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información; y el último sujeto se trataría sobre cualquier persona que de algún modo contribuya a facilitar las comunicaciones a través del teléfono o cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual.

⁴⁷BUENO DE MATA, F. “Comentarios y reflexiones sobre la Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica”, Diario de la Ley, octubre de 2015

Con respecto al control judicial de esta medida, como ya se indica en el art. 588 bis g, este forma parte del derecho fundamental afectado, habiéndose desarrollado una sólida jurisprudencia que fija su alcance. Para que ese control judicial se considere cumplido, las autoridades que realicen la investigación deberán reportar a la autoridad judicial según las fechas que se fijen en los autos de autorización y prórroga, para que el órgano judicial este al tanto de las novedades de la investigación y conozca los resultados obtenidos, con el fin de autorizar más prórrogas o suspensión de la medida en caso de no ser eficaz. Los resultados de la intervención de las comunicaciones deberán aportarse a la autoridad judicial a través de dos soportes digitales diferentes, el primero con las grabaciones integrales y el segundo con las transcripciones de los pasajes que se consideren de interés y además del origen y destino de las comunicaciones. A su vez, se impone la utilización de un sistema de sellado o firma electrónica que garantice la información volcada desde el sistema central al sistema digital de grabación de las comunicaciones con el fin de asegurar la autenticidad e integridad de los soportes puestos a disposición del juez. Además, se fija cómo debe procederse al borrado y eliminación de las grabaciones originales una vez que finalice el procedimiento. Cabe recalcar el otorgamiento de un tratamiento jurídico individualizado al acceso por agentes de policía al IMSI, IMEI, dirección IP y otros elementos de identificación de una determinada tarjeta o terminal, y todo ello en base a la continua y ya consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se regula a su vez, el supuesto de la cesión de datos desvinculados de los procesos de comunicación concernientes a la titularidad o identificación de un dispositivo electrónico, a los que podrá acceder el Ministerio Fiscal (MF) o la Policía Judicial en el ejercicio de sus funciones sin necesidad de autorización judicial. Por último, hay que destacar que no caben autorizaciones de captación y grabación de conversaciones orales de carácter general o indiscriminadas pues esta medida solo podrá acordarse para encuentros concretos que vaya a mantener el investigado, debiéndose identificar con precisión el lugar o dependencias sometidos a vigilancia. Debemos señalar en consecuencia que este tipo de medidas son de carácter excepcional y tienen que estar perfectamente delimitadas en cuanto a espacio y tiempo, art. 588 quater c. Se establece en el art. 588 ter g un plazo de duración máxima inicial de tres meses, susceptible de prórroga, previa petición razonada por períodos sucesivos de igual duración, hasta un máximo temporal de 18 meses. La extensión de la medida, tanto en su plazo inicial como en el cómputo global, deberá estar fundamentada bajo los principios rectores del art. 588 bis a. De esta manera si se concede una autorización para

la intervención de una línea telefónica con un plazo de 3 meses, por ejemplo, deberá de justificarse la necesidad de esta extensión temporal, así como su proporcionalidad. En lo que se refiere al cómputo de los plazos de estas autorizaciones, se computaran desde la fecha en la que se otorgó la resolución judicial y no desde la fecha que se realiza la interceptación, de esta manera aportando seguridad jurídica y así lo ha venido manifestando la jurisprudencia entre otras, STC n° 205/2005, de 18 de julio y STS 7/2014, de 22 de enero. Este computo se debe realizar con cada investigado cuyo derecho fundamental se vea afectado, sin que sea posible realizar un cómputo total para todo el procedimiento o para cada uno de los aparatos intervenidos.

Se reconoce el derecho a las partes al conocimiento de que se ha interceptado sus comunicaciones y el acceso al contenido de las grabaciones. Así lo reconoce la jurisprudencia del TEDH, ejemplo de ello podemos encontrarlo en la STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso Klass y otros contra Alemania, la cual señala que la notificación de la interceptación de las comunicaciones, una vez concluidas, está indisolublemente vinculada a la de la efectividad de los recursos judiciales y, por tanto, a la existencia de garantías efectivas contra el abuso de los poderes públicos. Como fundamento y finalidad de este derecho se reconoce al afectado el derecho a conocer el volumen de información que el estado dispone contra él y con ello la posibilidad de ejercer sus derechos como por ejemplo la destrucción de los registros o la más importante, ejercer su derecho a la defensa. Este derecho se encuentra recogido en el art. 588 ter i LECrim, que comprende el derecho a las partes a obtener copias de las grabaciones y de las transcripciones, estas pueden ser tanto grabadas o la transcripción de estas. Estas piezas se entregarán previo examen del Juez donde filtrará estas grabaciones y excluirá de estas copias los datos referidos a aspectos de la vida íntima del investigado.

4- NUEVAS DILIGENCIAS DE INTERVENCION INCORPORADAS EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

En este epígrafe, vamos a tratar de manera individual todas diligencias que han sido incorporadas y reguladas en la Ley 13/2015, así como los aspectos mas relevantes sobre

las mismas, lo cual nos permitirá obtener una visión mas detallada sobre el modo de ejecutar estos medios de investigación, pero siempre dentro de los límites legales establecidos, sin que pueda suponer una injerencia en los derechos fundamentales reconocidos en la constitución.

4.1. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo.

Entre las medidas de investigación que han sido introducidas en la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 13/2015 de 5 de octubre, una de las más novedosas ha sido el registro de dispositivos y sistemas informáticos. Tras las últimas décadas, el avance tecnológico ha incidido de manera actividad diaria de las personas y por ende este protagonismo también ha sido adquirido por delincuentes en la manera de desarrollar actividades delictivas, siendo esta tecnología utilizada como medio o herramienta para llevarlas a cabo. En el preámbulo de la Ley 13/2015, descarta que los dispositivos puedan ser considerados como simples piezas de convicción. Su idoneidad para recoger y conservar información de diferente tipo permite que el acceso a los mismos pueda afectar de manera grave a varios derechos fundamentales, de ahí nace su exigencia de regulación legal. Esta consideración reside en la interpretación que hace la jurisprudencia sobre los ordenadores, que los considera algo más que un instrumento recipiendario de una serie de datos con mayor o menor relación con el derecho a la intimidad del usuario STS nº342/2013, de 17 de abril⁴⁸. Esta nueva regulación viene dada por exigencias a nivel internacional, como la que recoge el art 19 del convenio sobre la Ciberdelincuencia, Budapest 23 de noviembre de 2001, donde expresa que: “cada parte adoptara las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para facultar a sus autoridades competentes a registrar o a tener acceso de una forma similar a un sistema informático o a una parte de este, así como a los datos informáticos almacenados en el mismo”⁴⁹. La exigencia de la regulación legal de los dispositivos y sistemas informáticos viene siendo demandada por los Tribunales al ser evidente la

⁴⁸DELGADO MARTÍN J. “Investigación del entorno virtual: el registro de dispositivos digitales tras la reforma por LO 13/2015” *Diario de la Ley nº8693*, Sección doctrina

⁴⁹CUADRADO SALINAS C. “Registro informático y prueba digital. Estudio y análisis comparado de la ciberinvestigación criminal en Europa”, *La ley penal*, nº107

transcendencia que esta tiene con relación a la tutela de los derechos fundamentales y por lo tanto la protección al contenido almacenado (STC nº 173/2011, de 7 de noviembre).

Nuestro legislador ha optado por diferenciar entre un registro estático de los dispositivos de almacenamiento masivo de información y un registro remoto sobre equipos informáticos. Estas dos actividades pueden parecer similares en un principio, pero sus aspectos singulares requieren de un tratamiento diferente para cada una.

La jurisprudencia ha venido considerando tradicionalmente que el registro de dispositivos o sistemas informáticos podían verse vulnerados dos derechos fundamentales diferentes. Por un lado y con carácter general, se entendía que afectaba a la intimidad del usuario del dispositivo, ya que toda la información que se podía almacenar en el mismo afectaba al núcleo más profundo de su intimidad⁵⁰, al recoger datos sobre creencias, aficiones, salud, orientaciones sexuales, etc...,STC nº 173/2011, de 7 de noviembre, pero de la misma manera se podía estar vulnerando el derecho al secreto de las comunicaciones si el registro del dispositivo alcanza datos almacenados que formen parte de procesos de comunicación⁵¹.

El tratamiento de los contenidos de esta clase de dispositivos generaba muchos problemas a la hora de su distinción, según el grado de exigencia que ambos derechos fundamentales requieren para su limitación. En el caso del art. 18.3 CE, se requiere autorización judicial pero no se exige en el caso de art. 18.1 CE. Por otro lado, también se hacía distinción entre los mensajes de correo electrónico que hubiesen sido leídos ya por sus destinatarios o no al entender que el proceso de comunicación ya había terminado, por lo que no se precisaría de autorización judicial.

La doctrina abordó este problema de manera unitaria al introducir el concepto de “derecho al entorno virtual” como un derecho omnicompreensivo que abarca la protección de la gran diversidad de datos que se pueden guardar en un dispositivo o sistema informático. La STS nº 342/2013, de 17 de abril:” la ponderación judicial de las

⁵⁰BONACHERA VILLEGAS R. “El registro de archivos informáticos: una cuestión necesitada de regulación”, *Revista General de Derecho Procesal* 27, 2012

⁵¹LOPEZ-BARAJAS PEREA I. “Nuevas tecnologías aplicadas a la investigación penal: el registro de equipos informáticos” *Revista de internet, derecho y política*, febrero 2017

razones que justifican, en el marco de una investigación penal, el sacrificio de los derechos de los que es titular el usuario del ordenador, ha de hacerse sin perder de vista la multifuncionalidad de los datos que se almacenan en el dispositivo. Incluso su tratamiento jurídico puede llegar a ser más adecuados si los mensajes, las imágenes, los documentos y, en general, todos los datos reveladores del perfil personal, reservado o íntimo de cualquier encausado se contemplan de forma unitaria. Y es que, más allá del tratamiento constitucional fragmentado de todos y cada uno de los derechos que convergen en el momento del sacrificio, existe un derecho al propio entorno virtual.

La propia STS nº 342/2013, de 17 de abril, anterior a la reforma, ya señalaba que el derecho al entorno virtual se integraría” sin perder su genuina sustantividad como manifestación de derechos constitucionales de *nomen iuris proprio*, toda la información en formato consciente o inconsciente, con voluntariedad o sin ella, va generando el usuario, hasta el punto de dejar un rastro susceptible de seguimiento por los poderes público”. Esta resolución pone de manifiesto “la necesidad de dispensar una protección jurisdiccional frente a la necesidad del Estado de invadir ese entorno digital cuando se están realizando las tareas de investigación. La necesidad de un tratamiento específico de los derechos comprometidos resulta necesaria para garantizar la eficacia de un eventual registro, ya que la información o datos que se puede encontrar puede ser de una naturaleza muy diversa.

Con respecto a los dispositivos de almacenamiento, estos 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. Los dispositivos que mencionan los art.588 sexies a, a 588 sexies c. LECrim comprenderán, tanto los instrumentos capaces de grabar. Almacenar y posteriormente recuperar o leer información digital, sino también los soportes utilizados para ellos y los que carezcan de la funcionalidad sin dispositivo que en ellos lee o escribe. Estos aparatos se pueden clasificar en 3 grandes grupos: dispositivos magnéticos (discos duros o HDD, del inglés Hard Disk Drive), dispositivos ópticos (CD, DVD o BD) y los dispositivos de memoria sólida, tarjetas de memoria, USB con memoria, etc. Por otro lado, conviene mencionar, lo que la regulación legal denomina instrumentos de comunicaciones telemática, que serían aquellos que, de alguna manera intervienen en las comunicaciones a distancia que puedan tener lugar a través de medios informáticos. Aunque se incluyan en esta categoría principal, los ordenadores y los teléfonos móviles, esta regulación alcanza

también a otros dispositivos, como los enrutadores, que facilitan las comunicaciones telemáticas.

Esta medida de intervención consiste básicamente en el acceso a toda la información que se encuentra almacenada en dispositivos informáticos como pueden ser, ordenadores, teléfonos, discos duros, tarjetas de memoria e incluso información guardada en la nube.

El Capítulo VIII del Título Octavo de la LECrim recoge su regulación, en la cual expresa que es requisito indispensable la autorización judicial para proceder a la ejecución de la medida adoptada. Esta necesidad de control judicial ha sido puesta de manifiesto por el TEDH (STEDH de 22 de mayo de 2008, caso LLiya Stefanov contra Bulgaria) y también por el Tribunal Supremo de Estados Unidos que, en su sentencia de 35 de junio de 2014 (Riley contra California), recalca la gravísima afectación que supondría el examen indiscriminado y sin limitaciones de un teléfono inteligente. Esta línea fue seguida en nuestro país por la STS nº 342/2013, de 17 de abril, bajo el concepto de derecho al entorno virtual, así lo precisó la STS nº 246/2014 de 2 de abril, con respecto a los diferentes derechos que podían verse afectados al registrar un ordenador:” “Son muchos los espacios de exclusión que han de ser garantizados. No todos ellos gozan del mismo nivel de salvaguarda desde la perspectiva constitucional. De ahí la importancia de que la garantía de aquellos derechos que se haga efectiva siempre y en todo caso, con carácter anticipado, actuando como verdadero presupuesto habilitante de naturaleza formal”.

La diversidad funcional de los datos que se recogen o almacenan, así como su grado de afectación a los derechos fundamentales de investigado, justifican la exigencia de resolución judicial para su registro y constituye en núcleo y la esencia de la fundamentación que deberá recoger esa autorización judicial. Cabe recalcar que la menor exigencia de justificación que se derive de las circunstancias de cada supuesto no puede ser reflejadas en la inexistencia de alguno de los principios rectores del art. 588 bis a).

Los art. 588 sexies a) y b) LECrim, la condición de la exigencia de una autorización judicial será requisito imperioso para las diligencias que exijan la intervención de dichos dispositivos, tanto si su interceptación se producen el seno de un registro domiciliario como si se incautare en la fuera del domicilio del encausado. Antes de la nueva regulación de la LECrim, se creía que con la autorización judicial para el registro

domiciliario, quedaba amparada cualquier actuación que consistiera en el registro de libros, papeles y otros documentos relacionados con el delito, pero en la nueva regulación se ha hecho hincapié que la incautación de los dispositivos en un registro domiciliario, no permite el acceso al contenido de los mismos, sino que será necesaria otra autorización judicial independiente, suficientemente motivada para el acceso a la información que se halle en dichos dispositivos. Esta motivación judicial puede realizarse en la misma resolución que permita el registro domiciliario o en otra independiente. Esta justificación deberá contener un contenido propio e independiente de la que habilita el registro domiciliario. la STS nº 786/2015, de 4 de diciembre, declaró que “el Juez de instrucción exteriorice de forma fiscalizable las razones que justifican la intromisión en cada uno de los espacios de exclusión que el ciudadano define frente a terceros”. Esta característica puede determinar la nulidad de unas actuaciones y no de la otra, al estar sujetas a distintas exigencias.

Una autorización judicial que permite el acceso para el registro domiciliario no es una autorización para la interceptación de dicho elemento, sino que se exige una autorización específica para dicha actuación, donde se especifique el ámbito objetivo de la misma, es decir el alcance de esta y los términos en los que se va a proceder al registro y su alcance, así como las condiciones para que se garantice la perseveración de los datos almacenados. Este ámbito subjetivo relacionado con los instrumentos a intervenir podría verse ampliado previa autorización judicial en los supuestos en los que existen razones de fundamentos para entender que la información que se busca se haya en otro sistema informático, siempre y cuando se pueda acceder de manera lícita a los mismos conforme al sistema inicial.

Se prevé una excepción con respecto a las intervenciones en los supuestos que se exija una actuación de carácter excepcional por parte de la Policía Judicial sin autorización previa, cuando existan razones fundadas de urgencia e interés constitucional legítimo que haga necesaria la incautación y examen directo de dicho elemento para obtener información sensible y de carácter urgente. Sin embargo, dicha actuación se deberá de reportar a la Autoridad Judicial mediante un escrito que justifique la adopción de dicha medida urgente, las causas que determinaron dicha decisión, así como el resultado de esta para su posible ponderación por parte del Juez que, tras tener conocimiento de

dicha actuación, deberá emitir su conformidad o disconformidad en el plazo de setenta y dos horas desde que se adoptó dicha medida.

El art.588 sexies c) LECrim, realiza el análisis de varios aspectos esenciales para la eficacia de los registros de dispositivos de almacenamiento masivo de información: la resolución judicial que precise los términos y el alcance del registro, la posibilidad de incautar los mismos o si solo se procederá a realizar copias de la información obtenida en el registro así como las condiciones para asegurar la perseveración e integridad de los datos, pues la misma deberá de hacerse sin incautación en un principio excepto que el dispositivo constituya objeto del delito o se den razones que justifiquen dicha incautación.

4.2. Registro remoto de equipos informáticos

Este tipo de intervención esta prevista en investigar principalmente delitos cometidos por bandas organizadas. Este instrumento ha sido incorporado a la ley como una de las herramientas más útiles a la hora de investigar delitos de terrorismo, ya que estas bandas se han modernizado a la hora de organizarse y su *modus operandi* ha ido evolucionando con el avance de las tecnologías, por lo que su modo de investigación ha ido avanzando a la par, de ahí su necesidad de adaptación legal.

Esta medida está regulada en el art.588 septies hasta 588 septies C LECrim, donde se desarrollan los presupuestos, el deber de colaboración y la duración de esta diligencia. cabe recalcar su carácter de herramienta que se encuentra a disposición de las fuerzas de seguridad del Estado, la cual aprovechara esta arma a modo de espionaje, instalando *software* en los aparatos de los investigados, a fin de controlar sus actividades cibernéticas, especialmente aquellas que puedan considerarse delito o derivar en ello. Este tipo de intervenciones se caracterizan por dos características clave: por un lado, toda actuación debe de ser secreta para la persona del investigado, ya que si no fuera así no tendría ningún sentido vigilar a alguien que conoce del control que existe sobre él y por otro lado el carácter remoto de esta medida, es decir que podemos acceder al contenido de cualquier equipo informático del investigado remotamente sin necesidad de estar frente a los equipos físicamente. Además, este tipo de actuación no solo puede conocer de la existencia de un dispositivo en un momento determinado, sino que además es

capaz de determinar si se va añadiendo material o se ha borrado del mismo durante el tiempo que dure la medida. Esta injerencia trae consigo una consecuencia, la cual supone una mayor afectación del derecho al secreto de las comunicaciones que se produce en los registros remotos. El carácter estático del registro directo puede determinar que resulten afectadas conversaciones que no hayan concluido o los correos electrónicos que no se hayan leído, en cambio, lo que sucede en los registros remotos es que se posibilita la interceptación de comunicaciones en tiempo real y seguimiento de esta durante la vigencia de la medida. Por todo ello se considera que la intromisión remota es mas intensa que los registros directos, al encontrarse esta en una posición media entre el registro de dispositivos de almacenamiento masivo y la interceptación de las comunicaciones telemáticas. La Ley Orgánica 13/2015 establece mayores límites para su utilización amparándose en que existe un grado mayor injerencia en los derechos vulnerados.

Dado el carácter de estas actuaciones, se considera que invaden a la esfera de privacidad del investigado por lo que el legislador ha establecido unos supuestos en los que es susceptible de ser empleada en delitos como: delitos contra la constitución, contra personas menores o personas con la capacidad modificada judicialmente y los relativos a la defensa nacional.

Existe una problemática que se plantea en los casos del ejercicio de la jurisdicción cuando la ubicación de los datos a investigar no se encuentra en territorio nacional. En el caso de los registros remotos, por su propia naturaleza, se puede acceder a dispositivos o equipos informáticos cualquiera que sea su ubicación. En estos supuestos, el Juez de instrucción no podrá acordar el registro de un sistema que se encuentra en el extranjero sin antes acudir a la cooperación judicial internacional.

Al igual que los demás tipos de intervenciones, estas también requieren de autorización judicial, donde se limite el ámbito de actuación y por supuesto se garantice el respeto a los principios de proporcionalidad y necesidad. Esta autorización contendrá; los agentes autorizados para la ejecución de la medida, la descripción de los equipos a intervenir, las ubicaciones virtuales que van a ser objeto de examen en la investigación, su alcance, la forma de acceso al sistema con especificación del *software* utilizado.

En aplicación de los principios rectores de la medida a tomar, se deberá justificar que el acceso a ciertos dispositivos es necesario, idóneo y proporcionado para la investigación

que se esta llevando a cabo, de tal manera que sea necesario especificar por ejemplo si se puede acceder a los correos enviados solo o a la de correos recibidos también. Por eso resulta necesario acotar el alcance de tal medida en cada caso concreto sin que se pueda adoptar una medida genérica y generaliza, la cual supondría la nulidad de dicha actuación.

En el caso de que la autoridad policial que investiga el delito requiera de una copia de la información hallada, solicitara una autorización judicial para tanto la realización de copias, así como la conservación de los datos hallados y las medidas que se va a tomar para la perseveración de los datos almacenados, inaccesibilidad o supresión del sistema informático del que se han extraído. Al igual que sucede en los registros de dispositivos de almacenamiento masivo de datos, se prevé la posibilidad de que, constatada o deducida racionalmente la realidad de que parte o toda la información objeto de búsqueda está almacenada en otro sistema informático o una parte de este, se pueda instar del Juez autorizante a una ampliación de los términos del registro. La nueva regulación en el art. 588 septies b) establece un amplio deber de colaboración que recae, además de las personas referidas en el art. 588 ter e), sobre titulares o responsables del sistema informático, base de datos objeto de registro, prestadores de servicio de comunicaciones de acceso a una red de telecomunicaciones, así como cualquier persona que contribuya a facilitar las comunicaciones hechas a través de cualquier sistema de comunicación. Este deber de colaboración, supondrá por ejemplo que se le pueda solicitar al prestador de servicios de comunicación o acceso a una red que facilite la instalación de un troyano en el sistema del investigado, para que no se alerte al investigado de ese programa a través de las alertas de protección de un sistema.

Finalmente, la duración de la medida se establece el art.588 septies c, donde expresa que” la medida tendrá una duración máxima de un mes, prorrogable por iguales periodos hasta un máximo de tres meses”. Esta medida se entiende que no debe rebasar los límites máximos establecidos por la Ley siempre y cuando la valoración de los principios rectores en el caso concreto concluya que no se ha de progresar la medida si no es estrictamente necesario. Existe cierta discrepancia acerca del computo de la duración de la medida, es decir el *dies a quo* de la ejecución de esta. Se podría optar por que el plazo compute desde que se dictara la resolución judicial o el día efectivo en el que se inicie el registro remoto del sistema. La problemática surge cuando para la ejecución de esta medida, se requiera de la instalación de un troyano en el equipo del

investigado. No cabe duda de que la autorización judicial deberá ser previa a la actuación policial, ya que, de no ser así, esta diligencia podría constituir un delito (arts. 197 y 198 CP). En ocasiones se da el caso que ha transcurrido el plazo de la resolución judicial antes de que se inicie la monitorización del investigado, por las dificultades que puede suponer la instalación de un programa espía. Los arts. 588 ter g y 588 quinquies c, son claros al establecer que el plazo se computa desde la fecha en la que se dicta la autorización judicial, pero esto solo ocurre en el caso de las interceptaciones telefónicas o medios técnicos de seguimientos y localización, en cambio en la regulación de los registros remotos, existen un vacío legal que se puede entender a favor de la licitud de resoluciones distintas. En cambio, la doctrina jurisprudencial ha expresado en relación a las interceptaciones telefónicas en su STS nº205/2005, de 18 de julio, que “la Constitución solamente permite que el secreto de las comunicaciones pueda verse lícitamente restringido mediante resolución judicial (art. 18.3 CE), sin que la intervención de terceros pueda alterar el *dies a quo* determinado por aquella, e indica igualmente que posponer el inicio del cómputo del plazo del día en que la medida se haga efectiva, compromete la seguridad jurídica y consagra una lesión en el derecho fundamental, que tiene su origen en que sobre el afectado pesa una eventual restricción que, en puridad, no tiene alcance temporal limitado, ya que todo dependerá del momento inicial en que la intervención tendrá lugar. Por último, en los que se refiera a las prórrogas, nos podemos remitir a lo que se expone con carácter general para todas las medidas de investigación, donde el precepto establece que la duración máxima de esta medida será de un mes, prorrogable pro iguales periodos hasta un máximo de tres meses.

En definitiva, a diferencia de la clásica restricción, en esta nueva diligencia, la información se obtiene monitorizando el aparato en el terminal del investigador, sin que el investigado conozca de su duplicidad. El volumen de este soporte, obligan al investigador a conservar la información y los datos obtenidos en diferentes modalidades novedosas, que permiten conocerlos y reproducirlos, por lo que jurídicamente compelen a extremar las garantías de integridad o alteración de lo duplicado⁵².

⁵²LOPEZ-BARAJAS PEREA I. “El derecho al entorno virtual y sus límites: el registro de los sistemas informáticos”, *Revista de Derecho Político*, 2018.

4.3. Captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes mediante la utilización de dispositivos electrónicos

Aquí la Ley habla de dos cuestiones tasadas pero muy diferentes a la vez: dispositivos de escucha y agente encubierto en Internet. Dos cuestiones que persiguen un mismo fin, pero que poseen una entidad suficiente para no aparecer regulados en una misma sección y dar lugar a preceptos independientes y bastante espaciados dentro de la propia LECrim. Española.

Si nos detenemos en los dispositivos de escucha o micrófonos, vemos como los mismos pueden ser colocados tanto en el exterior como en el interior del domicilio o lugar cerrado. Cuestión muy polémica cuando hablamos del terreno privado al prever el impacto que puede tener sobre los derechos fundamentales de los investigados, ya que en un espacio privado puede que esta medida tenga efectos colaterales en personas que convivan con los sujetos investigados y que nada tengan que ver con el hecho delictivo que se trata de esclarecer, cercenando también la intimidad o la inviolabilidad del domicilio a aquellos que convivan con el investigado. Por todas estas razones la ley vuelve solo a permitir su uso para delitos graves, ilícitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal, así como delitos de terrorismo, además de exigir una motivación concreta basada en que gracias a que con la instalación de esos dispositivos se pueda racionalmente obtener datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos e imputar su comisión a su presunto autor.

Otra de las medidas es calificada como una herramienta para la captación de comunicaciones en canales cerrados, así como para la grabación de imágenes o conversaciones es la del agente encubierto en Internet. Una figura que viene siendo utilizada desde hace tiempo en España, y que necesitaba de una reforma y actualización urgente, para otorgarle la cobertura legal urgente que necesitaban y acabar con los vacíos legales que sobreolaban sus actuaciones⁵³.

Con respecto al escenario donde debería actuar el agente encubierto, pensamos que sería un buen momento de ampliar el listado de causas por las que un agente puede intervenir,

⁵³VELASCO NUÑEZ E. “Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho* n°4.

incluyendo los delitos cometidos a través de la Red relacionados con víctimas especialmente vulnerables, para que los mismos pudieran actuar en operaciones contra la pederastia y el intercambio de material pornográfico o el ciberterrorismo⁵⁴ y al mismo tiempo contra delitos que se dan a través de redes sociales como como el *grooming*, el *ciberbullying*, el *stalking* o la e-violencia de género.

En la aprobación definitiva se dice textualmente que esta diligencia, solo se establece para canales cerrados, pues entiende que, para canales abiertos, por su propia naturaleza, no es necesaria. No compartimos esta afirmación de la ley pues pensamos que dejaríamos fuera todos los contenidos informáticos de naturaleza abierta, como foros, blogs, chats o redes sociales con contenido público. Únicamente se podría usar para canales cerrados como mensajes privados de redes sociales o foros restringidos, lo que hace un acercamiento excesivo a la figura del delincuente y que queden limitadas sus competencias al tener que tratar de forma muy cercana al presunto debido a la propia naturaleza de este tipo de canales.

El uso de las cámaras ocultas no estaba previsto en la antigua regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero sin embargo se aceptaba su utilización como medio de prueba siempre y cuando esta no rebase los límites y principios constitucionales. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos vino admitiendo la utilización de esta forma de investigación, no sin dejar de advertir que la captación secreta de conversaciones o imágenes por medio de aparatos de grabación de audio y video entraba en el campo de aplicación del art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El encaje de esta actuación en el art. 8 supone que esta acción se considera una intromisión grave en la vida privada y que debería de estar amparada por una Ley especial que establezca reglas claras y específicas sobre como y cuando debe de adoptarse esta medida (STEDH de 31 de mayo de 2005, caso Vetter contra Francia). Esta situación de ausencia de reglamento fue el fundamento de la STC nº145/2014, de 22 de septiembre, que declaro la nulidad de las grabaciones obtenidas mediante la colocación, de unos micrófonos en una celda de una comisaría por vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones y que constituye el antecedente inmediato y directo de la regulación contenida en los art. 588 quater a, a 588 quater e LECrim.

⁵⁴BUENO DE MATA, F., «Ciberterrorismo: Tratamiento penal y procesal del terrorismo del futuro», Segundo Libro INCIJUP, Santiago de Compostela, 2014, págs. 23 y ss.

La LO 13/2015 de reforma de Ley de Enjuiciamiento Criminal introduce el art. 588 quinquies a) específicamente para regular esta diligencia de investigación. Se destaca en esta reforma que no se requiere autorización judicial para la actuación ya que en lo que se refiere a los espacios públicos no han sido considerados de modo alguno objeto de protección del derecho a la privacidad. Tras la regulación de esta diligencia y establecerse sus límites, se soluciona la problemática en relación al uso de la misma, ya que el art 588 quinquies a LECrim establece que se puede proceder a la grabación de imágenes de personas investigadas que se encuentren en lugares públicos, sin embargo RODRIGUEZ LAINZ por su parte, pone de manifiesto el cuestionamiento de la ausencia de autorización judicial en aquellos supuestos en los que los medios técnicos empleados permiten una visión más allá de cualquier margen de previsibilidad, expectativa razonable de privacidad del investigado, con independencia de encontrarse en un lugar público. El magistrado manifiesta que “en aquellos parajes públicos en los que el sujeto pudiera sentirse amparado por una expectativa razonable de estar completamente fuera del alcance de visión de terceras personas, podría cuestionarse seriamente la innecesidad del respaldo judicial a este tipo de medidas de investigación”⁵⁵. En la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 2000, en la que el mismo establece que no puede ser admisible la captación de imágenes en una empresa a través de un circuito cerrado de televisión con el fin de probar que una empleada robaba dinero de la caja registradora de su lugar de trabajo.

Esta necesidad de conceder una cobertura legal a esta actuación y uso aumento de la frecuencia de su uso, impulso en parte la reforma de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. En el capítulo VI, Título VIII del Libro I que, se establecieron las exigencias que debían cumplirse según el criterio del Tribunal Europeo de Derechos humanos. Por un lado, se exigía que fuera el Juez de instrucción el que legitimara el acto de injerencia, sin que pueda ser autorizado por nadie más, y, por otro lado, la necesidad que los principios rectores de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad actúen como elementos de justificación de la medida.

Con relación al ámbito objetivo de su aplicación, el art. 588 quater, establece las posibilidades que ofrece esta nueva diligencia de investigación que, ante el silencio del

⁵⁵ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L. “La nueva jurisprudencia sobre dispositivos de seguimiento y localización” *Diario de la Ley* número 9650,2020

precepto podrá ser solicitada por la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal. En esta nueva regulación se han introducido de forma concreta los requisitos relacionados con el contenido de la solicitud por parte de los órganos anteriormente mencionados, así como la resolución judicial habilitante de la medida, la prórroga, el secreto automático y la necesidad de pieza separada y los hallazgos casuales. El art. 588 quater a) se establece la posibilidad de emplear y colocar dispositivos electrónicos aptos para proceder a la grabación de las comunicaciones orales directas llevadas a cabo por el sujeto investigado, ya sea en espacios públicos o privados. En este último supuesto, se especifica que, para proceder a la entrada de ese espacio privado, como puede ser el domicilio, deberá motivarse en la resolución habilitante de la medida. Además, una de las novedades a destacar de la reforma de la LECrim, es que no solo se permite la captación de las conversaciones que mantenga el investigado en lugares cerrados, sino que esta se podrá complementar con “la obtención de imágenes cuando expresamente lo autorice la resolución que la acuerde”.

Para proceder a la autorización de la puesta en marcha de la medida, el juez deberá comprobar que los hechos objeto de investigación constituyen alguno de los delitos previstos legalmente, concretamente en el art. 588 quater b) 2 LECrim: “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”. En el citado precepto se exige, a su vez, el cumplimiento de los principios de proporcionalidad y necesidad de la medida, poniendo de manifiesto que para proceder a la puesta en marcha de la medida el juez deberá asegurarse de que la misma traerá consigo la obtención de datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos e identificación del autor de estos. La Policía Judicial encargada de la ejecución de la medida deberá adjuntar a la autoridad judicial competente un informe en el que se especifique qué agentes han participado y por otro lado deberá presentar las grabaciones e imágenes en un soporte físico, así como una transcripción de las conversaciones más relevantes.

El contenido que deberá tener la resolución judicial que autorice la captación y grabación de las comunicaciones orales se encuentra regulado en el art. 588 quater c) LECrim, que añade que además de la resolución judicial habilitante, se debe hacer una mención específica a la indicación del lugar o las dependencias, así como a los encuentros del investigado. La especificación de esta medida y su alcance se verán

reflejadas en que, si la medida autoriza a la grabación de comunicaciones o, por el contrario, se incluirá la captación y grabación de imágenes que, deberá estar suficientemente justificada y especialmente cuando se trate de medidas que afecten intensamente a la intimidad, como ocurre en el caso del interior de un domicilio. Y finalmente como ocurre con las demás diligencias de investigación, esta actuación deberá estar sujeta a los principios rectores de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad⁵⁶.

En lo que respecta a la duración de esta medida, esta no viene determinada por una franja temporal como sucede en las demás diligencias de investigación, sino que se basará en la extensión de los encuentros en los que se autorice su captación y grabación. Esta duración puede ser de unos minutos, al tratarse de encuentros muy breves o, por el contrario, puede prolongarse durante días o semanas cuando esos encuentros se produzcan de manera sistemática o habitual.

Al tratarse de diligencias de ejecución prolongada, es decir encuentros concretos, lo normal es que la policía informe al Juez de instrucción inmediatamente después de producirse el encuentro investigado.

El cese de esta medida se encuentra regulado en el art. 588 quater e, que se remite al art. 588 bis J, el cual regula con carácter general todas las diligencias de investigación tecnológica. Este precepto señala tres motivos que causara el cese; desaparición de las circunstancias que motivaron su adopción, la evidencia de no obtener resultados por aplicación de esta medida y por último transcurso del plazo de la adopción de esta medida, que en este caso será el momento de la conclusión de la captación y grabación de los encuentros investigados, sin que se puedan acordar prórrogas, a excepción de que un encuentro concreto sea interrumpido y se proceda a su continuación en otro momento, en cuyo caso no requerirá de prórroga.

Durante la aplicación de la medida, puede darse el caso que nos encontremos ante descubrimiento casuales que pudieran constituir un delito, sin embargo, estos no estarán excluidos del régimen general que regula el art. 588 bis i, por la tanto independientemente sea cual fuere la gravedad de estos delitos, incluso los que no prevé

⁵⁶NARANJO DE LA CRUZ, *Manual de Derecho Constitucional, capítulo XVIII "Derechos fundamentales"*. Página 489-491

el art 588 quater b.2, se podrá proceder a su investigación gracias al hallazgo casual obtenido en la anterior diligencia de investigación.

Por último, hay que destacar que la reforma de la LECrim no hace mención alguna al derecho de las partes a acceder a la grabación de imágenes o conversaciones obtenidas mediante aparatos electrónicos, por lo que parece que es oportuna la aplicación análoga del precepto del art. 588 ter i para los casos de captación y grabación de comunicaciones orales, ya que las soluciones aportadas este artículo están fundamentadas en otros preceptos del ordenamiento jurídico. De este modo el ar. 118.1 b LECrim reconoce al investigado el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar su derecho a la defensa, por tanto, una vez que se alce el secreto y expire la vigencia de la medida, se le deberá facilitar al investigado el acceso a los archivos obtenidos por la policía durante la investigación.

4.4. Utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización

Los aparatos técnicos de seguimiento y localización permiten geolocalizar a un sujeto en el espacio, pero no reproducen sonido o imagen alguna, sino que su fin es poder ubicar a la persona investigada en algún lugar concreto y confirmar cierta información relacionada con la investigación. Hasta hace unos meses no existía precepto alguno destinado a la regulación de la vigilancia a través de dispositivos de seguimiento y localización, adheridos a objetos utilizados por la persona sometida a la investigación.

El objetivo de la medida es la realización de un seguimiento continuo de los movimientos de una persona u objeto durante determinados espacios de tiempo y del mismo modo averiguar los concretos espacios de tiempo en los que permanece en una concreta ubicación, estableciendo en ambos casos su localización. La puesta en marcha de esta intervención, por tanto, trae consigo el poder controlar personalmente los movimientos de una persona sospechosa de la comisión de un delito e incluso obtener la localización del lugar donde se encuentra el centro de operaciones, dejando a un lado el posible riesgo personal que pudiera sufrir el sujeto investigador.

El modo de aplicar esta medida puede ser de diferentes maneras, por un lado, se puede utilizar dispositivos físicos llamados GPS, GLONASS o LAPAS, que se suele instalar

en un vehículo para seguir su movimiento. La previsión legal de esta medida alcanzará únicamente a dispositivos técnicos que permitan únicamente la geolocalización si que sea posible incluir datos como imagen o sonido. También se puede realizar con programas informáticos que se instalan en los teléfonos móviles que transmiten la localización del teléfono a través de las redes o antenas GSM, esta técnica suele llamarse “triangulación” o sistema global para las comunicaciones móviles, que consiste en conocer la ubicación de un teléfono móvil según las antenas telefónica a las que se encuentra conectado a las estaciones BTS en todo momento. Este método es muy utilizado a la hora de perseguir a fugitivos o investigados por delitos de secuestros y personas desaparecidas.

La localización por GPS consiste en la instalación de un dispositivo en un vehículo, el cual permitirá a la Policía Judicial obtener datos que serán controlados y tratados por ellos mismos, por lo que el Juez de instrucción deberá dictar una resolución judicial que los habilite para llevar a cabo dicha medida. Sin embargo, en la localización GSM, esta resolución judicial deberá dirigirse a las compañías prestadoras de servicios de telecomunicaciones, con sujeción a lo prescrito en los arts. 588 quinquies b y c. En el caso de que se plantee el caso de necesidad de obtención de datos de geolocalización que no sean en tiempo real, serán de aplicación los arts. 588 sexies a y siguientes. Esto sucede por el ejemplo en los casos en los que se procede a un registro domiciliario y se halle en poder del investigado aparato de geolocalización o los archivos asociados automatizados de los prestadores de servicios.

Esta medida se ha incorporado en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la creación del Capítulo VII en el Título III del Libro II que recoge el art. 588 quinquies. El fundamento en el que se basa esta previsión legal es la incidencia que en la intimidad de cualquier persona puede tener el conocimiento por los poderes públicos de su ubicación espacial. Esto ha sido proclamado por el TEDH en la sentencia de 2 de septiembre de 2010, caso Uzón contra Alemania, en la cual se consideraba que el uso de esta técnica de investigación puede suponer una intromisión en la vida privada del investigado que, en determinados casos, puede vulnerar el art. 8 CEDH.

Con respecto a este tema, varios autores se han pronunciado en el sentido que, existen sistemas que son menos férreos de control técnico, lo cual se traduce a una injerencia

menos en la esfera privada del investigado, al ser menos intrusivas que las tradicionales vigilancias o seguimientos personales⁵⁷.

La STS 22 de junio de 2007, se pronunció frente a la alegación de la defensa de invasión y vulneración del derecho a la intimidad por la colocación policial de una baliza en la parte exterior de una embarcación dedicada al tráfico de drogas y su seguimiento en alta mar, donde expone que, “ se no se precisó ninguna injerencia en ámbitos de la intimidad constitucionalmente protegidos”..., ya que “se trata en definitiva , de una diligencia de investigación legítima, desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiriera en un derecho fundamental que requeriría la intervención judicial”.

En cambio, la STS 19 de diciembre 2008, en relación con el sistema GPS, matiza que podría vulnerar la intimidad de quien así es espacialmente ubicado si permitiera “conocer el lugar con exactitud en el que el comunicante se encontraba, pero que, como en este caso, la ubicación solo pudo concretarse con una aproximación de varios de cientos de metros, que es la zona que cubre el BTS o estación repetidora que capta la señal-. En modo alguno puede considerarse afectado, al menos de forma relevante, el derecho a la intimidad del sometido a la práctica de la diligencia”. La conclusión que se obtiene del TS, es que, el uso de aparatos técnicos de localización que no interfieran telecomunicaciones puede llegar a afectar al derecho a la intimidad de manera relevante para anular prueba, si determina la ubicación del investigado con forma exacta u en todo momento mediante artificio técnico. En definitiva, estaríamos hablando de que todo depende en principio del grado de precisión del concreto sistema de localización usado.

A partir de la nueva regulación nuestro legislador ha considerado que será necesario que se dicte una autorización judicial para el uso de esta técnica de investigación. Esta medida puede ser solicitada por la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal o puede ser adoptada por el propio juez de oficio.

Esta medida afecta directamente y supone una limitación al derecho a la intimidad art. 18.1 CE. El uso de los dispositivos técnicos de seguimiento y localización permite conocer al investigador de la ubicación del investigado, sus movimientos e itinerario, dando a conocer de esta manera aspectos de la vida privada que podrían ser íntimos,

⁵⁷VELASCO NUÑEZ E. “Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías” “Revista de Jurisprudencia El Derecho nº4.

como por ejemplo si acude a algún centro religioso, centro sanitario o estar asociado a algún partido político, es decir datos que están excluidos para el conocimiento de terceros, y así lo expreso la SSTC no 10/2002, de 17 de enero; 127/2003 de 30 de junio; y 189/2004, de 2 de noviembre.

Al igual que indicamos en relación con la intervención en escuchas telefónicas, en el Capítulo IV se recogen una serie de disposiciones comunes aplicables a esta diligencia de investigación, concretamente nos referimos al art. 588 bis. Los arts. 588 quinquies b) y quinquies c) dedican su redacción de forma exclusiva a regular esta medida de seguimiento y localización. Conforme a los mismos, se exige la autorización expresa del juez competente para la puesta en marcha de esta medida y la misma deberá basarse en los principios rectores descritos en su momento y recogidos en el art. 588 bis a) LECrim.

Al igual que sucede con las medidas de intervención mencionadas anteriormente, el juez deberá describir con exactitud el ámbito subjetivo de aplicación de esta, especificando el instrumento utilizar. También se exige la colaboración por parte de terceros como en el caso de los prestadores de servicios de telefonía, con el fin de ayudar a la hora de realizar las diligencias de investigación de las autoridades policiales.

Esta medida está condicionada y así lo expresa el art. 588 quinquies b a la concurrencia de razones de necesidad y proporcionalidad que justifiquen su adopción, sin embargo, hay que recalcar que esta medida igual que las demás debe estar sujeta a los principios de especialidad, idoneidad y excepcionalidad que se establecen para las medidas de investigación de carácter tecnológico. El CGPJ en el informe de su Anteproyecto que, a diferencia de lo que sucede con las otras medidas de investigación, a esta no se lo considera que tenga una invasión intensa con relación al derecho a la intimidad, por lo que no la limita a ciertos comportamientos delictivos con especial gravedad, sino que puede usarse para la investigación de cualquier delito prácticamente.

Asimismo, se prevé en el art. 588 quinquies b) 4 LECrim, la posibilidad de anticipación policial cuando se trate de situaciones en las que demorar el inicio de la medida por el sometimiento a la previa autorización judicial podría traer consigo la frustración de la investigación. Así, en tal situación, la Policía Judicial podrá actuar de forma inmediata, aunque deberá informar de tales actuaciones a la autoridad judicial en un plazo máximo

de veinticuatro horas. El juez por su parte podrá proceder a la ratificación de dicha actuación o por el contrario desestimarla.

La resolución habilitante deberá especificar el medio técnico que se vaya a utilizar, así lo expresa el art. 588 quinquies b.2, sin embargo, por aplicación de los arts. 588 bis c.3.b, se deberá añadir la identidad de los investigados y cualquier otro afectado por la medida, y la finalidad perseguida por aplicación del art 588 bis c.3.g. No se exige que se especifique sobre que elemento o vehículo va a ser instalado, pero se recomienda su indicación de lo contrario la medida tendrá un diferente alcance dependiendo de si se coloca en un objeto u en otro.

En cuanto a la duración, se fija un plazo máximo de tres meses a contar tras la emisión de la autorización por parte de la autoridad judicial, siendo posible una prorrogación de este hasta un máximo de dieciocho meses y siempre y cuando sea justificado. Ciertamente es que la adopción de esta medida durante varios meses supone una grave intromisión al derecho a la intimidad, por lo que se deberá valorar la proporcionalidad de la resolución habilitante por el Juez de instrucción. El computo del plazo de esta medida se iniciará el día que se autorice esta diligencia y no el momento de su colocación, por lo que los datos que se recaben fuera de plazo no deberán ser tenidos en cuenta y serán declarados nulos.

Al igual que ocurriría con la información recogida tras las interceptaciones telefónicas, se exige la entrega de esta al juez por parte de la Policía Judicial una vez finalizada la investigación, y con anterioridad si este lo solicita.

Frente a la situación anterior a la reforma, observamos cómo se exige la conservación de los datos generados por el sistema de tecnovigilancia, los cuales podrán ser así sometidos a un control efectivo por la autoridad judicial, y facilitar a las partes un examen con garantías de contradicción de la propia fuente de información. No se especifica nada sobre los requisitos a cumplir de cara a la conservación de tales datos y las garantías con respecto a la salvaguardia de la autenticidad de la información obtenida. Sin embargo, la norma se preocupa de que la unidad policial actuante custodie debidamente la información obtenida con el fin de evitar su uso indebido.

Se impone la notificación a terceros afectados por la intervención que, siendo parte del procedimiento, hayan sido grabados durante su transcurso. Se incluye también los que siendo grabados finalmente no hayan sido imputados o los que se les haya sobreesido

por cualquiera de las causas previstas legalmente. Este supuesto solo prevé la obligación de que se les informe acerca de la intervención sobre sus comunicaciones, pero estos podrán solicitar a instancia de parte, previo examen del Juez en el que deberá concluir si haciendo entrega de estas, se está vulnerando el derecho a la intimidad de terceras personas o podría afectar de manera negativa a los fines del proceso.



5-CONCLUSIONES

PRIMERA. - Respondiendo a la pregunta que nos hacíamos al principio sobre si ha sido suficiente esta reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, primero, cabe afirmar que, a todas luces, la misma era necesaria y por el momento es suficiente para resolver la mayoría de los conflictos que surgen en nuestros tribunales. Los derechos reconocidos en nuestra Constitución son los pilares centrales de nuestra estructura jurídico-política, y por ello es imperativo que las normas que las limitan sean completas y actúen bajo las exigencias constitucionales. Esta reforma pone fin a las lagunas que los tribunales encontraban durante el transcurso de un procedimiento judicial y por lo tanto a la inseguridad jurídica que se creaba en el mismo. Con la evolución tecnológica también ha evolucionado el concepto de comunicación, que ahora puede realizarse por diferentes medios, por lo que esta nueva redacción también ha adaptado este concepto a la hora de investigar, para que siempre se cumpla el principio de legalidad establecido, de tal modo que se puede considerar una clara garantía sobre los derechos fundamentales y su limitación a la hora de investigar delitos, así como nuevas herramientas o medios que se ponen a disposición de las autoridades policiales, que contarán con el respaldo de una ley orgánica con la que no contaban previa reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDA. - Aunque desde mi punto de vista esta nueva adaptación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal supone grandes ventajas a la hora de investigar delitos y que estas se realicen con todas las garantías posibles, pienso que el legislador se encuentra en la necesidad de complementar la misma con una nueva adaptación del código penal a los nuevos tiempos corren. Sería recomendable dada la constante evolución de tecnología y social constante, añadir nuevos tipos de delitos que no se contemplaban hace unos años, con el fin de poder tramitar un procedimiento judicial con todas las garantías posibles, y que todo ello sea el resultado de un sistema judicial más garantías y efectivo.

TERCERA. - Debemos recordar, que el fin del proceso es hacer justicia, pero entendemos que esa justicia además de ser efectiva, debe ser rápida, es decir que se pueda dictar una sentencia en un plazo razonable y que la misma no se dilate en el

tiempo y suponga un menoscabo en las garantías procesales. Es cierto que los últimos años, se ha hecho evidente la falta de recursos, tanto personal y material en nuestro sistema de justicia, y que a pesar de los esfuerzos del legislador por introducir mejoras en nuestro ordenamiento jurídico, este no se vera reflejado en los resultados, si además de reformar las normas jurídicas, no se hace con una estructura en la administración capaz de llevar a cabo ese progreso. Además, estas reformas de organizativas no solo manifestaran en un proceso penal más eficaz, sino que aplicándose con un plan bien trazado para su desarrollo, que implique una adaptación del mismo a las nuevas tecnologías y por supuesto también a la realidad social en la que vivimos. Todo ello puede acabar materializándose en una administración de justicia moderna, eficaz y de bajo coste para arcas publicas.



BIBLIOGRAFÍA

- AYJÓN M. *Antecedentes y evolución histórica del delito contra la protección de datos de carácter personal en la justicia penal*, 2016.
- BONACHERA VILLEGAS R. “*El registro de archivos informáticos: una cuestión necesitada de regulación*”, *Revista General de Derecho Procesal* 27, 2012
- BUENO DE MATA, F. “*Comentarios y reflexiones sobre la Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*”, *Diario de la Ley*, octubre de 2015.
- BUENO DE MATA, F., «*Ciberterrorismo: Tratamiento penal y procesal del terrorismo del futuro*», Segundo Libro INCIJUP, Santiago de Compostela, 2014, págs. 23 y ss.
- BUENO JIMÉNEZ, “*Las intervenciones telefónicas: doctrina general a la luz de la LO 13/2015*”, *Revista Noticias Jurídicas*, marzo 2016.
- CABEZUDO BAJO M. “*El uso de las tecnologías en la entrada y el registro domiciliario: cambio en su concepción tradicional y nuevos retos en la protección de los derechos fundamentales afectados*” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º Época, n1º15, 2016
- CASANOVA MARTÍ, “*La aceptación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos*”, *Diario La Ley*. 2016.
- CASANOVA MARTÍ, R., “*La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones en el proceso penal*”, en *Principios y garantías procesales (Dir. PICÓ I JUNOY)*, Bosch, 2013, pp. 543-556.
- CUADRADO SALINAS C. “*Registro informático y prueba digital. Estudio y análisis comparado de la ciberinvestigación criminal en Europa*”, *La ley penal*, nº107

- DELGADO MARTÍN J. “*Investigación del entorno virtual: el registro de dispositivos digitales tras la reforma por LO 13/2015*” *Diario de la Ley* nº8693, Sección doctrina
- DIAZ REVORIO J. *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*, en Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, nº 59, 2007, pp. 159-175
- ELVIRA PERALES, A., “*Derecho al secreto de las comunicaciones*”, *Iustel*, Madrid, 2007, p. 16. RIDAURA MARTINEZ, M.J., “El legislador ausente del art 18.3 de la Constitución Española”, *Revista de la UNED*, Madrid, op.cit., pág. 370
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “*los datos de tráfico de comunicaciones: en búsqueda de un adecuado régimen jurídico que elimine el riesgo de control permanente*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, septiembre-diciembre (2016), pp. 93–122
- FUENTES SORIANO O. “*El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*” *Atelier*
- GARCÍA DE TIEDRA GÓNZALEZ, J.: “*Derecho al secreto de las comunicaciones*”, *Derecho Constitucional*, marzo 2013.
- LOPEZ-BARAJAS PEREA I. “*El derecho al entorno virtual y sus límites: el registro de los sistemas informáticos*”, *Revista de Derecho Político*, 2018.
- LOPEZ-BARAJAS PEREA I. “*Nuevas tecnologías aplicadas a la investigación penal: el registro de equipos informáticos*” *Revista de internet, derecho y política*, febrero 2017
- LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ: *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, ob.cit., pág. 50. Madrid.
- MARTÍN MORALES, R.: *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, *Op.Cit.*, pág. 46. Madrid.
- NARANJO DE LA CRUZ, *Manual de Derecho Constitucional, capítulo XVIII "Derechos fundamentales"*. Página 489-491.

- RODRIGUEZ LAINZ, J.L., “Sobre la naturaleza formal del derecho al secreto de las comunicaciones: dimensión constitucional e histórica”. Diario La Ley, nº 7647, 2011.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L. ‘ *La nueva jurisprudencia sobre dispositivos de seguimiento y localización*’ *Diario de la Ley*, nº 9650,2020
- RODRIGUEZ LAINZ, J.L., “Sobre la incidencia de la declaración de invalidez de la Directiva 2006/24/CE en la ley española sobre conservación de datos relativos a las comunicaciones”, *Diario La Ley*, nº 8308, 2014.
- RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis: *La intervención judicial de las comunicaciones del concursado*, ob.cit.pag 79
- RODRIGUEZ RUIZ, B.: El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad, ob.cit., págs. 166 y 167.
- URGELL MARCO, *Análisis jurisprudencial del derecho al secreto de las comunicaciones*, Doctorado, departamento de ciencia política y derecho público, febrero 2008.
- VELASCO NUÑEZ E. “Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías “, *Revista de Jurisprudencia El Derecho* nº4

