



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2015-2016

**La interceptación de las comunicaciones
telefónicas**

**Jurisprudencia y doctrina reciente y análisis de la novedad
normativa establecida por LO 13/2015**

The interception of telephone communications
Recent jurisprudence and doctrine and analysis of the new rules
established by LO 13/2015

MARTA LÓPEZ LODEIRO

DIRECTOR: Ernesto Sagüillo Tejerina

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. CONCEPTO DE INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS	
2. 1 Intervención telefónica como medio de prueba.....	6
2. 2 Intervención telefónica y prueba prohibida.....	8
3. MARCO NORMATIVO PREVIO A LA LEY ORGÁNICA 13/2015.....	12
4. POSICIONES DOCTRINALES ANTERIORES A LA NUEVA LEY..	15
5. JURISPRUDENCIA EMANADA A LA LUZ DE LA NORMATIVA ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA 13/2015	
5.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	17
5.2 Tribunal Constitucional.....	18
5.3 Tribunal Supremo.....	20
6. ANÁLISIS DE LA NUEVA REGULACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY ORGÁNICA 13/2015	
6.1 Presupuestos de la interceptación.....	22
6.2 Ámbito.....	25
6.3 Afectación a tercero.....	26
6.4 Solicitud de autorización judicial.....	27
6.5 Deber de colaboración.....	29
6.6 Autorización judicial y control de la medida.....	30
6.7 Duración de la medida y solicitud de prórroga.....	31
6.8 Acceso de las partes a las grabaciones.....	33
7. CONCLUSIONES.....	34
8. BIBLIOGRAFÍA.....	37

1. INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es destacar el interés de la anterior y actual regulación de las intervenciones telefónicas en el proceso penal. Creo conveniente comenzar recordando cuestiones generales –eso sí, de manera escueta- para ubicar oportunamente en el ordenamiento jurídico la materia principal que se desarrolla.

El derecho procesal penal es la rama del derecho que regula el desarrollo del proceso penal. Resulta imprescindible hacer notar que el punto de partida para situar la disciplina que se presenta es la indisoluble conexión entre el delito y la pena, ya que, siguiendo a CARNELUTTI, “no hay delito sin pena, ni pena sin delito”¹. Precisamente para hacer efectivo el derecho penal, para imponer esa pena por la conducta no permitida por el ordenamiento jurídico, ha de seguirse necesariamente el proceso: sólo pasando por el proceso puede imponerse una sanción.

Manifiesta CARNELUTTI² que, en términos generales, el proceso penal consiste en el conjunto de los actos en que se resuelve el castigo del reo. El proceso penal es el mecanismo necesario para la aplicación del Derecho penal, configurándose como el instrumento último de la política pública de seguridad.

Dentro del proceso penal distinguimos a grandes rasgos entre una primera fase –instrucción- encaminada a investigar y averiguar la perpetración del delito y quiénes sean sus posibles responsables criminales, diferenciada de una segunda fase -juicio oral- en la cual se practica la prueba que determine la forma en la que ocurrieron los hechos objeto de acusación y la participación en ellos de los acusados.

Pues bien, la materia del presente trabajo, la intervención de las comunicaciones, es posible que opere en las dos fases mencionadas: además de sustentar la investigación y permitir la imputación, puede llegar a ser un verdadero medio de prueba. En otras palabras, la interceptación de las comunicaciones se estructura en un primer momento como una medida de investigación, localizándola de esta manera en la fase de instrucción, y en un segundo momento, como prueba preconstituida, configurándose como un elemento apto para dar a conocer en el juicio oral lo que sucedió en el pasado.

1 CARNELUTTI, F. “Lecciones sobre el Proceso Penal” Volumen I, Buenos Aires, 2002, pág. 69

2 CARNELUTTI, F. “Lecciones sobre el Proceso Penal” Volumen I, Buenos Aires, 2002, pág. 69

La importancia de medidas como la que se analiza reside singularmente en que suponen una limitación relevante de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Tal limitación, para que sea válida y legítima, ha de cumplir los requisitos y presupuestos establecidos por ley.

El derecho afectado es el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, que se encuentra recogido en el artículo 18.3 de la Constitución Española (CE). La Constitución garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, “las postales, telegráficas y telefónicas”, pudiendo identificar la “comunicación” como “todo proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico”³, incluyendo los nuevos medios de comunicación que pudieran ir surgiendo en un futuro, atendiendo a la evolución tecnológica en este campo. En cuanto al concepto constitucional de “secreto”, en palabras de JIMÉNEZ CAMPO⁴, se concretaría éste en el deber negativo impuesto a los poderes públicos de no desvelar su contenido. La protección constitucional de este derecho supone que no puede intervenir la comunicación salvo resolución judicial y cumpliendo con las garantías previstas, así como que debe extenderse tal garantía al entero proceso de comunicación.

La primera formulación en el moderno constitucionalismo del derecho al secreto en las comunicaciones privadas se efectuó con el Decreto de 10 de agosto de 1790, de la Asamblea Nacional francesa. Ciñéndonos a la historia nacional, tal y como rememora JIMÉNEZ CAMPO⁵, la proposición que hoy se contiene en el artículo 18.3 CE está, así, en el artículo 7 de la Constitución de 1869, en el artículo de igual numeración de la de 1876 y, en fin, en el artículo 32 del texto de 1931.

Volviendo al presente, resulta evidente que las injerencias del Juez de Instrucción en ámbitos amparados por el Título I, Capítulo II, Sección 1ª de la vigente Constitución Española (“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”), como es el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) en relación con el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), plantean problemas principalmente de carácter procesal penal, relativos a la legitimación para inmiscuirse en los citados ámbitos personales. Las precauciones, por tanto, a la hora de realizar su interceptación han de ser máximas,

3 JIMÉNEZ CAMPO, J. “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, en “Revista de Derecho Público: Comentarios a la Legislación Penal”, Tomo VII, Madrid, 1986, pág. 10

4 JIMÉNEZ CAMPO, J. “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, en “Revista de Derecho Público: Comentarios a la Legislación Penal”, Tomo VII, Madrid, 1986, pág. 18

5 JIMÉNEZ CAMPO, J. “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, en “Revista de Derecho Público: Comentarios a la Legislación Penal”, Tomo VII, Madrid, 1986, pág. 2

configurándose las mismas como la “única forma de lograr el necesario equilibrio entre la actividad de investigación de las acciones delictivas y el respeto al conjunto de los derechos de la persona”⁶.

El presente trabajo está encaminado a analizar la nueva regulación introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. La nueva regulación que contiene afecta a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imágenes y el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información. Concretamente, y por razones de extensión, se estudiará la novedad normativa dispuesta en torno a la interceptación de las comunicaciones telefónicas, instaurada en el artículo 588 ter de la LECrim. Este texto legal incide directamente en el artículo 18 de la Constitución Española, ya que introduce cambios jurídicos, sustantivos y procesales, que afectan al ámbito propio de la Ley Orgánica, en cuanto que regula las medidas de investigación tecnológicas en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en la Carta Magna Española⁷.

Analizaré primeramente el marco legal de la prueba penal, posteriormente cuál era la situación anterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2015 y, a continuación, en epígrafes consecutivos, el Capítulo IV (Libro II, Título VIII) de la LECrim que establece las Disposiciones Comunes a las comunicaciones telefónicas y telemáticas y al resto de medidas de investigación tecnológica, y el Capítulo V LECrim, en su artículo 588 ter a) y siguientes, el cual trata en detalle la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas.

6 BAÑULS GOMEZ, F. «Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente» Noticias Jurídicas, 2007, págs. 1 y ss.

7 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 La Ley, año 2015, Nº 8627, 19 de Octubre de 2015, pág. 1

2. CONCEPTO DE INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

2.1 INTERVENCIÓN TELEFÓNICA COMO MEDIO DE PRUEBA

Parte de la doctrina, valga como arquetipo el jurista Torres Morato, localiza el estudio de la intervención de las comunicaciones en la prueba, otros procesalistas, baste nombrar como ejemplo a Moreno Catena, clasifican dicha interceptación en los actos de investigación. También la jurisprudencia fija una distinción entre las dos funciones que las medidas objeto de estudio cumplen: por un lado desempeñan una función investigadora, y por otro pueden ser entendidas como medio de prueba⁸.

Las pruebas son, en palabras de Carnelutti, “los objetos mediante los cuales el Juez obtiene las experiencias que le sirven para juzgar”⁹, fundamentando así la resolución judicial que resuelve el litigio. En otras palabras, “las pruebas constituyen los fundamentos de la convicción íntima del juzgador” (STC 55/1982 de 26 de julio).

La intervención de las comunicaciones telefónicas, se configura, como vengo señalando, en un primer momento como fuente de investigación, para más tarde preconstituir la prueba del hecho punible; razón ésta última por la que resulta imprescindible conocer el funcionamiento de la prueba penal.

En el proceso probatorio penal confluyen diversos intereses; a grandes rasgos podemos destacar, por una parte, el interés público en busca de la verdad procesal, y por otra, la importancia de respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ciertamente, como apunta DE URBANO CASTRILLO¹⁰, que la investigación de la verdad en el actual proceso penal no es un valor absoluto sino que se halla limitada por los valores éticos y jurídicos del Estado de Derecho. El Juez de lo Penal, previamente a determinar el derecho aplicable, debe descubrir la verdad de los hechos, la verosimilitud de lo acontecido, pero no a cualquier precio; debe ceñirse a lo permitido por el ordenamiento.

⁸ A tales efectos, la sentencia del Tribunal Supremo 2051/1999, de 24 de Marzo de 1999, dice que “la intervención telefónica puede tener una doble naturaleza en el proceso penal. Puede servir de fuente de investigación de delitos, orientando la encuesta policial, o puede ella misma utilizarse como medio de prueba en cuyo caso ha de reunir las condiciones de certeza y credibilidad que solo queda garantizado con el respeto a las leyes procesales (...)”.

⁹ CARNELUTTI, F. “Lecciones sobre el Proceso Penal” Volumen I, Buenos Aires, 2002, pág. 290

¹⁰ DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A., “La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial”, Pamplona, 1997, pág. 32

Por tanto, desde una perspectiva democrática, dice LÓPEZ BARJA DE QUIROGA¹¹, resulta de todo punto imprescindible el mantenimiento de las garantías en el ordenamiento procesal penal, y ello debe alcanzar, de manera ineludible, a la prueba, ya que la misma constituye una pieza clave dentro del sistema.

Centrándome ahora en el catálogo de las fuentes de prueba, la clasificación tradicional distingue entre los medios de prueba personales, aquellos aportados por el ser humano –como pueden ser la confesión, el reconocimiento del imputado o las intervenciones corporales- de los reales, generalmente deducidas del estado de las cosas. Es en la segunda categoría donde incluimos la interceptación de las comunicaciones telefónicas.

Siguiendo a GIMENO SENDRA¹², podemos definir la intervención telefónica como “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 a efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible para poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor”.

La acertada sentencia del Tribunal Supremo 7015/1994 de 31 de octubre, interpreta el concepto de “intervenciones telefónicas” como sigue:

“vulgarmente denominadas "escuchas telefónicas" implican actividad de control de las comunicaciones 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 ordenadas por el Juez de Instrucción en la fase instructora o sumarial del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación, en su caso, de determinados elementos probatorios.”

Las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas, como antes se señaló, inciden de forma directa y concreta en el derecho fundamental al secreto de las

11 LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J. “Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida”, Fuenlabrada, 1989, pág. 52

12 GIMENO SENDRA, V., “Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-146, tomo 2, Editorial LA LEY, LA LEY 12150/2001, pág. 1 y ss.

comunicaciones reconocido en el artículo 18.3 CE¹³. El derecho al secreto trata de preservar cualquier comunicación –tenga o no carácter íntimo-, así como las posibles formas en las que la misma pueda ser interceptada. Al hilo, la STC 34/1996 de 11 de marzo sostiene que el verbo “interceptar” consiste en apoderarse del mensaje antes de que llegue a su destino, o bien en interrumpir una vía de comunicación.

Son titulares del derecho al secreto a las comunicaciones las personas físicas y jurídicas, tanto nacionales como extranjeras, mayores y menores de edad. En relación con la protección frente a terceros de intromisiones o ataques a este derecho, se dice en la STC 114/1984 de 29 de noviembre, que “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”.

2.2 INTERVENCIÓN TELEFÓNICA Y PRUEBA PROHIBIDA

Es obligado destacar la importante relación entre la intervención telefónica y la prueba prohibida, dada la trascendencia que tendría una nulidad probatoria por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Tanto doctrina como jurisprudencia mantienen posiciones enfrentadas en cuanto a las diferencias, terminológicas y de tratamiento, entre la “prueba prohibida” y la “prueba ilícita”, debido a la carencia de disposición expresa que regule tal circunstancia en el proceso penal – algunos autores toman como referente el art. 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁴ para tratar la prueba ilícita-. _

13 En relación con el derecho protegido por el art. 18.3 CE y según dice la Circular 1/2013, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas, de la Fiscalía General de Estado, el concepto de secreto de la comunicación no sólo cubre su contenido, sino que alcanza la identidad subjetiva de los interlocutores, la existencia misma de la comunicación, así como la confidencialidad de los datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración y destino; y ello con independencia del carácter público o privado de la red de transmisión de la comunicación y del medio de transmisión de la misma.

14 Artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Ilícitud de la prueba.

1. Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes.

Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilícitud.

2. Contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio o vista, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva.

La prueba ilícita se da, siguiendo a MORENO CATENA¹⁵, cuando la fuente de prueba se ha obtenido con infracción de la ley procesal, sin que resulte afectado el contenido esencial de un derecho fundamental, debiendo valorarse la trascendencia de la infracción, pero la sanción por la vulneración de la ley no tiene que ser necesariamente la exclusión del proceso. Así, en estos casos de nulidad procesal o defectos puramente procedimentales, habrá que “enjuiciar el valor procesal de esa prueba defectuosamente incorporada a las actuaciones del proceso”¹⁶.

De más interés a efectos del estudio de la interceptación de las comunicaciones es la prueba prohibida, esto es, la prueba obtenida con infracción de derechos fundamentales. Es en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) donde se consagra en el artículo 11.1 que “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

Pero, además de excluir del proceso el medio de prueba obtenido por infringir el contenido esencial de un derecho fundamental, “la prueba que viola un derecho fundamental tiene una eficacia refleja o indirecta en el conjunto de la prueba penal, pues sus efectos se comunican a las fuentes probatorias que de ella se hubiera obtenido”¹⁷. En tal afirmación advertimos la cristalización de la conocida “teoría del fruto del árbol envenenado”, elaborada por la doctrina de los EEUU¹⁸ y que ha sido acogida por nuestros tribunales en determinadas ocasiones.

No obstante, la jurisprudencia ordinaria y la constitucional se inclinan por modular esa eficacia refleja “que invalidaría toda la prueba derivada de la prohibida”¹⁹, haciendo de ello una práctica jurisprudencial un tanto reprochable. Así, el Tribunal Constitucional habla de la “conexión de antijuridicidad”²⁰, cuestión abordada en numerosas sentencias relativas a la problemática de las escuchas telefónicas. Existe “conexión de antijuridicidad” cuando se da una relación entre el medio de prueba prohibido y el reflejo, lo suficientemente fuerte que permita estimar que la prohibición

15 MORENO CATENA, V., “Derecho Procesal Penal”, Valencia, 2015, pág. 427

16 BAÑULS GÓMEZ, F. A., “Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente”, Noticias Jurídicas, 2007, págs. 1 y ss.

17 MORENO CATENA, V., “Derecho Procesal Penal”, Valencia, 2015, pág. 427

18 Reproduciendo las palabras de BAÑULS GÓMEZ, “esta teoría tiene su esencia en el derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, y supone la nulidad de todas aquellas actuaciones que tengan su origen en una intervención telefónica ilegítima o irregular”.

19 MORENO CATENA, V., “Derecho Procesal Penal”, Valencia, 2015, pág. 427

20 Siendo una de las sentencias más trascendentes en la materia la STC 81/1998 de 2 de abril.

originaria de la primera trasciende a la segunda, hasta el punto de provocar su sanción invalidante, apelando de esta manera a un exigente juicio de razonabilidad en el que la piedra de toque es la “calidad de la motivación”²¹.

Afirma el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) que la razón que avala la independencia jurídica de unas pruebas respecto de otras radica en que las pruebas derivadas son constitucionalmente legítimas, pues ellas no se han obtenido con vulneración de ningún derecho fundamental (STC 184/2003 de 23 de octubre). Por ello, señala el TC en la sentencia 22/2003 de 10 de febrero, rememorando lo que había ya establecido en la STC 81/1998 de 2 de abril, que “para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad)”.

En cuanto a la relación entre la prueba ilícita y el secreto de las comunicaciones, según dispone el Tribunal Constitucional (sentencia 184/2003 de 13 de octubre), la prohibición de valoración de las pruebas ilícitamente obtenidas “rige respecto de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento adquirido mediante las intervenciones telefónicas lesivas del derecho al secreto de las comunicaciones sólo si entre las pruebas originales -constitucionalmente ilegítimas- y las derivadas existe conexión de antijuridicidad”. Para determinar si dicha conexión de antijuridicidad existe o no, declara el TC (sentencia 81/1998 de 2 de abril) que habrá que analizar, en primer lugar, la naturaleza, las características y el resultado de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, con el fin de precisar si -desde un punto de vista interno- su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero también hay que tener en cuenta -desde una perspectiva externa- las necesidades de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, ya que sólo si la prueba refleja resultase jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viniese exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabría entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima.

21 DE URBANO CASTRILLO, E., “Contaminación y desconexión causal de las pruebas: la conexión de antijuridicidad” en DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A., “La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial”, Navarra, 2003, pág. 56

La doctrina de la conexión de la antijuridicidad resulta criticable, pues permite apreciar que para el TC (sirva como ejemplo su sentencia 49/1999 de 5 de abril) no siempre que exista una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales su consecuencia procesal será la prohibición de admisión y de valoración. En otras palabras, razona MIRANDA ESTRAMPES²², la regla de exclusión en cuanto a su eficacia directa deja de tener un carácter absoluto; incumpliendo con ello la prohibición de valoración del art. 11 LOPJ.

²² MIRANDA ESTRAMPES, M., “La Prueba Ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, Revista Catalana de Seguretat Pública, Mayo 2010, pág. 137

3. MARCO NORMATIVO PREVIO A LA LEY ORGÁNICA 13/2015

El presente título trata de ubicar la medida de la interceptación de las comunicaciones en el ámbito internacional, europeo y nacional, para finalizar considerando las carencias normativas que sufría la anterior redacción de las intervenciones telefónicas.

En cuanto a la legislación internacional sobre la materia, la protección de los derechos fundamentales se recoge a nivel mundial en los acuerdos multilaterales firmados para el reconocimiento universal de los derechos fundamentales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París (artículo 12: “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”) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 19 de diciembre de 1966 en Nueva York (artículo 7). Las mencionadas disposiciones son de aplicación en España en virtud del artículo 10.2 de la Constitución.

Acerca del marco europeo, la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, como medio que se puede adoptar en la investigación penal, debe ser una medida que se encuentre cautelosamente regulada, tal y como preceptúa el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH). El CEDH, hecho el 4 de noviembre de 1950 en Roma, en su artículo octavo, apartado 2º, comienza por defender el derecho a la intimidad contra todo ataque, estableciendo que “no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley (...)”; en otras palabras, por exigencia de tal artículo la injerencia que la intervención de las comunicaciones supone debe estar prevista legalmente. El apartado primero del citado precepto dispone que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. El Convenio europeo, que es de aplicación directa en España (artículos 10.2 y 96.1 CE), parte de un reconocimiento amplio del derecho a la intimidad; la redacción es lo suficientemente holgada, dice LÓPEZ BARJA DE

QUIROGA²³, como para abarcar cualquier ataque que pueda producirse a la intimidad con cualquier tipo de medio. Han de interpretarse dichos términos como factores que fijen los límites de actuación de los poderes públicos y, por consiguiente, supongan la afirmación del derecho del individuo a no ser molestado.

Centrándome ahora en la normativa constitucional, resulta indispensable comenzar recordando que la Constitución Española constituye la norma fundamental del Estado, estableciendo los valores primarios del ordenamiento jurídico en general y del derecho procesal penal, en particular.

El principio de legalidad, configurado como el principio más característico de los que constituyen el Estado de Derecho, supone el sometimiento pleno a la ley y al derecho, y se encuentra reconocido expresamente en la CE, en el artículo 9.1 (“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”) y en el 103.1 (“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”).

Entre las garantías constitucionales relativas al derecho procesal penal, la reglamentación de la prueba -máxime si afecta a derechos fundamentales- requiere de la existencia de una Ley Orgánica, “de manera que si ésta falta nos encontraremos ante una prueba obtenida con ausencia de garantías y por consiguiente ante una vulneración del derecho al proceso debido”²⁴. En concreto, tal exigencia, recogida en el art. 81 de la Constitución, en relación con la regulación probatoria de la interceptación de las comunicaciones, se encuentra hoy debidamente satisfecha con la LO 13/2015.

Sólo con posterioridad a la Constitución se introdujo una regulación de las intervenciones telefónicas, y se hizo a través de la LO 4/1988 de 25 de mayo²⁵. El artículo 579 de la LECrim, reformado por dicha ley, pasó a decir:

23 LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J. “Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida”, Fuenlabrada, 1989, pág. 32

24 LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J. “Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida”, Fuenlabrada, 1989, pág. 84

25 Apunta TORRES MORATO que con anterioridad a la LO 4/1988 de 25 de Mayo, sí que existía un vacío legal en materia de intervenciones telefónicas, salvo lo dispuesto en la Constitución en su artículo 18.3. En TORRES MORATO, M.A., “Intervenciones telefónicas”, en DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A., “La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial”, Navarra, 2003, pág. 230

1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.
2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.
3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.
4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.

Este precepto ha sido la normativa legal sobre la intervención de las comunicaciones hasta la publicación de la LO 13/2015 y ha sido objeto de numerosas críticas por parte de doctrina y jurisprudencia. Las carencias del citado precepto han determinado su necesaria interpretación por Jueces y Tribunales durante casi tres décadas de insuficiencia legislativa en la materia.

4. POSICIONES DOCTRINALES ANTERIORES A LA NUEVA LEY

Desde el sector doctrinal se ha ido demandando durante largo tiempo la promulgación de una nueva legislación que cumpla con las mínimas garantías exigibles en un Estado de Derecho, en lo referente al artículo 579 de la LECrim. La doctrina procesalista española ha calificado de insuficiente e incompleta la anterior regulación que el artículo 579 proporcionaba a las intervenciones telefónicas.

Juristas como MORENO CATENA y LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ consideraban que era necesaria una regulación pormenorizada de la medida de interceptación, en contraposición con la postura de otro sector doctrinal -representado por FARÍÑAS MATONI y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA²⁶- que defendían el aplicar analógicamente la regulación de la detención y apertura de la correspondencia contenida en la LECrim, a las intervenciones telefónicas.

Dejando al margen esta consideración, las insuficiencias más destacadas por la doctrina eran las referidas principalmente a la naturaleza de las infracciones susceptibles de dar lugar a las escuchas; a la fijación de un límite de duración de la ejecución de la medida; a las condiciones de establecimiento del procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas; así como a las precauciones a tener en cuenta para que se mantuviesen intactas las grabaciones realizadas, a los fines del eventual control por el Juez y la defensa.

Por lo que se refiere a la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de los cuales la investigación pudiera acordarse, se recalca la insuficiencia de la regulación anterior, pues en ella no se determinaban tales extremos. Como señala TORRES MORATO²⁷, la doctrina, con base en el artículo 579.2 LECrim, ha mantenido posiciones contradictorias en cuanto a determinar qué tipos delictivos permiten la escucha telefónica; mientras LÓPEZ-BARJA DE QUIROGA manifestaba que sólo era posible en los delitos castigados con pena privativa de libertad superior a doce años, consideraba LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ que era aplicable a cualquier clase de delito.

26 MARCO URGELL, A., Trabajo de Investigación de Doctorado: “Análisis jurisprudencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.)”, Bellaterra, 2008, págs. 1 y ss

27 TORRES MORATO, M.A., “Intervenciones telefónicas” en DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A., “La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial”, Navarra, 2003, pág. 253

En lo que atañe al margen temporal de la medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas, el anterior artículo 579.3 LECrim autorizaba llevar a cabo la misma durante periodos trimestrales individuales, considerando la doctrina ese plazo de tres meses como un plazo máximo. No obstante, de la lectura de dicho precepto resaltaba la insuficiencia de su regulación sobre el mencionado plazo máximo de duración de las intervenciones, ya que no existía un límite de las prórrogas que se pudieran acordar.

En relación con la resolución que decidía sobre la interceptación de las comunicaciones, se criticaba que la misma únicamente fuese “motivada”, sin hacer alusión sobre cuál debía de ser el contenido de dicha motivación. Según LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ²⁸, quien criticaba la redacción del anterior art. 579 LECrim, la motivación es esencial a fin de garantizar al afectado el conocimiento de las razones que llevaron al Juez a adoptar la medida, así como el posterior necesario control judicial de la misma. En opinión de TORRES MORATO²⁹, el Juez debía señalar en el auto cómo había de llevarse a cabo la intervención telefónica, y una vez adoptada, era preciso que hasta que se ejecutase, el propio Juez llevase a cabo un control de la misma de forma rigurosa para que no se produjese ningún tipo de manipulación y fuese apta como prueba en el momento del juicio.

Por último, acerca del procedimiento de intervención telefónica, al igual que sucedió con gran parte de los presupuestos y requisitos de esta medida, la LO 4/1988 no reguló tales extremos, ocasionando una importante laguna que, en consecuencia, ha tenido que ser colmada por vía jurisprudencial.

28 LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, T., “Las intervenciones telefónicas en el proceso penal”, Madrid, 1991, págs. 1 y ss

29 TORRES MORATO, M.A., “Intervenciones telefónicas” en DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A., “La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial”, Navarra, 2003, pág. 264

5. JURISPRUDENCIA EMANADA A LA LUZ DE LA NORMATIVA ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA 13/2015

Previamente a la promulgación de la LO 13/2015 se han establecido por vía jurisprudencial unas exigencias mínimas y principios rectores que han de concurrir para la legitimidad de la intervención de las comunicaciones telefónicas. La doctrina que emana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo es común en cuanto a que todos exigen la necesidad de proceder por vía legal a la regulación de las intervenciones.

5.1. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En el presente epígrafe se pone de manifiesto el reproche que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) realiza hacia la anterior regulación de las intervenciones telefónicas en el sistema procesal español. El Estado español ha sido condenado en varias ocasiones (Valenzuela Contreras de 30 de julio de 1998 y Prado Burgallo de 18 de febrero de 2003) por el TEDH, por la insuficiente regulación de la medida de intervención previa a la LO 13/2015.

En la jurisprudencia del TEDH se han ido fijando unas exigencias mínimas, unas garantías necesarias, para justificar la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones y evitar posibles abusos, siendo las más sobresalientes:

En primer lugar, que la injerencia esté prevista legalmente. La interceptación de las conversaciones telefónicas “constituye una injerencia de una autoridad pública en el derecho al respeto a la vida privada y a la correspondencia” (STEDH Valenzuela Contreras de 30 de julio de 1998) y tal injerencia, para no vulnerar el artículo 8.2 del Convenio, debe encontrarse “prevista por la ley”, en la medida en que las interceptaciones tengan una base en el derecho interno. Además, establece el Tribunal que lógicamente la ley que habilite la intervención ha de ser previa al momento en que se autorice.

En segundo término, debe preverse la naturaleza de las infracciones susceptibles de dar lugar a las escuchas; y se observa que, efectivamente, el anterior artículo 579 nada recogía al respecto.

El tercer requisito exigido es que se fije un límite a la duración de la ejecución de la medida. La medida de interceptación, que supone la intromisión en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, no puede durar indefinidamente, y mucho menos sin que el afectado sepa que se está produciendo una limitación del mismo, vigilándole secretamente; esto nos llevaría a un Estado-policía, inadmisibles en un sistema democrático incluso para salvaguardar las instituciones (STEDH Klass de 6 de septiembre de 1978). Resulta manifiesto que el TEDH exige que el legislador ordinario establezca un plazo máximo durante el que quepa mantener la intervención; plazo fijado en el art. 579.3 LECrim pero con una regulación insuficiente sobre el límite temporal de la medida.

Por último, exige el TEDH que se establezcan las condiciones de establecimiento del procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas y las cautelas a observar para comunicar completas las grabaciones a fin del control judicial.

5.2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto (STC 184/2003 de 23 de octubre) que la redacción del anterior artículo 579 LECrim adolecía de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisfacía los requisitos necesarios exigidos por el artículo 18.3 CE de previsibilidad y certeza. Precisamente por ello, la intervención del legislador era necesaria; para producir una regulación ajustada a las exigencias de la Constitución, así como para cumplir con los requisitos exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional se destacaban las insuficiencias en materia de intervenciones telefónicas, y en concreto se reprochaba la regulación que proporcionaba el anterior art. 579 LECrim a la materia, considerando que debían de ser regulados detalladamente los siguientes extremos:

El límite de la duración de la ejecución de la medida. Se destaca por el TC la insuficiencia de la regulación anterior sobre el plazo máximo de duración de las intervenciones, puesto que no existía un límite de las prórrogas que se podían acordar.

La naturaleza de las infracciones que podrían dar lugar a la intervención, es decir, debía de delimitarse la naturaleza y la gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación podían acordarse.

La definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial; y en relación con ello, se observaba que la anterior regulación legal no habilitaba expresamente la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros con quienes los investigados se comunicaban.

El control del resultado de las intervenciones telefónicas, esto es, las precauciones a observar para comunicar completas las grabaciones realizadas, a los fines de control eventual por el Juez y por la defensa.

Las condiciones de grabación y custodia, el procedimiento de transcripción de las conversaciones, así como la utilización y el borrado de las grabaciones. En relación con esto último, el borrado de las grabaciones, exigía el TC que se estableciesen las circunstancias en las cuales podía o debía procederse a borrar o destruir las cintas, en caso de sobreseimiento o sentencia absolutoria.

Por último, en relación con la motivación del auto judicial autorizante para proceder a la intervención, ha manifestado el TC en diversas ocasiones (sirvan como ejemplo las siguientes SSTC 49/1999 de 5 de abril y 167/2002 de 18 de septiembre) que el órgano judicial habrá realizado de forma correcta la intervención telefónica y, por tanto, estará legitimada la medida limitativa del derecho al secreto de las comunicaciones, cuando se hagan constar en el auto de intervención los presupuestos materiales de la intervención -los datos objetivos sobre la posible comisión de un hecho delictivo grave y sobre la conexión de los usuarios de los teléfonos con los hechos investigados-; la necesidad y adecuación de la medida -las razones y finalidad perseguida-; y finalmente el número o números de teléfono que tienen que ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución.

5.3. TRIBUNAL SUPREMO

El artículo 18.3 de la Constitución establece -con el carácter de derecho fundamental- el secreto de las comunicaciones, no obstante, dice el Tribunal Supremo (STS 4904/1995 de 6 de octubre), en ocasiones priman otros intereses cuando se trata de defender valores superiores, generales, como son, entre otros, “la seguridad nacional, la defensa del orden y la protección de los derechos y las libertades de los demás”. De ahí que la Constitución tome sus cautelas al indicar que el secreto de las comunicaciones ha de ceder en caso de resolución judicial, mas esta resolución debe acomodarse a las reglas y exigencias imprescindibles. Haciendo referencia a las pautas necesarias para adoptar la medida judicial sobre la intervención telefónica, diferencia el Tribunal Supremo entre la legalidad constitucional -cuando tales reglas sean anteriores o coetáneas a la resolución- y la legalidad ordinaria –cuando las mismas sean posteriores-.

Los principios elementales, los requisitos a cumplimentar para poder limitar legítimamente el derecho al secreto de las comunicaciones, establecidos por numerosas sentencias del Tribunal Supremo (STS 4904/1995 de 6 de octubre, STS 7402/1996 de 20 de diciembre, STS 2862/2004 29 de abril), pueden esquematizarse del siguiente modo:

En primer lugar, ha de darse el principio de exclusividad jurisdiccional, esto es, la medida de intervención ha de ser acordada únicamente por la autoridad judicial.

En segundo término, la autorización judicial ha de estar motivada porque, cuando se limita el libre ejercicio de los derechos fundamentales, es preciso encontrar una causa suficientemente argumentada que permita comprender al titular del derecho limitado las razones por las que ese sacrificio necesario se consuma. Señala el Tribunal Supremo (sentencia 254/2003 de 22 de enero) que considera insubsanable la ausencia de autorización judicial, ya que su omisión incluso podría dar lugar a la aplicación de la figura delictiva de la revelación de secretos (artículo 198 en relación con el 197 del Código Penal), en el ámbito de los delitos contra la intimidad. No basta con la existencia de una autorización judicial más o menos fundamentada, sino que es necesario que exista un efectivo control judicial durante la entera práctica de la diligencia.

En tercer lugar, la medida ha de ser proporcional, en cuanto sólo los delitos graves pueden dar lugar a una intervención telefónica, y únicamente durante el tiempo indispensable.

En cuarto término, la especialidad de la materia a investigar, ya que no cabe decretar la intervención telefónica para propiciar el descubrimiento genérico de posibles infracciones penales; se precisa indicar el tipo delictivo que se está investigando.

En quinto lugar, la adopción de la medida exige la previa existencia de indicios delictivos, lo que no es equivalente a “meras sospechas”.

Por último, la necesidad de la medida, a la que sólo cabe acudir si es realmente imprescindible -tanto desde la perspectiva de la utilidad como de la cualidad de irreemplazable-. Si no es probable que se obtengan datos esenciales, o si estos se pueden lograr por otros medios menos gravosos, el principio de proporcionalidad vetaría la intervención.

6. ANÁLISIS DE LA NUEVA REGULACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY ORGÁNICA 13/2015

Es en el año 2015 cuando se promulga el tan ansiado y necesario texto normativo regulador de las medidas de intervención de las comunicaciones. La anticuada redacción que la Ley de Enjuiciamiento Criminal proporcionaba a tales medidas se encuentra hoy actualizada con la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, cubriendo así el vacío legal que existía hasta entonces en la materia. Éstas y otras medidas de investigación se regulan en el Libro II (“Del sumario”), Título VIII (“De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución”), Capítulo IV (“Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos”) y Capítulo V (“La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La LO 13/2015 se aplica a los procedimientos penales que se incoaron con posterioridad a su entrada en vigor, esto es, a partir del 6 de diciembre de 2015 (con excepción de los apartados uno, tres, cuatro, cinco y seis del artículo único que lo hicieron el 1 de noviembre de 2015).

Las materias objeto de modificación de la LECrim que requieren de desarrollo mediante Ley Orgánica, y que a efectos de este trabajo interesan, son las que establecen una regulación específica para las medidas de investigación tecnológica limitativas del artículo 18.3 de la Constitución Española.

6.1. PRESUPUESTOS DE LA INTERCEPTACIÓN

En el Capítulo IV (Título VIII) de la LECrim se establecen las disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y demás medidas de investigación tecnológica. Concretamente, en el artículo 588 bis a) LECrim se recogen los principios rectores que han de presidir la adopción de tales medidas, proclamando de

esta manera la efectividad normativa de los mismos. Tales principios, que el Tribunal Constitucional ha definido como determinantes de la validez del acto de injerencia, son los siguientes:

En primer término debe mediar autorización judicial. La autorización judicial que en este caso se precisa se concreta en un auto -resolución judicial fundada que debe contener los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva (art. 248.2 LOPJ)– que deberá estar motivado. Dice el art. 588 bis a) LECrim que el auto judicial habilitante debe ser dictado conforme a los principios de “especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida”.

El principio de especialidad requiere que la medida que se adopte esté relacionada con la investigación de un delito concreto, individualizado, sin que puedan autorizarse medidas “que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva” (art. 588 bis a) 2. LECrim). Con esta medida deben buscarse datos sobre hechos delictivos concretos³⁰, en tanto que no cabe realizar una investigación global de la conducta, “prohibiéndose pues las medidas de investigación tecnológica de naturaleza prospectiva” tal como expone el Preámbulo de la LO 13/2015.

En relación con la exigencia de dicho principio, conviene hacer referencia a la controvertida cuestión de los “hallazgos casuales” o “descubrimientos fortuitos”; tal es el caso de los conocimientos adquiridos mediante una intervención telefónica legítima pero no correspondidos con el fin inmediato para el que se autorizó la medida de investigación, o bien cuando estos descubrimientos afecten a personas frente a las cuales no se ha ordenado dicha intervención.

La LO 13/2015 hace especial referencia a los “hallazgos casuales”, introduciendo así los artículos 579 bis y 588 bis i) LECrim. El 579 bis abarca la posibilidad de utilizar el resultado de la diligencia de detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica en otro proceso penal distinto y, en relación al tratamiento de los “hallazgos casuales”, se establece que la continuación de la medida para investigar el delito que casualmente se ha descubierto requerirá de un nuevo auto judicial que convalide la situación. Señala también el Preámbulo de la ley que esta previsión servirá de pauta para el resto de medidas de investigación tecnológica.

30 TORRES MORATO, M.A., “Intervenciones telefónicas” en DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A., “La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial”, Navarra, 2003, pág. 252

Asimismo, la nueva redacción del artículo 588 bis i), relativa a la “utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales”, señala que tales informaciones se regularán conforme al artículo 579 bis; en consecuencia, el resultado de la interceptación de las comunicaciones podrá ser utilizado como medio de investigación o incluso como prueba en otro proceso penal. En caso de continuar con la medida para la investigación del delito casualmente descubierto, se requiere autorización del Juez competente “para la cual, éste comprobará la diligencia de la actuación, evaluando el marco en el que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento (...)” (art. 579 bis 3. LECrim).

Por lo que se refiere al principio de idoneidad, sirve para hacer efectiva la utilidad de la medida, es decir, la medida debe ser provechosa y práctica para el descubrimiento del delito. Dice la ley que el principio de idoneidad servirá “para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad” (art. 588 bis a) 3. LECrim).

En tercer lugar, el principio de excepcionalidad, dado el carácter restrictivo de la medida de investigación en relación con el derecho fundamental reconocido en el art. 18.3 CE, requiere que solamente se acuda a la adopción de la interceptación de la comunicación cuando no haya otras medidas menos gravosas e igualmente útiles para la comprobación de los hechos.

El principio de necesidad, que por cierto se trata de forma conjunta con el de excepcionalidad en el punto 3º del art. 588 bis a) LECrim, dado que ambos se encuentran relacionados, supone que la medida podrá acordarse cuando el descubrimiento del hecho, de su autor o la localización de los efectos del delito se vea “gravemente dificultada sin el recurso a esta medida”.

Por último, el principio de proporcionalidad exige que el sacrificio de los derechos afectados por las medidas no sea superior al beneficio que resulte de su adopción para el interés público y de terceros. El art. 588 bis a) 5. LECrim establece que para valorar el interés público se tendrá en cuenta la gravedad del hecho, su trascendencia social, así como la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido. La ponderación acerca de cuál de los bienes en conflicto debe prevalecer corresponderá al Juez.

En relación con la delimitación de los delitos en los que pueden acordarse las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, adentrándonos ya en las reglas específicas que regulan la materia, encontramos el elenco en el Capítulo V (Título VIII) de la LECrim. Concretamente, el catálogo de delitos objeto de investigación se establece en el art. 588 ter a) LECrim, el cual a su vez hace una remisión al art. 579.1 LECrim. Recopilando ambos preceptos, los delitos en los que pueden acordarse las medidas de interceptación de las comunicaciones son los siguientes: delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión; delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal; delitos de terrorismo; y, finalmente, delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación.

El último supuesto aparece formulado con una gran amplitud “y no se corresponde con ninguna de las categorías de delitos previstas en el Código Penal”³¹, de tal forma que deja en manos del Juez instructor una enorme discrecionalidad para permitir la medida de investigación que conlleva una injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones.

6.2 ÁMBITO

Por lo que se refiere a los terminales o medios de comunicación que pueden ser intervenidos, establece la ley que serán aquellos que utilice el investigado. Se añaden a lo anterior los adjetivos adverbializados “ocasional o habitual” -serán objeto de intervención los medios que “habitual u ocasionalmente” utilice el investigado- cuestión sintáctica nada provechosa, al menos desde el punto de vista práctico, ya que el investigado empleará o bien su aparato de telefonía ordinario y propio, o bien de forma eventual, casual, esporádica o incluso fortuita, otro. Es decir, entiendo que se amplía el ámbito de los terminales objeto de intervención a todo medio telefónico que pase por las manos del investigado, quedando de esta manera en suspenso las garantías procesales para los terceros ajenos al proceso, así como, y principalmente, su derecho al secreto de las comunicaciones.

31 MORENO CATENA, V., “Derecho Procesal Penal”, Valencia, 2015, pág. 284

Además, la ley autoriza a intervenir los terminales utilizados por la víctima si existiese riesgo para ésta.

Se expone en el Preámbulo de la LO 13/2015 que el nuevo texto autoriza la intervención y registro de las comunicaciones de cualquier clase que se realicen a través del teléfono. Puntualiza el art. 588 ter b) que se podrá acceder al contenido mismo de las comunicaciones, a los datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación -entendiendo por tales “todos aquellos que se generan como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, de su puesta a disposición del usuario, así como de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o comunicación telemática de naturaleza análoga”- así como a los que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación, en los que participe el sujeto investigado (como emisor o como receptor), y podrá afectar a los terminales o los medios de comunicación de los que el investigado sea titular o usuario. El término “usuario” debe entenderse como persona que interactúa en las redes sociales -usuario informático-, de modo tal que interesará sólo a efectos de las intervenciones telemáticas.

6.3 AFECTACIÓN A TERCERO

Efectúa una legitimación genérica el artículo 588 bis h) LECrim al autorizar la adopción de medidas de investigación aun cuando afecten a terceras personas, “en los casos y con las condiciones que se regulan en las disposiciones específicas”. Cuestión imprecisa ya que estas terceras personas, sin ser sujetos pasivos de la medida –por no ser los encausados en el proceso- pueden sufrir una injerencia en su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Entiendo que los terceros pueden verse muy comúnmente afectados debido a las propias características técnicas de la intervención telefónica, ya que impiden separar a los sujetos pasivos de la intervención de los terceros; sirva de ejemplo la intervención del teléfono fijo del domicilio del sujeto pasivo que también es utilizado por el tercero³².

Podrá acordarse la medida de interceptación de las comunicaciones respecto de aquéllas emitidas desde terminales o medios de comunicación telemática de un tercero,

32 MARCO URGELL, A., Trabajo de Investigación de Doctorado: “Análisis jurisprudencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.)”, Bellaterra, 2008

siempre que exista constancia de que el sujeto investigado se sirve de aquélla para transmitir o recibir información, el titular colabore con la persona investigada en sus fines ilícitos, o se beneficie de su actividad, o cuando el dispositivo objeto de investigación sea utilizado maliciosamente por terceros por vía telemática, sin conocimiento de su titular –hacker- (art. 588 ter c) LECrim).

Acerca del punto primero del art. 588 ter c), supuesto en el que se autoriza la intervención cuando existe constancia de que el sujeto investigado se sirve del terminal perteneciente a una tercera persona sin ésta saberlo -en contraposición con el apartado segundo, en el cual se prevé que el titular colabora efectivamente con la persona investigada en sus fines ilícitos-, cuesta asimilar la importancia culminante que se otorga a los intereses colectivos y generales en detrimento de los derechos individuales de la (tercera) persona, y no se puede olvidar que lo que se ve afectado es un derecho fundamental.

6.4 SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL

Cuando las medidas de investigación tecnológica sean solicitadas al Juez por parte del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial (art. 588 bis b) 2. LECrim), la petición que efectúen debe contener:

En primer lugar, el hecho y la identidad del investigado o afectado por la medida, si tales datos resultan conocidos.

En segundo término, la exposición de las razones que justifiquen la necesidad de la medida -de acuerdo a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad-, así como los indicios de criminalidad que se hayan puesto de manifiesto.

En tercer lugar, los datos de identificación del investigado o encausado y, en su caso, de los medios de comunicación empleados.

De igual modo, la extensión de la medida y su contenido, la forma de ejecución de la misma así como su duración.

Igualmente, la unidad investigadora de la Policía Judicial encargada de la intervención y el sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.

Además de los requisitos expuestos, la concreta solicitud de autorización judicial de interceptación de las comunicaciones telefónicas (y telemáticas), conforme al artículo 588 ter d) 1. LECrim, debe contener también la identificación del número de abonado, del terminal o de la etiqueta técnica, la identificación de la conexión objeto de la intervención o los datos para identificar el medio de telecomunicación.

También, para determinar la extensión de la medida, se dispone que la solicitud de autorización judicial tenga por objeto el registro y la grabación del contenido de la comunicación, el conocimiento de su origen o destino (en el momento en el que la comunicación se realiza), la localización geográfica de la comunicación o, en fin, el conocimiento de otros datos de tráfico asociados o no asociados pero de valor añadido a la comunicación.

Se prevé además que pueda autorizar la medida el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, eso sí, en caso de urgencia y cuando “existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida”. Este proceder debe ser comunicado al Juez competente con la máxima inmediatez posible “y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas”, justificando las razones por las cuales la medida ha sido adoptada, así como la forma en que se ha efectuado y su resultado. El Juez, de forma motivada, deberá revocar o confirmar la actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la medida.

En relación con esta última disposición, es evidente que se pretende combatir los atentados contra el extremismo violento y proteger a la ciudadanía mediante leyes represivas de tales matanzas, no obstante, pienso que esta legislación puede ser un arma de doble filo dada su genérica amplitud, ya que puede llegar a limitar considerablemente los derechos y libertades de los ciudadanos. Sin embargo, hay que reconocer que esta previsión legal es más garantista que la regulación que se preveía en el anterior artículo 579 LECrim.

6.5 DEBER DE COLABORACIÓN

Se regula el deber de colaboración de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, a quienes habrá que dirigirse para la práctica de la diligencia de investigación. Estos sujetos están obligados a prestar la asistencia precisa para facilitar el cumplimiento de la intervención de las telecomunicaciones al Juez, a la Policía Judicial y al Ministerio Fiscal, so pena de incurrir en delito de desobediencia. Asimismo, las personas requeridas para prestar colaboración deben guardar secreto en relación con las actividades de investigación (artículo 588 ter e) 2. LECrim).

En la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, también se recoge dicha responsabilidad, estableciéndose que los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público están obligados a realizar las interceptaciones que se autoricen de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De acuerdo con el artículo 39.3 de la Ley 9/2014, la intervención “deberá facilitarse para cualquier comunicación que tenga como origen o destino el punto de terminación de red o el terminal específico que se determine a partir de la orden de interceptación legal, incluso aunque esté destinada a dispositivo de almacenamiento o procesamiento de la información; asimismo, la interceptación podrá realizarse sobre un terminal conocido y con unos datos de ubicación temporal para comunicaciones desde locales públicos. Cuando no exista una vinculación fija entre el sujeto de la interceptación y el terminal utilizado, éste podrá ser determinado dinámicamente cuando el sujeto de la interceptación lo active para la comunicación mediante un código de identificación personal”.

Entre los datos que deben ser ofrecidos por los operadores se incluyen la identidad (etiqueta técnica que puede representar el origen o el destino de cualquier tráfico de comunicaciones electrónicas, identificada generalmente como un número de teléfono o un número personal) del sujeto objeto de la medida de la interceptación, la dirección de la comunicación, la información intercambiada a través del canal de control, la identificación de la persona física o jurídica, el domicilio en el que el proveedor realiza las notificaciones, o, en fin, la situación geográfica del terminal.

6.6 AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y CONTROL DE LA MEDIDA

El auto judicial, autorizando o denegando la medida de investigación, deberá estar motivado y recaer dentro de las veinticuatro horas desde que se presente la solicitud, oído el Ministerio Fiscal. Asimismo se prevé que el Juez requiera, si resulta necesario, una ampliación o aclaración de la solicitud instada por el Ministerio Fiscal o por la Policía Judicial para decidir acerca del cumplimiento de los requisitos expresados en los apartados anteriores.

El auto judicial debe fundarse en la existencia de razones objetivas, es decir, no bastan meras sospechas de la participación del sujeto en el delito sino que son necesarios datos objetivos, accesibles a terceros, o la presencia de lo que viene conociéndose como “buenas razones o fuertes presunciones”, en palabras del TEDH.

En caso de que el auto judicial autorizante de la medida no estuviese razonado o bien lo estuviese pero de forma insuficiente se produciría, entiendo, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, llevando por consiguiente a la prohibición de valoración de la prueba en el juicio. Y, recordemos, esta prohibición de valoración tiene efectos reflejos sobre las demás pruebas “contaminadas” también por dicho quebrantamiento legal, aunque no alcanzaría a aquellas que se presenten ajenas a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

El auto autorizante debe disponer como contenidos mínimos los establecidos en el artículo 588 bis c) LECrim: el hecho objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida; la identidad de los investigados o afectados por la medida, de conocerse; la extensión de la medida y su alcance, especificando la motivación respecto a los principios rectores del artículo 588 bis a); la unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención; la duración de la medida; la forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al Juez sobre los resultados; la finalidad perseguida y el sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.

Es aplicable aquí también la disposición común referida a los supuestos de urgencia en los que el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad, pueda ordenar esta medida en los casos de tratarse de delitos relacionados con bandas armadas o elementos terroristas, y con los presupuestos de validez reiterados en el artículo 588 ter d) 3. LECrim.

En relación con el control de la diligencia, se prevé que la Policía Judicial informe al Juez respecto del desarrollo y de los resultados de la medida, en la forma y con la periodicidad que éste determine y, en todo caso, cuando se ponga fin a la misma.

También en las reglas específicas de la diligencia de intervención de las comunicaciones se disponen unas pautas de control de la medida, estableciendo que la Policía Judicial pondrá a disposición del Juez, con la regularidad que éste determine y en soportes digitales distintos, la transcripción de los pasajes que considere de interés y las grabaciones íntegras realizadas. Para asegurar la autenticidad de la información, se indicará el origen y destino de cada una de las grabaciones mediante un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración suficientemente fiable.

El sistema que en la actualidad se utiliza para la práctica de la interceptación de las comunicaciones telefónicas es el “Sistema Integrado de Interceptación Telefónica”, comúnmente conocido como SITEL. El programa SITEL, explica el Tribunal Supremo en su sentencia 250/2009 de 13 de marzo, es una implementación cuya titularidad ostenta el Ministerio del Interior y su desarrollo responde a la necesidad de articular un mecanismo moderno, simplificador y garantista para la figura de la intervención de las comunicaciones. El sistema se articula en tres principios de actuación: la centralización -el servidor y administrador del sistema se encuentra en la sede central de la Dirección General de la Guardia Civil-, la seguridad -estableciendo numerosos filtros de seguridad y responsabilidad-, y la automatización -respondiendo a la necesidad de modernizar el funcionamiento de las intervenciones, dotándole de mayor nivel de garantía y seguridad-.

6.7 DURACIÓN DE LA MEDIDA Y SOLICITUD DE PRÓRROGA

Con respecto a la perdurabilidad de la medida, la interceptación de las comunicaciones tiene en principio una duración máxima inicial de tres meses, contada desde la fecha de autorización judicial, aunque tal plazo es susceptible de ser prorrogado (artículo 588 ter g) LECrim).

Resulta oportuno señalar que la medida de intervención sólo puede resultar eficaz para la investigación si efectivamente, como apunta MORENO CATENA³³, se da

33 MORENO CATENA, V., “Derecho Procesal Penal”, Valencia, 2015, pág. 286

un total desconocimiento de la medida por parte de los comunicantes o, al menos, de uno de ellos. Está claro que el investigado dejaría de utilizar el medio de comunicación desde el momento en que tuviese constancia de la intervención, al menos si tuviese conocimiento de que ésta le podría inculpar penalmente.

Por lo que se refiere a la prórroga de la interceptación, recordemos que la duración de la misma se fija inicialmente en tres meses, sin embargo, el tiempo de ejecución de la medida puede ser prorrogado por iguales periodos hasta un máximo de dieciocho meses. La definición de tales límites cronológicos -cuya misión es la de no prolongar de forma innecesaria la interferencia de los poderes públicos en la privacidad de los sujetos afectados por la medida, dice el Preámbulo de la ley- no es cuestión baladí. Pese a que la situación anterior a la LO 13/2015 denotaba que la intervención podía concederse por un plazo de tres meses prorrogable por iguales periodos, sin límite “a priori”, la actual regulación sigue limitando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones por un tiempo desmesurado. Si no se han obtenido pruebas de actividad delictiva en un lapso de tiempo mucho más breve, dudo se vayan a obtener, y por ende nos topáramos con una prolongada injerencia innecesaria y, entiendo, no justa, en el derecho al secreto de las comunicaciones de los sujetos afectados.

En cuanto a la solicitud de prórroga dirigida al Juez, peticionada por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial, debe la misma incluir un informe del resultado de la medida así como las razones que justifiquen la continuación de la misma (art. 588 bis f) 1. LECrim). El Juez debe resolver mediante auto motivado sobre la petición en los dos días siguientes a la presentación de la solicitud.

Se establece que la Policía Judicial aporte, para fundamentar la solicitud, la transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida. En caso de duda y antes de tomar la decisión, el Juez puede solicitar más información sobre la medida, incluso que se le remita el contenido íntegro de las conversaciones intervenidas. En mi opinión, el Juez debería hacer uso de esta facultad con frecuencia para evitar posibles abusos policiales.

6.8 ACCESO DE LAS PARTES A LAS GRABACIONES

Una vez finalizado el plazo concedido para llevar a cabo la medida de interceptación, se entregará a las partes copia de las grabaciones y de las transcripciones que se hubiesen realizado. Si no se incluyese todo el contenido de la grabación en la transcripción de la misma –por ejemplo, en caso de que la grabación contuviese datos íntimos de las personas-, se hará constar de modo expreso tal circunstancia.

Si se diese la coyuntura de que las partes entendiesen que existen comunicaciones relevantes y éstas no se hubiesen incorporado a la causa, podrán solicitar su inclusión al Juez, quien decidirá, después de haber oído o examinado él mismo esas comunicaciones, sobre su exclusión o incorporación.

Dispone el apartado tercero del artículo 588 ter i) LECrim que, en relación con las personas intervinientes en las comunicaciones interceptadas –terceros, en contraposición con las “partes”-, el Juez les notificará dicha injerencia “salvo que sea imposible, exija un esfuerzo desproporcionado o puedan perjudicar futuras investigaciones”. Si el tercero lo solicitase, se le entregará copia de la grabación o transcripción de tales comunicaciones, siempre que no afecte al derecho a la intimidad de otras personas o resulte contrario a los fines del proceso en que hubiera sido adoptada la medida.

7. CONCLUSIONES

Las medidas de intervención de las comunicaciones telefónicas presentaban déficits significativos, remarcados siempre por doctrina y jurisprudencia. Era urgente regular por vía legal determinados aspectos de las medidas, de manera ágil e íntegra, que sustituyesen las carencias de la anterior legislación. Tales pretensiones se articulan legalmente con la publicación de la LO 13/2015. Entre las cuestiones objeto de desarrollo por la nueva ley, y que el presente trabajo ha ido exponiendo, se encuentra la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales garantizados por la Constitución.

Tras analizar la realidad precedente al nuevo texto encontrábamos, en relación con las medidas de intervención de las comunicaciones telefónicas, desde toda perspectiva, lagunas jurídicas y vacíos legales que acarreaban gran inseguridad jurídica y que, por tanto, hacían imprescindible una pormenorizada regulación legal. Esta situación ha sido puesta de manifiesto en incontables ocasiones por los tribunales, quienes han ido colmando tales lagunas jurídicas a través de su práctica jurisprudencial. Concretamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional ha establecido los requisitos que habían de ser atendidos para adoptar una medida de intervención y, muy en particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha criticado la precedente regulación en nuestro ordenamiento de la mencionada diligencia de investigación, manifestando que la anterior normativa no se adaptaba a lo fijado por el CEDH. También la doctrina ha hecho notar la parca regulación del anterior art. 579 LECrim: la insuficiente regulación sobre el plazo máximo de duración de las intervenciones, la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación pueden acordarse o el control del resultado de las intervenciones.

Por todo ello, la actualización de la regulación legal que se materializa con la LO 13/2015 es irrefutablemente positiva, y entre sus ventajas sobresale la regulación que se proporciona mediante Ley Orgánica a las distintas diligencias de investigación que conllevan una injerencia en los derechos fundamentales de los investigados -y que necesitaban de una norma de este rango para brindar una protección eficiente-. Otras de las novedades introducidas por la LO 13/2015 que interesa destacar es la exigencia, a toda medida de intervención de las comunicaciones, de auto judicial motivado y de la

conurrencia de los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad; asimismo resulta significativo que la solicitud policial de intervención y la del Ministerio Fiscal deben estar suficientemente justificadas y, en caso de duda, el Juez puede requerir una ampliación de los términos de dicha solicitud. Por otro lado, si lo que se demandase por parte de la Policía Judicial fuese prorrogar la medida, éstos deberán aportar la transcripción de las conversaciones más relevantes y también, en tal caso, el Juez podrá solicitar más información. Al mismo tiempo, importa recalcar el establecimiento del plazo de tres meses como duración máxima inicial de la intervención; o, mencionar también, la utilización de un sistema de sellado o firma electrónica para garantizar la autenticidad e integridad de la información y de los soportes puestos a disposición del Juez.

Ahora bien, debo añadir que sería comprensible que esta ley recibiera críticas, como se ha hecho notar en determinadas ocasiones ya en la redacción del presente trabajo. Con ello me refiero a cuestiones que, a mi juicio, pecan de indeterminadas o imprecisas, como es por ejemplo el caso del artículo 588 ter a), donde se autoriza a interceptar comunicaciones cuando la investigación tenga por objeto “delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación”, facilitando con tal holgada regulación la posibilidad de mala praxis. Otro de los aspectos que ha quedado bastante indeterminado es la redacción que se proporciona al nebuloso tema de los descubrimientos casuales (arts. 588 bis i) y 579 bis). Tampoco considero equitativo el tiempo máximo por el cual puede prorrogarse la medida de intervención telefónica, esto es, un plazo de 18 meses, ya que ampliando el plazo al máximo se podría dar una extensa injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones de los sujetos afectados y, en ocasiones, alargarla innecesariamente. No obstante, dado que es una ley reciente, habrá que considerar lo que se vaya desarrollando por vía jurisprudencial y lo que se vaya madurando por parte de nuestros juristas.

Por otro lado, resulta manifiesto que nos encontramos en una época de constante evolución tecnológica. La era digital en que se vive, familiarizados en nuestro día a día con el uso de múltiples dispositivos electrónicos (teléfonos móviles, smartphones, agendas electrónicas, tablets), obliga al legislador a modernizar sus normas para combatir la delincuencia que a través de la telefonía pueda tener lugar, siendo el ejemplo más oportuno la LO 13/2015.

Últimamente ha aparecido un nuevo tipo de terrorismo que se apoya y se sirve de los nuevos medios de comunicación, lo que ha dado lugar a una legislación combativa contra tales atentados, no obstante, estas novedosas disposiciones entiendo que podrían aparejar problemas dada su genérica amplitud. Tal es el caso del artículo 588 ter d), apartado tercero, en el cual se permite la intervención de las comunicaciones telefónicas sin autorización judicial previa (pudiendo ordenarla el Ministro del Interior o el Secretario de Estado de Seguridad) “en caso de urgencia”, cuando la investigación tenga como fin la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, comunicando tal circunstancia, eso sí, “inmediatamente” al Juez. Dadas las holgadas características que en éste y otros preceptos encontramos, entiendo que podría llegar a producirse, en un uso corrupto e interesado de la legislación vigente, una irreparable intromisión en el derecho al secreto de las comunicaciones de inocentes.

Finalmente y pese a todo, no se puede concluir de otro modo que no sea la de juzgar como positiva la promulgación de esta necesaria Ley Orgánica; actualmente los derechos fundamentales de los investigados que se vean afectados en un proceso penal – en concreto hago referencia a las intervenciones telefónicas-, gozarán de las mínimas garantías legales intrínsecas al Estado de Derecho que, en ocasiones, el legislador parece olvidar.

8. BIBLIOGRAFÍA

- BAÑULS GOMEZ, F. “Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente”, Noticias Jurídicas, 2007.
- 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 La Ley, Nº 8627, 2015.
- CARNELUTTI, F., “Lecciones sobre el Proceso Penal”, Volumen I, (Volumen traducido de la obra italiana “Lezioni sul Processo Penale”, tomo I, Edizioni dell’Ateneo, Roma), ed. Librería “El Foro”, Buenos Aires, 2002.
- DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A., “La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial”, ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.
- DE URBANO CASTRILLO, E. y TORRES MORATO, M.A., “La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial”, ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.
- GIMENO SENDRA, V., “Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, Diario La Ley, Ref. D-146, tomo 2, LA LEY 12150/2001, Sección Doctrina, 1996.
- GIMENO SENDRA, V., “La intervención de las comunicaciones”, Diario La Ley, nº 7192, Sección Doctrina, 2009.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, en COBO DEL ROSAL, M., (director) y BAJO FERNANDEZ, M., (coordinador) “Revista de Derecho Público: Comentarios a la Legislación Penal”, Tomo VII, “Delitos contra el secreto de las comunicaciones. Delitos contra la hacienda pública”, ed. Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986.
- LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, T., “Las intervenciones telefónicas en el proceso penal”, ed. S.A. Colex. Editorial Constitución y Leyes, Madrid, 1991

- LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J. “Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida”, ed. Akal, Fuenlabrada, 1989.

- MARCO URGELL, A., Trabajo de Investigación de Doctorado: “Análisis jurisprudencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.)”, Bellaterra, 2008.

- MIRANDA ESTRAMPES, M., “La Prueba Ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, Revista Catalana de Seguretat Pública, Mayo 2010.

- MORENO CATENA, V., “Derecho Procesal Penal”, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

- MUÑOZ CONDE, F., “Derecho Penal, Parte Especial”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.