

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de **DERECHO**

EL TEDH Y LA DELIMITACIÓN DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES: UN CASO DE RECEPCIÓN REVISABLE

JUAN OCÓN GARCÍA

Investigador predoctoral. Universidad de La Rioja

Resumen

Convenio de Roma y Constitución española garantizan la inmunidad de espacios comunes de disfrute de derechos. Sin embargo, esta protección se lleva a cabo a través de normas de objeto disímil: tal es el caso, entre otros, de los arts. 8 CEDH y 18 CE.

La disparidad de objetos protegidos condiciona al Tribunal Constitucional quien, por mandato constitucional (10.2 CE), debe interpretar los derechos fundamentales de conformidad con instrumentos internacionales, entre los que indiscutidamente se encuentra el CEDH.

Se analiza la doctrina del TEDH y su integración por el TC en la delimitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Se sugiere una revisión de la recepción practicada para la interpretación del art. 18.3 CE en dos aspectos: la protección de las comunicaciones finalizadas y de las conversaciones directas.

Palabras clave: *secreto de las comunicaciones, confidencialidad, vida privada, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, registro de dispositivos informáticos*

“THE ECtHR AND DELIMITATION OF SECRECY OF COMMUNICATIONS: A CASE OF REVISABLE RECEPTION”

Abstract

The Rome Convention and the Spanish Constitution declare rights that seek to guarantee the immunity of common spaces for the enjoyment of rights. However, this protection is carried out through norms whose objects are not homogeneous: such is the case, among others, of arts. 8 ECHR and 18 CE.

This difference of protected objects conditions the Constitutional Court that, by constitutional mandate (10.2 CE), must interpret fundamental rights in accordance with international instruments, among which is undoubtedly the ECHR.

This paper analyzes the doctrine of the ECtHR and the way of integration practiced by the TC in the delimitation of the fundamental right to the secrecy of communications.

In this sense, it is suggested that the reception of the doctrine of the ECtHR for the interpretation of art. 18.3 CE should perhaps undergo review in two aspects: the protection of completed communications and direct conversations.

Keywords: *secrecy of communications, confidentiality, private life, European Court of Human Rights, registration of computer devices*

SUMARIO*: I. INTRODUCCIÓN. II. EL OBJETO PROTEGIDO EN LOS ARTS. 8 CEDH Y 18.3 CE. 1. El derecho al respeto de la correspondencia en el art. 8 CEDH. 2. El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en el art. 18.3 CE. III. DOS DISCORDANCIAS QUIZÁ IMAGINARIAS. 1. La protección frente al acceso a registros de comunicaciones finalizadas en poder de los comunicantes. 2. La protección frente a la captación y grabación de conversaciones orales directas. IV. CONCLUSIÓN. V. JURISPRUDENCIA. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Los artículos 8.1 CEDH y 18.3 CE garantizan, respectivamente, el derecho al respeto a la correspondencia y el derecho al secreto de las comunicaciones.

Por su parte, el art. 10.2 CE impone la interpretación conforme a los tratados internacionales sobre protección de derechos de las normas *iusfundamentales* constitucionalmente reconocidas.

Entre los instrumentos a los que se halla sometido el Tribunal Constitucional se encuentra, sin duda, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), y, en su marco, la jurisprudencia del TEDH¹.

Aun en los casos en que los derechos declarados en los catálogos confrontados presentan notable identidad, como sucede en el caso que analizamos, son inevitables diferencias en algunos contornos del reconocimiento normativo del derecho o en los pronunciamientos de ambos tribunales encargados de su interpretación².

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto PGC2018-093737-B-I00, «El nexo dato científico/tecnológico derecho fundamental: un desafío para los actuales ordenamientos constitucionales». Contrato predoctoral para la formación de personal investigador de la Universidad de La Rioja financiado por la Comunidad Autónoma de La Rioja.

¹ «[D]esde sus primeras sentencias este Tribunal ha reconocido la importante función hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España [...] y, muy singularmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, firmado en Roma en 1950, dado que su cumplimiento está sometido al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a quien corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio que, en principio, han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo»; STC 91/2000, de 30 de marzo (FJ. 7). *Vid.*, en este sentido, SAIZ ARNAIZ, A., “Artículo 10.2. La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos”, *Comentarios a la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 230-254.

² SANTOLAYA, P., “El derecho a la vida privada (un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)”, *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 447.

Por ello, dar correcto cumplimiento al mandato del art. 10.2 CE exige construir la armonía precisa a partir del entrelazado de preceptos y resoluciones jurisprudenciales diversas³. Sin que ello pueda consistir en una aceptación de plano de la jurisprudencia del TEDH en daño de la interpretación del derecho internamente reconocido, a base de no reparar en las diferencias⁴.

Los encuentros y desencuentros entre el TEDH y el Tribunal Constitucional español han sido notables en lo que se refiere al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Las discrepancias en las condiciones de injerencia de la autoridad pública en las comunicaciones protegidas han generado un nutrido *diálogo* entre ambos tribunales⁵.

No es este sin embargo el objeto de este trabajo.

Nos ocuparemos más concretamente de contrastar el objeto de los derechos en cuestión, esto es, de averiguar qué actividades comunicacionales se entienden protegidas por los derechos garantizados en los arts. 8.1 CEDH y 18.3 CE. Y todo ello con la finalidad de precisar el modo de integración de la doctrina del TEDH por parte del Tribunal Constitucional en aquellos aspectos que sobrepasan las fronteras del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones recogido en nuestra constitución.

Atenderemos especialmente a dos ámbitos en que la recepción de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha supuesto cambios de calado en la interpretación mantenida por el Tribunal Constitucional al existir contradicciones manifiestas entre ambas Cortes: la extensión de la garantía del derecho a los contenidos derivados de comunicaciones finalizadas (terminadas) y el supuesto de las conversaciones directas.

³ Se ha considerado que la búsqueda de esta armonía constituye en la actualidad «el desafío existencial de los derechos fundamentales», cuyo objetivo es conseguir que suene bien una partitura «escrita por varios compositores e interpretada por múltiples artistas»; *vid.* ROSOUX, G., “Au cœur de la protection `multi-niveaux´ et du dialogue juridictionnel: la `dématérialisation´ des droits fondamentaux comme clé de lecture du raisonnement actuel dans le domaine des droits fondamentaux”, *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 9, 2016, p. 7.

⁴ STC 119/2001, de 24 de mayo (FJ. 6).

⁵ OCÓN GARCÍA, J., “La incidencia de las resoluciones del TEDH en la configuración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”, *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de derechos: una mirada interdisciplinar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 259-272.

II. EL OBJETO PROTEGIDO EN LOS ARTS. 8 CEDH Y 18.3 CE

1. El derecho al respeto de la correspondencia en el art. 8 CEDH

El artículo 8.1 CEDH dispone que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia».

El Convenio de Roma sigue la técnica habitual de los instrumentos internacionales de protección de derechos al reconocer la inviolabilidad de las comunicaciones junto a otros bienes jurídicos próximos, como el respeto a la vida privada o al domicilio, que persiguen el objetivo común de tutelar una esfera autónoma de actuación y desarrollo personal⁶.

Es pues un enunciado ciertamente abierto, tanto por las diversas dimensiones que protege como por la amplitud de los conceptos que expresa, lo que ha permitido al TEDH, a partir de su aplicación al caso concreto, amparar un notable número de intereses no indefectiblemente vinculados a su tenor literal (v.gr. identidad sexual, relaciones paternofiliales o cuestiones medioambientales)⁷. Aunque no deba olvidarse nunca que se trata de un instrumento de más de siete décadas.

La elasticidad del objeto del derecho ha sido posible gracias a la denominada doctrina del «instrumento vivo» que el Tribunal viene manteniendo desde *Tyler c. Reino Unido* y que ha tenido una notabilísima aplicación en la interpretación del art. 8 CEDH⁸.

⁶ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Artículo 8. Derecho al respeto de la vida privada y familiar”, *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 339. Así sucede también en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en el art. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y en el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000.

⁷ ROAGNA, I., *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Strasbourg, 2012, p. 9; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, Bruselas, 2018, p. 6; y RODRÍGUEZ RUIZ, B., “El Tribunal Constitucional ante la dimensión supranacional de los derechos fundamentales”, *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de derechos: una mirada interdisciplinar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 183.

⁸ STEDH de 25 de abril de 1978 (*Tyler c. Reino Unido*, §31). En similar sentido, el Tribunal ha afirmado que «es de crucial importancia que el Convenio se interprete y aplique de una manera que haga que sus derechos sean prácticos y efectivos, no teóricos e ilusorios»; *vid.* STEDH de 11 de julio de 2002 (*Christine Goodwin c. Reino Unido*, §74). El origen de la doctrina del «instrumento vivo», utilizada con desigual fortuna por diversos tribunales, trae su origen del pronunciamiento del *Judicial Committee of the Privy Council* canadiense en el asunto *Edwards v. A.G. of Canada* de 1930, donde afirma que la Ley de Norteamérica Británica es «un árbol vivo capaz de crecer y expandirse dentro de sus límites naturales».

Pese a que el derecho garantiza cuatro dimensiones de las que, en principio, pudiera predicarse una evidente autonomía categorial —vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia—, el TEDH ha evitado establecer una delimitación precisa entre tales conceptos, siendo habitual en su jurisprudencia una valoración indiferenciada o simultánea de varios de ellos⁹.

Del mismo modo, se ha mostrado reacio a definir, en lo que aquí interesa, el concepto de «correspondencia», valorando la injerencia a la vista de los hechos del caso concreto y optando por una interpretación *evolutiva* que le ha permitido adaptarla a los profundos desarrollos tecnológicos que se han producido desde la ya lejana redacción del precepto¹⁰.

Tempranamente superó el tenor literal del término «correspondencia» presente en el Convenio, considerando incluidas en su ámbito de protección otras comunicaciones mantenidas a través de medio técnico¹¹. Lo que le llevó a entender incluidas en el objeto del derecho del art. 8 CEDH las comunicaciones telefónicas, considerando que su intervención constituye una injerencia tanto en la noción de «correspondencia» como en la de «vida privada»¹².

Posteriormente, se han considerado incluidas en el objeto del derecho determinadas formas de comunicación interpersonal tecnológicamente obsoletas, como el intercambio de mensajes a través de télex¹³ o mensáfonos¹⁴, y otras más avanzadas, universalmente utilizadas en la actualidad, como el correo electrónico¹⁵ y los chats de mensajería instantánea¹⁶.

⁹ ROAGNA, I., *Protecting... cit.*, p. 10; y ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Artículo 8... *cit.*”, p. 340.

¹⁰ ARNBAK, A.M., *Securing private communications: Protecting private communications security in EU law: fundamental rights, functional value chains and market incentives*, University of Amsterdam, Amsterdam, 2015, p. 131.

¹¹ RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 64; y ROAGNA, I., *Protecting... cit.*, p. 32.

¹² Entre otras, SSTEDH de 6 de septiembre de 1978 (*Klass y otros c. Alemania*, §41); 2 de agosto de 1984 (*Malone c. Reino Unido*, §64); 24 de abril de 1990 (*Huvig y Kruslin c. Francia*, §25 y 26 respectivamente); 30 de julio de 1998 (*Valenzuela Contreras c. España*, §46); y 4 de diciembre de 2015 (*Roman Zakharov c. Rusia*, §173).

¹³ Decisión de la Comisión de 27 de junio de 1994 (*Christie c. Reino Unido*).

¹⁴ STEDH de 22 de octubre de 2002 (*Taylor-Sabori c. Reino Unido*, §18).

¹⁵ SSTEDH de 3 de abril de 2007 (*Copland c. Reino Unido*, §39) y 1 de julio de 2008 (*Liberty y otros c. Reino Unido*, §56).

¹⁶ STEDH de 5 de septiembre de 2017 (*Barbulescu c. Rumania*, §74).

Por lo demás, el art. 8 CEDH no protege únicamente el mensaje o contenido intercambiado, sino todos los datos que se generan por exigencias técnicas del proceso de comunicación entablado, tales como la identificación del usuario del servicio (número de teléfono o dirección de correo electrónico) o fecha, hora y duración de la comunicación¹⁷. En relación con éstos, el TEDH había venido considerando, en la jurisprudencia citada, que el acceso a los datos de tráfico constituye normalmente una injerencia menos grave que la intervención del contenido¹⁸, si bien, en el reciente *Big Brother Watch and others c. Reino Unido* parece poner en duda esta conclusión, al menos en los casos en que se produce una recopilación masiva de dichos datos¹⁹.

La comunicación protegida en el art. 8 es aquella calificada como *privada* — «*communication privée*»²⁰—, en el sentido de estar dirigida a un remitente determinado y que se contrapone, por tanto, a otras formas de comunicación pública cuyo objetivo es la difusión no personalizada del mensaje y que se encontraría amparada en el art. 10 CEDH.

Bien entendido que el término *correspondencia* posee un sentido formal: lo protegido por el art. 8 CEDH es el proceso comunicativo, más allá por tanto del carácter o naturaleza de la información intercambiada²¹.

De este modo, el derecho del art. 8 CEDH protege el intercambio de información entre personas determinadas a través de medio técnico frente al acceso no consentido al contenido u otras circunstancias de la comunicación²².

¹⁷ SSTEDH de 2 de agosto de 1984 (*Malone c. Reino Unido*, §84); 25 de septiembre de 2001 (*P.G. y J.H. c. Reino Unido*, §42) y 1 de marzo de 2007 (*Heglas c. República Checa*, §60).

¹⁸ ZUIDERVEEN BORGESIU, F.J., y STEENBRUGGEN, W., “The right to communications confidentiality in Europe: protecting privacy, freedom of expression, and trust”, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 20, 1, 2019, p. 316.

¹⁹ «[...] el Tribunal no está convencido de que la adquisición de datos de comunicaciones relacionados sea necesariamente menos intrusiva que la adquisición de contenido. [...]. En la vigilancia masiva el grado de intrusión se magnifica, ya que a partir de los patrones revelados es posible dibujar una imagen íntima de una persona a través del mapeo de las redes sociales, el rastreo de su ubicación, el rastreo de su navegación en Internet, el mapeo de patrones de comunicación y la percepción de con quién interactuó una persona»; STEDH de 13 de septiembre de 2018 (*Big Brother Watch and others c. Reino Unido*, §356).

²⁰ STEDH de 12 de junio de 2007 (*Frérot c. Francia*, §54).

²¹ ROAGNA, I., *Protecting... cit.*, p. 33; y ZUIDERVEEN BORGESIU, F.J., y STEENBRUGGEN, W., “The right... cit.”, p. 314. En este sentido, el TEDH ha puesto de manifiesto que «en lo que respecta a la noción de "correspondencia", debe señalarse que en la redacción del artículo 8 esta palabra no está calificada por ningún adjetivo, a diferencia del término "vida"», cfr. STEDH de 5 de septiembre de 2017 (*Barbulescu c. Rumania*, §72).

En los términos hasta el momento expuestos el objeto protegido por este derecho resulta coincidente con el del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE. No obstante, en ocasiones el TEDH ha considerado amparables en el concepto de «correspondencia», ya sea en exclusiva o junto al de «vida privada», otras actividades que sobrepasarían, según creemos, el concepto de comunicación descrito.

Así, ha entendido que constituye una injerencia en la «vida privada» y en la «correspondencia» del demandante el acceso a la información sobre el uso personal de Internet —examen del historial de navegación—²³.

Del mismo modo, ha considerado afectado el derecho en casos de acceso a documentos, tanto físicos como digitales, en el curso de registros de locales²⁴ o dispositivos electrónicos²⁵. Nótese que, en este tipo de supuestos, sólo el acceso convierte la presunción, en su caso, en certeza, al no poder constar de forma fehaciente que tales archivos documentasen comunicación alguna. El TEDH considera suficiente para declarar la existencia una injerencia en el objeto del derecho que en el local registrado se recibiese la correspondencia privada del demandante²⁶ o el dispositivo explorado estuviera equipado de un software de gestión del correo electrónico²⁷.

Finalmente, el TEDH ha estimado que también forma parte del concepto de «correspondencia» la entrega de un papel doblado a un detenido por parte de su abogado²⁸.

²² ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Artículo 8... *cit.*”, p. 425. Resulta ilustrativa en este sentido la STEDH de 6 de diciembre de 2012 (*Michaud c. Francia*, §90), cuando afirma: «Al establecer el derecho de “todos” al respeto de su “correspondencia”, el artículo 8 del Convenio protege la confidencialidad de las “comunicaciones privadas”, cualquiera que sea el contenido de la correspondencia en cuestión, y cualquiera que sea la forma que adopte. Esto significa que lo que el artículo 8 protege es la confidencialidad de todos los intercambios en los que los que intervengan individuos con la finalidad de establecer una comunicación».

²³ STEDH de 3 de abril de 2007 (*Copland c. Reino Unido*, §39).

²⁴ STEDH de 16 de diciembre de 1992 (*Niemietz c. Alemania*, §32).

²⁵ SSTEDH de 16 de octubre de 2007 (*Wieser y Bicos Beteiligungen GmbH c. Austria*, §45) y 7 de julio de 2015 (*M.N. y otros c. San Marino*, §52).

²⁶ STEDH de 25 de febrero de 1993 (*Mialhe c. Francia*, §28).

²⁷ STEDH de 27 de septiembre de 2005 (*Petri Sallinen y otros c. Finlandia*, §71).

²⁸ «El Tribunal considera que una hoja de papel doblada por la mitad, sobre la que un abogado ha escrito un mensaje, entregada por dicho abogado a sus clientes, debe considerarse una correspondencia protegida en el sentido del artículo 8 del Convenio»; STEDH de 24 de mayo de 2018 (*Laurent c. Francia*, §36).

2. El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en el art. 18.3 CE

El artículo 18 CE declara una diversidad de derechos que, conjuntamente considerados, garantizan un espacio de protección ciertamente semejante al del art. 8 CEDH.

No obstante, y a diferencia de los términos del art. 8 CEDH, cada uno de los derechos que el art. 18 CE alberga posee carácter autónomo y fronteras propias, en forma de objetos y contenidos estrictamente definidos.

En lo que aquí interesa, el art. 18.3 garantiza «el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial».

El objeto del derecho se configura, por tanto, a partir de una prohibición constitucional: el art. 18.3 CE veda la intervención de las comunicaciones mediante la imposición del secreto y, a su través, garantiza la libertad para llevarlas a cabo²⁹.

El secreto garantizado en el artículo 18.3 CE es, como en el caso del art. 8.1 CEDH, de carácter formal, «en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado»³⁰.

La garantía formal prevista se impone a los terceros ajenos a la comunicación, pero no a quienes participan en ella. Por tanto, no existe un deber de secreto para los interlocutores derivado del 18.3 CE, sino, en su caso y en función del contenido de la comunicación, un «deber de reserva» impuesto por el derecho a la intimidad del 18.1 CE u otras normas³¹.

²⁹ JIMÉNEZ CAMPO, J., “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20, 1987, p. 51. Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional al afirmar que «[r]ectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas», STC 114/1984, de 29 de noviembre (FJ. 7).

³⁰ STC 114/1984, de 29 de noviembre (FJ. 7). Como se ha dicho, no son «las comunicaciones privadas las que determinan el núcleo de la garantía, sino la privacidad de la comunicación»; *vid.* RIDAURA MARTÍNEZ, M.J., “El legislador ausente del artículo 18.3 de la Constitución (la construcción pretoriana del derecho al secreto de las comunicaciones)”, *Revista de Derecho Político*, 100, 2017, p. 357.

³¹ STC 114/1984, de 29 de noviembre (FJ. 7). Por ello, no se produce vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones cuando es uno de los interlocutores quien autoriza a los agentes de la Guardia Civil el acceso al registro de sus conversaciones telefónicas; *cfr.* STC 56/2003, de 24 de marzo (FJ. 3). En contra de esta opinión, que consideramos la más acertada, se ha defendido, con base en el entendimiento de que el secreto de las comunicaciones se dirige a proteger la intimidad de la persona, que «el objeto es, sin duda, la reserva del contenido de la carta» y, por tanto, atentaría contra este derecho, «la publicación no autorizada de la carta» y «la divulgación, aun sin publicación, del contenido de la misma». *Cfr.*

Siguiendo la doctrina del TEDH en *Malone c. Reino Unido*, el Tribunal Constitucional consideró tempranamente que el ámbito objetivo del secreto no alcanza solo al contenido de la comunicación, «sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales»³².

Al igual que el Tribunal de Estrasburgo, el Tribunal Constitucional ha mantenido una interpretación evolutiva del concepto de comunicación, reconociendo que «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»³³.

Sin embargo, ha entendido el concepto constitucional de comunicación que se deriva del art. 18.3 CE en unos términos más precisamente delimitados que el TEDH, afirmando que tal concepto «no se extiende a todos los fenómenos de comunicación entre personas, ni alcanza a cualesquiera materiales con ella relacionados presentes, pasados o futuros»³⁴.

No obstante, la norma *iusfundamental* no ofrece una definición de *comunicación* sino una enumeración, al limitarse a hacer expresa referencia a las «postales, telegráficas y telefónicas»³⁵. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido que «la

FERNÁNDEZ GARCÍA, J.J., “Inviolabilidad y secreto de la correspondencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 39, 1983, p. 561. En este sentido, el TEDH resalta en el respeto de la correspondencia la obligación normativamente impuesta de que, en determinados casos, uno de los interlocutores desvele el contenido que le ha sido comunicado. En *Michaud c. Francia* el TEDH confronta el art. 8 CEDH con la norma que incorpora al ordenamiento francés una serie de Directivas sobre blanqueo de capitales y que impone a los abogados, so pena de sanción, la obligación de dar cuenta a la autoridad de determinadas actividades sospechosas. El TEDH considera que «al exigir de los abogados que pongan en conocimiento de las autoridades administrativas información relativa a otra persona a la que tuvo acceso a través de intercambios con dicha persona, la obligación impuesta a los abogados de denunciar las sospechas constituye una injerencia en el derecho de estos profesionales al respeto de su correspondencia»; *vid.* STEDH de 6 de diciembre de 2012 (*Michaud c. Francia*, §91).

³² STC 114/1984, de 29 de noviembre (FJ. 7). En similar sentido, para el caso de los datos de tráfico derivados de comunicaciones telefónicas, SSTC 123/2002, de 20 de mayo (FJ. 5); 56/2003, de 24 de marzo (FJ. 2); y 230/2007, de 5 de noviembre (FJ. 2).

³³ STC 70/2002, de 3 de abril (FJ. 9).

³⁴ STC 170/2013, de 7 de octubre (FJ. 4).

³⁵ La cláusula —«en especial»— que precede a esta enumeración no debe ser interpretada en el sentido de que esas tres modalidades requieran o merezcan una especial protección, sino que se trata simplemente de los sistemas comunicativos más generalizados en el momento de elaborarse nuestra Constitución. En consecuencia, prácticamente la unanimidad de la doctrina ha entendido que estas referencias no

noción constitucional de comunicación ha de incorporar los elementos o características comunes a toda clase de comunicación»³⁶, que vendrán a su vez determinadas —añadimos— por el fundamento de la protección autónoma del derecho, que reside en la «evidente vulnerabilidad de las comunicaciones realizadas en canal cerrado a través de la intermediación técnica de un tercero»³⁷.

Así, se ha entendido que «la comunicación es a efectos constitucionales el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos»³⁸.

Pero el derecho fundamental extiende únicamente la garantía a las comunicaciones «que se realizan a través de determinados medios o canales cerrados»³⁹. Del mismo modo, la comunicación debe ser también cerrada desde el punto de vista de los interlocutores que participan en el proceso comunicativo. No incluirá en ningún caso las comunicaciones dirigidas a un número indeterminado de personas, tal como sucede en acciones de difusión masiva, pero sí aquellas que permiten una conversación entre más de dos personas determinadas⁴⁰.

Debemos entender, pues satisfacen los requisitos mencionados, que forman parte del objeto protegido aquellas formas comunicativas soportadas en nuevas tecnologías como el correo electrónico, *chats* de mensajería instantánea, mensajes *SMS* o videoconferencias⁴¹.

constituyen un *numerus clausus* de comunicaciones protegidas y es posible, por tanto, su ampliación a otras modalidades comunicativas. *Vid.*, entre otros, MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Civitas, Madrid, 1995, p. 45; y ELVIRA PERALES, A., *Derecho al secreto de las comunicaciones*, Iustel, Madrid, 2007, p. 16.

³⁶ STC 281/2006, de 9 de octubre (FJ. 3).

³⁷ STC 170/2013, de 7 de octubre (FJ. 4). La necesaria intermediación técnica de un tercero en el proceso comunicativo se analiza en mayor profundidad en el apartado siguiente, por ser determinante para los dos ámbitos en los que se centra este trabajo: la protección de las conversaciones orales y de las comunicaciones ya finalizadas.

³⁸ STC 281/2006, de 9 de octubre (FJ. 3).

³⁹ STC 170/2013, de 7 de octubre (FJ. 4). Este elemento está presente en los tres tipos de comunicación expresamente mencionados en el art. 18.3 CE, por lo que se ha indicado que «la cláusula “especialmente” no autoriza a ampliar la cobertura del derecho a cualquier tipo de comunicación, sino que se limita a actuar como fórmula de apertura de cara al desarrollo futuro de nuevas formas de comunicación a distancia por canal cerrado». RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto... cit.*, p. 67.

⁴⁰ DÍAZ REVORIO, F.J., “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, 59, 2006, p. 162-163.

⁴¹ *Vid.* ZOCO ZABALA, C., *Nuevas tecnologías y control de las comunicaciones*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 36; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J., *Secreto e intervención de las comunicaciones en internet*, Civitas, Madrid, 2004, p. 94.

III. DOS DISCORDANCIAS QUIZÁ IMAGINARIAS

Como avanzamos en el apartado anterior, las comunicaciones soportadas por medio técnico, fundamento del carácter autónomo del derecho al secreto de las comunicaciones, comportan un riesgo cifrado en el entorno tecnológico implícito. En efecto, los interlocutores confían a un tercero, encargado de la transmisión de información, el conocimiento de la existencia misma de la comunicación, además de los datos de tráfico asociados al proceso comunicativo e incluso, en ocasiones, el contenido de la comunicación⁴².

La tutela que el secreto de las comunicaciones exige no se satisface con la que reflejamente se pudiere derivar de la protección ofrecida por derechos tales como la intimidad o las libertades comunicativas, ya que su garantía se dirige principalmente a proteger la confianza de la sociedad en los servicios de comunicación⁴³. Ello explica que el derecho posea naturaleza formal —garantía de secreto independiente del carácter privado del contenido de la comunicación— y que su protección alcance aquellas fases del proceso comunicativo vinculadas a los riesgos del transporte de información en que la comunicación consiste⁴⁴.

Para el caso del art. 18.3 CE, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que 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»⁴⁵.

⁴² La génesis de este derecho se halla precisamente en los abusos perpetrados por el tercero a quien el usuario encomienda el transporte de la comunicación. El máximo exponente del acceso recurrente al contenido de las cartas confiadas al correo es la oficina conocida como *Cabinet Noir* o *Cabinet des Secrets des Postes*, un servicio especial francés creado para abrir y controlar la correspondencia con el objetivo de colmar tanto los intereses políticos como la curiosidad personal del monarca. *Vid.* RICARD, J.D., *Droit et jurisprudence en matière de postes, télégraphes, téléphones*, Recueil Sirey, Paris, 1931, p. 111 y ss.

⁴³ ZUIDERVEEN BORGESIOUS, F.J., y STEENBRUGGEN, W., “The right... *cit.*”, p. 322.

⁴⁴ «Durante el transporte de comunicaciones privadas surge una vulnerabilidad adicional para el ciudadano, ya que tendrá que confiar su información a un transportista. El secreto de la comunicación puede considerarse una protección en relación con la naturaleza especial del transporte de información». ASSCHER, L.F., *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, University of Amsterdam, Amsterdam, 2002, p. 21.

⁴⁵ SSTC 123/2002, de 20 de mayo (FJ. 5), 281/2006, de 9 de octubre (FJ. 3), y STC 170/2013, de 7 de octubre (FJ. 4). En los mismos términos ha interpretado el TCFA el art. 10 GG: «El derecho fundamental tiene la intención de contrarrestar el peligro a la confidencialidad de la comunicación que surge de la participación de un transmisor», *vid.* BVerfGE 85, 386, de 25 de marzo de 1992 (§46). En igual sentido,

Pues bien, la importancia que la intermediación técnica de tercero juega en la delimitación del concepto de comunicación constitucionalmente protegida es particularmente patente en los dos ámbitos que analizaremos a continuación: la protección de la información relativa a comunicaciones ya finalizadas y la protección de las conversaciones directas.

En ambos casos, la recepción que el Tribunal Constitucional ha realizado, *vía* 10.2 CE, de la jurisprudencia del TEDH no parece la más coherente con la específica naturaleza del derecho que nos ocupa.

1. La protección frente al acceso a registros de comunicaciones finalizadas en poder de los comunicantes

La transmisión de información en que consiste la comunicación debe ser entendida como un proceso compuesto de una serie de fases sucesivas precisas para que aquélla se produzca. En puridad, lo protegido por el derecho es precisamente el proceso comunicativo, cuyo secreto se garantiza en su totalidad, y no solamente el contenido: el derecho protege frente al conocimiento no consentido de la existencia misma de la comunicación, su contenido y otras circunstancias asociadas.

La comunicación así entendida se desarrolla en un espacio temporal con unos límites inicial y final más o menos definidos. Por ello, es preciso fijar rigurosamente los límites del proceso comunicativo constitucionalmente relevantes, lo que nos permitirá delimitar el espacio temporal protegido por el derecho considerado y, a su vez, las fases de ese proceso que quedarían, en su caso, al amparo de otros derechos⁴⁶.

Este entendimiento de la comunicación como proceso es unánime, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional al precisar que «[l]a protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos»⁴⁷.

BVerfGE 100, 313, de 14 de julio de 1999 (§175); 107, 299, de 12 de marzo de 2003 (§48), y 115, 166, de 2 de marzo de 2006 (§75).

⁴⁶ JIMÉNEZ CAMPO, J., “La garantía... *cit.*”, p. 43.

⁴⁷ STC 70/2002, de 3 de abril (FJ. 9). Esta delimitación temporal se encuentra ya en los primeros reconocimientos constitucionales del derecho, ya que, al proclamarse la inviolabilidad de la correspondencia «confiada al correo» se protege «en aquel momento en el que se muestra más vulnerable:

De este modo, en atención al fundamento del derecho al que venimos aludiendo, el inicio del proceso comunicativo protegido por la garantía de secreto se producirá a partir del momento en que el emisor confíe la comunicación al tercero encargado de su transmisión, esto es, cuando se deposita la carta, se realiza la llamada telefónica marcando el número del destinatario o se activa el botón de envío de un correo electrónico en la aplicación informática⁴⁸.

Atendiendo al mismo criterio, la protección del derecho alcanza hasta la *puesta a disposición* del destinatario de la comunicación transmitida, y ello *con independencia del momento en que éste acceda a su contenido*⁴⁹.

A pesar de la ausencia de unanimidad sobre este criterio en la doctrina⁵⁰, consideramos que es esta la opción que más rigurosamente atiende al fundamento constitucional del derecho⁵¹.

mientras se encuentra en tránsito y bajo la custodia de un servicio postal generalmente dependiente del poder público». RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “Sobre la naturaleza formal del derecho al secreto de las comunicaciones: dimensión constitucional e histórica”, *Diario La Ley*, 7647, 2011, p. 9.

⁴⁸ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Notas sobre el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”, *Constitución, Estado de las Autonomías y justicia constitucional (Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 677. Esta interpretación parece ser la mantenida por el Tribunal Constitucional en la STC 137/2002, de 3 de junio (FJ. 3), donde se descarta la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones al no existir interferencia alguna en el proceso comunicacional, ya que «el paquete postal se interceptó y abrió antes de depositarse en las oficinas postales para su remisión al destinatario».

⁴⁹ Los problemas derivados de la delimitación temporal del derecho tienen especial importancia en las comunicaciones de tracto alternativo (como la correspondencia, el correo electrónico o los mensajes soportados por tecnología celular), ya que en las comunicaciones bidireccionales simultáneas (llamadas o videollamadas) el proceso de comunicación termina con la desactivación del soporte. No obstante, el mismo criterio resulta válido en aquellos los casos en que estas comunicaciones documentan su existencia o contenido, lo que sucede en el registro de llamadas o en el mensaje archivado en un contestador automático.

⁵⁰ Algunos autores se han decidido por extender la protección del derecho al sistema comunicativo, considerando que la comunicación es merecedora de la garantía de secreto mientras se encuentre en el software o dispositivo que almacena la comunicación. En este sentido, *vid.* ELVIRA PERALES, A., “¿Qué hay de nuevo en torno al derecho al secreto de las comunicaciones?”, *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, p. 605 y RIDAURA MARTÍNEZ, M.J., “El legislador... *cit.*”, p. 375. Otros autores entienden que la delimitación temporal de la eficacia del derecho alcanza hasta la toma de conocimiento por parte del destinatario del contenido de la comunicación o, más bien, hasta la apertura del mensaje, que opera como presunción de conocimiento. Así, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J., *Secreto... cit.*, p. 95. También en este sentido, JIMÉNEZ CAMPO, J., “La garantía... *cit.*”, p. 44; y ZOCO ZABALA, C., “Intervención de las comunicaciones e intervención de las conversaciones: una misma protección *iustificada*”, *Del verbo al bit*, Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2017, p. 354.

⁵¹ Esta opción parece ser avalada por lo declarado en la STC 70/2002, de 3 de abril, cuando afirma que «la protección constitucional de lo *recibido* se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos». Este criterio ha tenido eco en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al afirmar que «[e]l derecho al secreto de las comunicaciones rige mientras se desarrolla el proceso de comunicación. Una vez cesado éste, *llegado el mensaje al receptor*, salimos del ámbito del art. 18.3 CE,

De este modo, la garantía de secreto cumple su papel de asegurar la invulnerabilidad de las comunicaciones mientras se soportan por el medio técnico. Invulnerabilidad que está vinculada a la idea de *dominio* sobre la comunicación. Mientras la comunicación fluye, los comunicantes pierden el control en favor del prestador del servicio, pero, recibido el mensaje, y con independencia del momento en que acceda a su contenido, el destinatario recupera el control sobre la comunicación y sólo a él corresponde defender su confidencialidad⁵².

Con la recepción nace para el destinatario la posibilidad de conservar o deshacerse del mensaje o de otros registros acreditativos de la existencia o circunstancias de la comunicación⁵³. Por tanto, desaparecido el riesgo que supone la pérdida del control de la comunicación, pierde su razón de ser la garantía formal de secreto. La comunicación recibida en nada se distingue ya del resto de documentación o información a disposición de su titular que, aunque se trate de información sensible o protegida mediante los estándares al uso, encontrará amparo en otros derechos como la intimidad o la inviolabilidad del domicilio⁵⁴.

Por tanto, el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones protege, estrictamente, frente a la *intervención* de comunicaciones por parte de terceros durante

sin perjuicio, en su caso, del derecho a la intimidad proclamado en el número 1 del mismo precepto»; *vid.* STS, Sala de lo Penal, de 10 de diciembre de 2015 (FJ. 3). También en estos términos ha interpretado el art. 10 GG el TCFA, afirmando que «la protección del secreto de las telecomunicaciones termina cuando el mensaje llega al destinatario y el proceso de transmisión ha finalizado [...]. Los peligros específicos de la comunicación espacialmente distante no existen en el dominio del destinatario, que puede tomar sus propias medidas de protección contra el acceso no deseado a los datos», *vid.* BverfGE 115, 166, de 2 de marzo de 2006 (§73) y 120, 274-350, de 24 de febrero de 2008 (§185).

⁵² VEGAS TORRES, J., “Sobre el alcance del secreto de las comunicaciones”, *Una Filosofía del Derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2015, p. 1618 y ss. Esta idea de control se manifiesta en la STS, Sala de lo Penal, de 26 de noviembre de 2014 (FJ. 9), al afirmar que «[l]as copias de los mensajes recibidos y transmitidos por la menor, que pueden ser borrados del terminal una vez leídos pero fueron guardados, equivalen a la correspondencia que pueda ser conservada por la menor entre sus papeles privados». También en este sentido, STS, Sala de lo Penal, de 30 de noviembre de 2005 (FJ. 1).

⁵³ Nos referimos aquí a los registros y archivos que se encuentran a disposición de los comunicantes, como los mensajes o correos electrónicos recibidos o los registros de llamadas que se almacenan en sus dispositivos electrónicos. Los problemas derivados del almacenamiento por parte de terceros de datos que documentan la existencia o circunstancias de la comunicación, como sucede en el caso de la conservación de datos asociados por parte de las compañías proveedoras de servicios de telecomunicaciones, no se analizan en el presente trabajo.

⁵⁴ RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “Sobre... *cit.*”, p. 4. «Las comunicaciones pretéritas almacenadas en el dominio virtual (ya datos), no son proceso comunicacional en el sentido del art. 18.3 CE, como tampoco lo son los datos personales, imágenes e informaciones que circulan por la red o se acumulan en el disco duro del dispositivo técnico», *cfr.* ZOCO ZABALA, C., “Secreto de las comunicaciones en la frontera de la revolución tecnológica”, *Las fronteras de los derechos fundamentales en la constitución normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, p. 323-324.

su transmisión, consista ésta en la toma de conocimiento de la existencia de la comunicación, de su contenido o de otros datos (identificación de los comunicantes, duración, etc.)⁵⁵.

Sin embargo, el *acceso* a las comunicaciones ya recibidas o a registros que las documenten, mediante la exploración de documentos o dispositivos en poder de los comunicantes, no compromete el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y estará protegido, en su caso, por los derechos a la intimidad o a la protección de datos⁵⁶.

En este sentido, la STC 70/2002, de 3 de abril (FJ. 9), considera que la incautación por la Guardia Civil de una carta ya leída que estaba en posesión de su destinatario «no interfiere un proceso de comunicación, sino que el citado proceso ya se ha consumado, lo que justifica el tratamiento del documento como tal (como efectos del delincuente que se examinan y se ponen a disposición judicial) y no en el marco del secreto de las comunicaciones».

⁵⁵ Interceptación sería, así, la «aprehensión oculta, en tiempo real, de una comunicación en curso entre dos o más personas por parte de otro sujeto, ajeno al coloquio», *vid.* USAI, S., “Registrazione di conversazione tra privati: per attività di PG necessaria l’autorizzazione”, *Sigurezza e Giustizia*, 2, 2015, p. 14. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones «requiere la interferencia directa en el proceso de comunicación [...] mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación, es decir, a su existencia, contenido y a las circunstancias externas del proceso de comunicación»; *vid.* STC 56/2003, de 24 de marzo (FJ. 3). Del mismo modo, LÓPEZ-BARAJAS PEREA señala: «Dado que el art. 18.3 CE lo que tutela es la libertad de las comunicaciones, no resulta justificado extender su ámbito cuando el secreto de la transmisión de la información en que la comunicación consiste ya ha sido salvaguardado», *cfr.* LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, La Ley, Madrid, 2011, p. 66. En igual sentido, RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., *El secreto de las telecomunicaciones y su interceptación legal*, Sepín, Madrid, 2016, p.35.

⁵⁶ Resulta especialmente clara la explicación de la reciente STS, Sala de lo Penal, de 14 de octubre de 2019 (FJ. 1.3), que, por ello, reproducimos: «Las especiales características del instrumento técnico sobre el que se asentó la investigación judicial (*smartphone*) [...] justifica principiar por la aclaración, ya reiterada en numerosas sentencias de esta Sala, que distingue entre las comunicaciones en marcha, de aquellos otros procesos de correspondencia o de relación que ya están cerrados. Solo las primeras se encuentran afectadas por el derecho al secreto de las comunicaciones, mientras que aquellas que terminaron y cuya existencia presente deriva de un proceso técnico o electrónico de conservación o documentación, a lo que conciernen es al derecho a la intimidad y/o, en su caso, a la autodeterminación informativa mediante el control de datos personales». En el mismo sentido, SSTS, Sala de lo Penal de 27 de junio de 2002 (FJ. 3), 30 de noviembre de 2005 (FJ. 1), y 25 de noviembre de 2008 (FJ. 3). También es expresiva de la distinción entre estas dos conductas la *Electronic Communications Privacy Act* estadounidense, que distingue entre la interceptación de mensajes en tránsito (Título I) y el acceso a la información almacenada electrónicamente (Título II). *Cfr.* TINTO GIMBERNAT, M., “El secreto de las comunicaciones electrónicas en los ordenamientos jurídicos español y norteamericano”, *III Jornadas sobre informática y sociedad*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001, p. 251-257.

Este mismo criterio fue el inicialmente sostenido por la Comisión en la interpretación y aplicación del art. 8. CEDH.

Así, en *G., S. y M. c. Austria* los demandantes alegaron que la incautación, durante el registro de su oficina de documentos que uno de ellos había recibido de los otros dos, constituía una violación del respeto de la correspondencia.

Frente a ello, la Comisión consideró que los demandantes no podían «invocar la protección de la "correspondencia" prevista en el artículo 8 del Convenio, ya que los documentos comerciales incautados habían llegado a su destinatario y ya no constituían "correspondencia" dentro del significado técnico del término»⁵⁷.

No obstante, el TEDH posteriormente extendió la protección dispensada por el respeto de la correspondencia a interferencias producidas sobre comunicaciones una vez finalizada la fase de transporte y, por lo tanto, cuando ya estaban en posesión de los comunicantes⁵⁸.

El TEDH ha ido considerando en un número creciente de casos que constituye una injerencia en el derecho al respeto de la correspondencia el registro de locales o dispositivos electrónicos en los que pudieran haberse recibido comunicaciones. Y ello con independencia de que no haya resultado probado en el proceso que los archivos accedidos fuesen efectivamente resultado de comunicación alguna.

En *Miailhe c. Francia* el TEDH consideró que el hecho de que los demandantes recibieran habitualmente en el local registrado su correspondencia, y que durante el mismo se incautaran más de 15.000 documentos, bastaba para señalar que se había producido una injerencia en su «vida privada» y su «correspondencia»⁵⁹.

En similar sentido, en *Niemietz c. Alemania* el Tribunal Europeo analizó el registro del despacho del demandante desde una posible injerencia en los conceptos de «vida privada» y «domicilio», pero añade que, en tanto que los agentes examinaron un número importante de documentos, «sus operaciones deben forzosamente haber recaído sobre "correspondencia" y materiales que puedan ser considerados como tales a los efectos del artículo 8»⁶⁰.

⁵⁷ Decisión de inadmisión de la Comisión de 12 de octubre de 1983 (*G., S. y M. c. Austria*, §4)

⁵⁸ *Id.* ZUIDERVEEN BORGESIU, F.J., y STEENBRUGGEN, W., "The right... *cit.*", p. 319.

⁵⁹ STEDH de 25 de febrero de 1993 (*Miailhe c. Francia*, §28).

⁶⁰ STEDH de 16 de diciembre de 1992 (*Niemietz c. Alemania*, §32).

La doctrina mantenida en estas resoluciones se aplica desde entonces en diferentes asuntos en los que el Tribunal confronta con el art. 8 CEDH el registro de dispositivos electrónicos en los que se considera probable el almacenamiento de archivos o registros que documenten comunicaciones consumadas, y en los que se declara la existencia de una injerencia en el derecho al respeto de la correspondencia de los demandantes, normalmente en concurso con otras dimensiones protegidas por el mismo precepto («vida privada» y «domicilio»)⁶¹.

Esta jurisprudencia del TEDH se ha ido incorporando, *vía* 10.2, en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE.

La STC 230/2007, de 5 de noviembre, rompe la línea doctrinal mantenida hasta el momento según la cual, como dijimos, se había venido considerando que «finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos», y parece reinterpretar la delimitación temporal del art. 18.3 CE, claramente influido por la STEDH en el asunto *Copland*, dictada solo unos meses antes y a la que se hace expresa referencia⁶².

En este caso, el Tribunal Constitucional residencia en el art. 18.3 el acceso de la Guardia Civil al registro de llamadas memorizado en un terminal, datos referidos por tanto a procesos comunicativos pretéritos y a disposición del titular del dispositivo⁶³.

⁶¹ Así sucede en las SSTEDH de 27 de septiembre de 2005 (*Petri Sallinen y otros c. Finlandia*, §71); 3 de abril de 2007 (*Copland c. Reino Unido*, §39); 16 de octubre de 2007 (*Wieser y Bicos Beteiligungen GmbH c. Austria*, §45); 14 de marzo de 2013 (*Bernh Larsen Holding AS y otros c. Noruega*, §106); y 7 de julio de 2015 (*M.N. y otros c. San Marino*, §52). No obstante, en jurisprudencia posterior sobre el registro de dispositivos informáticos, el TEDH ha considerado la injerencia exclusivamente en el concepto de «vida privada»; *vid.* SSTEDH de 22 de febrero de 2018 (*Libert c. Francia*, §37); y 30 de mayo de 2017 (*Trabajo Rueda c. España*, §28). Puede verse un comentario a esta sentencia en OCÓN GARCÍA, J., «Derecho a la intimidad y registro de dispositivos informáticos: a propósito del asunto Trabajo Rueda c. España», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, 2018, p. 327-343.

⁶² En la citada sentencia, el TEDH confronta el art. 8 CEDH con el acceso por el empleador a los dispositivos informáticos de su propiedad utilizados por una empleada, analizando los datos de tráfico de comunicaciones telefónicas y correos electrónicos cuyo ciclo comunicativo había finalizado junto con el monitoreo de los datos de navegación; *vid.* STEDH de 3 de abril de 2007 (*Copland c. Reino Unido*). La influencia de esta sentencia en el cambio jurisprudencial producido en la STC 230/2007 ha sido puesta de manifiesto en RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., *El secreto... cit.*, p. 32 y RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F.J., *Revisión del concepto constitucional del secreto de las comunicaciones*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 26.

⁶³ Esta doctrina ha tenido repercusión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, considerando amparado en el art. 18.3 CE el registro de dispositivos informáticos tanto en lo referido al acceso al listado de llamadas —STS, Sala de lo Penal, de 11 de marzo de 2010 (FJ. 3)— como a los mensajes archivados en un teléfono móvil —STS, Sala de lo Penal, de 5 de febrero de 2010 (FJ. 1)—.

Consideramos, sin embargo, que hubiese sido igualmente respetuoso con el art. 10.2, y más preciso en cuanto a la delimitación de los derechos fundamentales afectados, valorar el registro efectuado en el dispositivo desde el punto de vista del derecho a la intimidad, como proponía la resolución recurrida y como el mismo Tribunal Constitucional había entendido en ocasiones anteriores.

En *Copland*, el Tribunal de Estrasburgo considera, en su habitual valoración indiferenciada o superpuesta de las distintas dimensiones del art. 8.1 CEDH, que el acceso a los datos relativos a comunicaciones en el ordenador de la demandante constituye una injerencia en su «correspondencia» y su «vida privada». No existía ningún impedimento insalvable, por tanto, para residenciar la tutela frente a este tipo de registros en el artículo 18.1 CE, asegurando igualmente una protección equivalente a la exigida por el Convenio y manteniendo la coherencia de las normas *iusfundamentales* en juego⁶⁴.

En nuestro sistema *iusfundamental* el registro de dispositivos informáticos constituye una injerencia en el derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE, en la medida en que el examen de los contenidos que dichos dispositivos albergan permite generar «una definición del perfil vital íntimo del usuario»⁶⁵.

⁶⁴ Si bien es cierto que el art. 18.1 CE no prevé, a diferencia del 18.3, la exigencia de autorización judicial para su limitación, también lo es que el Tribunal Constitucional ha considerado generalmente necesaria esta garantía en el caso del derecho a la intimidad —salvo en casos excepcionales de urgencia— y que, en todo caso, no es una salvaguarda prevista en el art. 8.2 CEDH para restringir los derechos allí declarados.

⁶⁵ ZOCO ZABALA, C., “Secreto... *cit.*”, p. 332. No obstante, debido a la diversidad de contenidos que pueden alojarse en este tipo de dispositivos, determinadas voces doctrinales y jurisprudenciales han sugerido la conveniencia de ofrecer un tratamiento unitario afirmando la existencia de un «derecho al propio entorno virtual» que integraría los objetos de los distintos derechos declarados en el art. 18 CE. En este sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado que «la ponderación judicial de las razones que justifican [...] 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 aquel dispositivo y [...] su tratamiento jurídico puede llegar a ser más adecuado 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»; cfr. STS, Sala de lo Penal, de 17 de abril de 2013 (FJ. 8). También en esta línea, SSTs, Sala de lo Penal, de 18 de julio de 2014; 24 de febrero de 2015; 4 de diciembre de 2015; y 10 de marzo de 2016. Por lo demás, esta ha sido la solución ofrecida por el TCFA, quien ha considerado la existencia de un derecho fundamental a garantizar la integridad y confidencialidad de los sistemas de tecnología de la información como manifestación del derecho general de la personalidad del art. 2.1 GG; *vid. BVerfGE* 120, 274-350, de 24 de febrero de 2008 (§167 y ss.). También en el sistema estadounidense los dispositivos electrónicos se han considerado especialmente protegidos, *vid. STS EE. UU.*, de 25 de junio de 2014 (asuntos acumulados *Riley c. California* y *Wurie c. EE. UU.*). Sobre el origen, reconocimiento y alcance de este derecho, *vid. ORTIZ PRADILLO, J.C.*, “Informática y derechos fundamentales: hacia un derecho fundamental a la confidencialidad e integridad de los equipos informáticos”, *El derecho en la sociedad telemática. Estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*, Andavira, Santiago de Compostela, 2012, p. 57-86; y LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., “El derecho a la protección del entorno virtual y sus límites: el registro de los sistemas informáticos”, *La*

De forma rotunda, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 173/2011, de 7 de noviembre (FJ. 2), afirma así que:

«Si no hay duda de que los datos personales relativos a una persona individualmente considerados [...] están dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, menos aún pueda haberla de que el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal [...] no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano».

También esta parece ser la postura del legislador español, igualmente sometido al mandato de interpretación internacionalmente conforme de los derechos fundamentales del art. 10.2 CE⁶⁶.

El acceso a contenidos alojados en dispositivos informáticos se encuentra en la actualidad reglamentado, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2015, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, bajo la rúbrica *Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información* (arts. 588 *sexies* a y siguientes).

La regulación de esta medida avala en cierto modo la interpretación realizada hasta el momento sobre el acceso a comunicaciones finalizadas que obran en los terminales informáticos de los comunicantes pues, si bien permite acceder al contenido de ordenadores y a «instrumentos de comunicación telefónica o telemática», resulta patente que no está desarrollando una diligencia que incida en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones⁶⁷.

En primer lugar, porque no somete tal medida a una lista cerrada de delitos, como lo hace al regular la intervención de comunicaciones. Pero, sobre todo, porque permite, para casos de urgencia, el acceso directo a los datos del dispositivo por parte de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal (art. 588 *sexies* c.4). La práctica directa y ulterior

nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 135-167.

⁶⁶ «Como cualquier otro poder público, también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios», STC 236/2007, de 7 de noviembre (FJ. 5). *Vid.* SAIZ ARNAIZ, A., “Artículo 10.2... *cit.*”, p. 242.

⁶⁷ En este sentido se ha señalado que «en rigor, las normas habilitantes para aquellos casos en los que el proceso comunicativo ha concluido —o aún no ha empezado— no serán las contenidas en los artículos 588 *ter* LECrim, en la medida en que, como se ha dicho, no existe proceso comunicativo, sino las previstas en los artículos 588 *sexies* LECrim, relativos al registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información»; cfr. GONZÁLEZ NAVARRO, A., “Medios tecnológicos de investigación en el proceso penal alemán: una visión comparada”, *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 270.

convalidación judicial de la intervención no es posible —fuera de los casos de suspensión individual prevista en el 55.2 CE— para la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, en el que la necesidad de autorización judicial previa no admite excepciones, pero lo cierto es que ha sido avalada por la jurisprudencia reiteradamente en supuestos de injerencias leves en el objeto del derecho a la intimidad⁶⁸.

Concluamos pues que las comunicaciones mantenidas a través de medio técnico están protegidas por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones frente a una intervención estando en curso proceso comunicacional. Sin embargo, el acceso a archivos almacenados en dispositivos en poder de los comunicantes, que documenten el contenido u otras circunstancias relativas a comunicaciones pretéritas, desborda el objeto del 18.3 CE para residenciarse en el propio del derecho a la intimidad, siendo esta interpretación igualmente respetuosa con la jurisprudencia del TEDH.

2. La protección frente a la captación y grabación de conversaciones orales directas

Atendiendo al mismo criterio que en el supuesto anterior resulta sencillo convenir en que la captación y grabación de conversaciones directas no afecta al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

La noción de comunicación del art. 18.3 CE, pese al tenor literal del precepto («se garantiza el secreto de las comunicaciones...»), no puede alcanzar a subsumir un concepto de comunicación indefinido, ilimitado o impreciso. La comunicación protegida no es, por tanto, toda transmisión de señales mediante un código común a emisor y receptor, sino solo aquella soportada técnicamente.

Si este derecho se dirige a blindar la vulnerabilidad de los medios técnicos de transmisión operados por terceros ajenos a los comunicantes, en la medida en que las conversaciones *vis-à-vis* se desenvuelven sin intermediación técnica y, por tanto, sin pérdida de control sobre la misma por parte de los interlocutores, no existe fundamento jurídico válido para extender a estos fenómenos la garantía formal de secreto⁶⁹.

⁶⁸ Por todas, SSTC 207/1996, de 16 de diciembre (FJ. 4), 70/2002, de 3 de abril (FJ. 10), 173/2011, de 7 de noviembre (FJ. 7), y 115/2013, de 9 de mayo (FJ. 6).

⁶⁹ «La razón subyacente para garantizar dicha protección es que los comunicantes confían la comunicación a un intermediario, perdiendo así el control en relación con el intermediario o terceros»; *vid.* ZUIDERVEEN BORGESIJUS, F.J., y STEENBRUGGEN, W., “The right... *cit.*”, p. 299.

Es el recurso al medio el que habilita necesariamente una protección formal, por cuanto los comunicantes pierden el dominio del proceso y la capacidad de asegurar el secreto del mensaje y/o el éxito en la entrega. En las conversaciones personales, donde el mensaje se articula mediante la intermediación emisor-receptor, ambos pueden adoptar determinadas medidas para asegurar o procurar la inaccesibilidad de terceros.

Por ello, la gran mayoría de la doctrina había venido considerando que no forman parte del objeto de protección de este derecho las conversaciones directas, debiendo encontrarse amparo frente a su intervención en el derecho a la intimidad⁷⁰.

Del mismo modo, el requisito de un soporte o medio técnico como elemento delimitador de las comunicaciones protegidas *ex* 18.3 CE ha sido una cuestión pacífica en la jurisprudencia constitucional⁷¹.

Sin embargo, la STC 145/2014, de 22 de septiembre, rompió esta línea jurisprudencial. El Tribunal Constitucional consideró vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privando de calidad probatoria a la grabación de conversaciones entre detenidos efectuada en los calabozos de una comisaría por considerar, con arreglo a la jurisprudencia del TEDH sobre las garantías que deben

⁷⁰ «La comunicación “directa” [...] no es “secreta” en este sentido formal o, en otras palabras, su “secreto” no consiste en una atribución normativa ajena al contenido y a las circunstancias en que la misma se desarrolle»; cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., “La garantía... *cit.*”, p. 49. También este sentido ELVIRA PERALES, A., *Derecho... cit.*, p. 16. Para MARTÍN MORALES «la Constitución ha querido distinguir entre los casos de interceptación de una comunicación y los casos en que la acción humana creadora de intimidad sea objeto de captación, aunque sea a través de artificios o técnicas de sonido o imagen. Cuando hablamos de la exigencia de un soporte técnico nos referimos al de la comunicación y no al de la interferencia», MARTÍN MORALES, R., *El régimen... cit.*, p. 52. No obstante, y principalmente a partir de la STC 145/2014, algunos autores se han posicionado en sentido contrario. Así, HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ MARTÍN J.I., *Secreto de las Comunicaciones. Alcance de protección constitucional de su interpretación y casuística*, Dilex, Madrid, 2015, p. 98-101; CASANOVA MARTÍ, R., “La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”, *Diario La Ley*, 8674, 2016, p. 2; DÍAZ MARTÍNEZ, M., “La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”, *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 94; ROSALES LEAL, M.A., “Captación y grabación de comunicaciones orales directas”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 30, 2018.

⁷¹ Entre otras, SSTC 123/2002, de 20 de mayo (FJ.5); 281/2006, de 9 de octubre (FJ. 3); y 170/2013, de 7 de octubre (FJ. 4). Referida al ámbito de las relaciones laborales, también la STC 98/2000, de 10 de abril (FJ. 6), residencia la colocación por parte del empresario de un micrófono ambiental para captar las conversaciones de sus empleados en el derecho a la intimidad. También así se ha entendido por el TCFA, afirmando que «cuando se utilizan equipos de telecomunicaciones, la comunicación está expuesta a riesgos particulares de conocimiento por parte de terceros y, por lo tanto, está sujeta a protección especial [...]. A diferencia de una conversación entre los presentes, los interlocutores no tienen la oportunidad de determinar las condiciones marco de la comunicación solos y controlar su privacidad y las personas involucradas», cfr. *BVerfGE* 106, 28, de 9 de octubre de 2002 (§20). En igual sentido, *BVerfGE* 85, 386, de 25 de marzo de 1992 (§46), y 100, 313, de 14 de julio de 1999 (§175).

rodear las injerencias en los derechos declarados en el art. 8.1 CEDH, que la diligencia enjuiciada no estaba *prevista por ley*.

Si bien es cierto que, en el momento de los hechos, no existía una norma en el ordenamiento que habilitase tal medida, consideramos que el Tribunal se desvía, por las razones aducidas, de la delimitación del derecho fundamental afectado en tales casos. Además, tampoco de las resoluciones del TEDH puede deducirse la obligación de considerar amparadas en el art. 18.3 las conversaciones directas *vía* art. 10.2 CE.

El TEDH ha venido exigiendo para la grabación de conversaciones orales similar nivel de garantías que para la intervención de comunicaciones a través de medio técnico: se requiere que la medida esté legalmente prevista y que su aplicación en el caso concreto sea necesaria para la consecución de alguno de los fines previstos en el art. 8.2 CEDH⁷².

En los casos en que ha enjuiciado la colocación de dispositivos de grabación de conversaciones directas, el TEDH ha considerado que esta práctica puede afectar a los derechos reconocidos en el art. 8.1 CEDH. Sin embargo, en su habitual valoración no diferenciada de las diversas dimensiones que dicho precepto alberga, o bien ha residenciado la injerencia en el art. 8.1 CEDH, sin mayores especificaciones, o bien ha entendido expresamente vulnerado el derecho al respeto de la vida privada y, en función de su emplazamiento, de «domicilio», pero no en el derecho al respeto de la correspondencia.

En el primer sentido se resuelven las SSTEDH de 12 de mayo de 2000 (*Khan c. Reino Unido*, §25); 16 de julio de 2002 (*Armstrong c. Reino Unido*, §20); 5 de noviembre de 2002 (*Allan c. Reino Unido*, §36); 16 de noviembre de 2004 (*Wood c. Reino Unido*, §33); 31 de mayo de 2005 (*Vetter c. Francia*, §20); 1 de marzo de 2007 (*Heglas c. República Checa*, §71); y 10 de marzo de 2009 (*Bykov c. Rusia*, §72).

Por su parte, las SSTEDH de 25 de septiembre de 2001 (*P.G. y J.H. c. Reino Unido*, §37 y 60) y 20 de diciembre de 2005 (*Wisse c. Francia*, §30) consideran que la grabación de conversaciones mantenidas por el demandante constituye una injerencia en el derecho al respeto de su vida privada.

⁷² PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El derecho... cit.*, pág. 23.

Por tanto, será igualmente respetuoso con el mandato de interpretación convencionalmente conforme del art. 10.2 CE entender que la captación de conversaciones directas forma parte del objeto protegido por el derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE.

En el caso de las escuchas ambientales, corresponde a los interlocutores la absoluta disposición sobre el grado de reserva y, por tanto, la exclusividad del control de una comunicación cara a cara. No se tratará nunca, por tanto, de conversaciones formalmente secretas, sino que se integrarán o no en «el ámbito propio y reservado [de los interlocutores] frente a la acción y conocimiento de los demás»⁷³, en función de las circunstancias de la conversación entablada⁷⁴.

Esta interpretación encuentra además respaldo en determinadas normas que regulan la captación de conversaciones.

Por un lado, el desarrollo normativo del derecho a la intimidad considera injerencia en su objeto el recurso a aparatos de escucha para obtener información sobre aspectos de la vida íntima de las personas⁷⁵.

Por otro lado, desde el año 2015 la diligencia de captación y grabación de comunicaciones orales en el proceso penal se encuentra regulada en los arts. 588 *quater* a y ss. LECrim. Si bien es cierto que, como se ha señalado, la norma no despeja las dudas sobre la protección de esta práctica por uno u otro derecho fundamental⁷⁶, la LECrim no permite para tal diligencia la intervención de la policía sin resolución judicial previa en casos de urgencia para la investigación de delitos de terrorismo, como sí lo hace en el caso de la intervención de comunicaciones (art. 588 ter d.3 LECrim); y

⁷³ STC 231/1988, de 2 de diciembre (FJ. 3).

⁷⁴ La exclusión de terceros de una comunicación directa dependerá de la actitud de los comunicantes, «ya que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno» —STC 83/2002, de 22 de abril (FJ. 5)—, determinada en función de varias circunstancias (tales como el volumen de voz, el lugar escogido, el número de participantes, ...).

⁷⁵ Artículo 7.1 y 2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁷⁶ Como señala ELVIRA PERALES, la Ley Orgánica 13/2015 rubrica el Título VIII que incorpora a la LECrim como «De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución», sin distinguir en los posteriores capítulos los diferentes derechos implicados y dejando, por tanto, su interpretación en manos de los tribunales. Vid. ELVIRA PERALES, A., «Derecho al secreto de las comunicaciones», *De la intimidad a la vida privada y familiar. Un derecho en construcción*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 126.

ello, según creemos, porque el derecho a la intimidad no está sujeto a la posibilidad de su suspensión individual en el art. 55.2 CE.

IV. CONCLUSIÓN

El Tribunal Constitucional se encuentra constitucionalmente obligado a interpretar las normas *iusfundamentales* de conformidad con determinados instrumentos internacionales de protección de derechos suscritos por España, entre los que juega un importante papel el CEDH y, por tanto, la jurisprudencia emanada de su máximo intérprete.

No obstante, los derechos declarados en tales instrumentos pueden garantizar objetos cuyas fronteras, como es el caso, no son plenamente coincidentes con el derecho interno. Ello produce siempre diferencias, no necesariamente contradicciones, entre las interpretaciones realizadas por los respectivos tribunales.

Esta cuestión ha adquirido una importancia creciente en el caso de los arts. 8.1 CEDH y 18 CE. En lo referido a la protección de las comunicaciones, el TEDH ha interpretado el derecho al respeto a la correspondencia generalmente en términos más amplios que en el caso del Tribunal Constitucional español, que ha limitado los efectos del art. 18.3 CE, con las excepciones analizadas, a la protección frente a injerencias producidas durante procesos comunicativos en curso mantenidos a través de medios técnicos soportados por terceros.

No obstante, la recepción de los aspectos que desbordan el objeto del derecho así definido, como ocurre con las comunicaciones finalizadas y las conversaciones orales, pueden residenciarse en el derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE, garantizando un nivel equivalente de protección y constituyendo, por tanto, una interpretación respetuosa con el mandato constitucional del art. 10.2.

Quizá el Tribunal Constitucional debería en este punto proceder a una interpretación constitucionalmente conforme, no sólo al art. 10.2 CE sino también a la regulación *iusfundamental* de estos derechos en juego. Sobre todo si, como es el caso, la regulación de nuestra Constitución proporciona un grado de seguridad y certeza mayor.

V. JURISPRUDENCIA

Comisión y Tribunal Europeo de Derecho Humanos

Decisión de la Comisión de 12 de octubre de 1983 (*G., S. y M. c. Austria*)

Decisión de la Comisión de 27 de junio de 1994 (*Christie c. Reino Unido*)

STEDH de 25 de abril de 1978 (*Tyrer c. Reino Unido*)
STEDH de 6 de septiembre de 1978 (*Klass y otros c. Alemania*)
STEDH de 2 de agosto de 1984 (*Malone c. Reino Unido*)
STEDH de 24 de abril de 1990 (*Huwig c. Francia*)
STEDH de 24 de abril de 1990 (*Kruslin c. Francia*)
STEDH de 16 de diciembre de 1992 (*Niemietz c. Alemania*).
STEDH de 25 de febrero de 1993 (*Miailhe c. Francia*).
STEDH de 30 de julio de 1998 (*Valenzuela Contreras c. España*)
STEDH de 12 de mayo de 2000 (*Khan c. Reino Unido*)
STEDH de 25 de septiembre de 2001 (*P.G. y J.H. c. Reino Unido*)
STEDH de 11 de julio de 2002 (*Christine Goodwin c. Reino Unido*).
STEDH de 16 de julio de 2002 (*Armstrong c. Reino Unido*)
STEDH de 22 de octubre de 2002 (*Taylor-Sabori c. Reino Unido*).
STEDH de 5 de noviembre de 2002 (*Allan c. Reino Unido*)
STEDH de 16 de noviembre de 2004 (*Wood c. Reino Unido*)
STEDH de 31 de mayo de 2005 (*Vetter c. Francia*)
STEDH de 27 de septiembre de 2005 (*Petri Sallinen y otros c. Finlandia*).
STEDH de 20 de diciembre de 2005 (*Wisse c. Francia*)
STEDH de 1 de marzo de 2007 (*Heglas c. República Checa*)
STEDH de 3 de abril de 2007 (*Copland c. Reino Unido*)
STEDH de 12 de junio de 2007 (*Frérot c. Francia*)
STEDH de 16 de octubre de 2007 (*Wieser y Bicos Beteiligungen GmbH c. Austria*)
STEDH de 1 de julio de 2008 (*Liberty y otros c. Reino Unido*).
STEDH de 10 de marzo de 2009 (*Bykov c. Rusia*)
STEDH de 6 de diciembre de 2012 (*Michaud c. Francia*)
STEDH de 14 de marzo de 2013 (*Bernh Larsen Holding AS y otros c. Noruega*)
STEDH de 7 de julio de 2015 (*M.N. y otros c. San Marino*)
STEDH de 4 de diciembre de 2015 (*Roman Zakharov c. Rusia*).
STEDH de 30 de mayo de 2017 (*Trabajo Rueda c. España*).
STEDH de 5 de septiembre de 2017 (*Barbulescu c. Rumania*).
STEDH de 22 de febrero de 2018 (*Libert c. Francia*)
STEDH de 24 de mayo de 2018 (*Laurent c. Francia*).
STEDH de 13 de septiembre de 2018 (*Big Brother Watch and others c. Reino Unido*)

Tribunal Constitucional

STC 114/1984, de 29 de noviembre

STC 231/1988, de 2 de diciembre

STC 207/1996, de 16 de diciembre
STC 91/2000, de 30 de marzo
STC 98/2000, de 10 de abril
STC 119/2001, de 24 de mayo
STC 70/2002, de 3 de abril
STC 83/2002, de 22 de abril
STC 123/2002, de 20 de mayo
STC 137/2002, de 3 de junio
STC 56/2003, de 24 de marzo
STC 281/2006, de 9 de octubre
STC 230/2007, de 5 de noviembre
STC 236/2007, de 7 de noviembre
STC 173/2011, de 7 de noviembre
STC 115/2013, de 9 de mayo
STC 170/2013, de 7 de octubre
STC 145/2014, de 22 de septiembre

Tribunal Supremo

STS, Sala de lo Penal de 27 de junio de 2002
STS, Sala de lo Penal, de 30 de noviembre de 2005
STS, Sala de lo Penal, de 25 de noviembre de 2008
STS, Sala de lo Penal, de 5 de febrero de 2010
STS, Sala de lo Penal, de 11 de marzo de 2010
STS, Sala de lo Penal, de 17 de abril de 2013
STS, Sala de lo Penal, de 18 de julio de 2014
STS, Sala de lo Penal, de 26 de noviembre de 2014
STS, Sala de lo Penal, de 24 de febrero de 2015
STS, Sala de lo Penal, de 4 de diciembre de 2015
STS, Sala de lo Penal, de 10 de diciembre de 2015
STS, Sala de lo Penal, de 10 de marzo de 2016
STS, Sala de lo Penal, de 14 de octubre de 2019

Tribunal Constitucional Federal Alemán

BVerfGE 85, 386, de 25 de marzo de 1992.
BVerfGE 100, 313, de 14 de julio de 1999
BVerfGE 106, 28, de 9 de octubre de 2002
BVerfGE 107, 299, de 12 de marzo de 2003

BVerfGE 115, 166, de 2 de marzo de 2006

BVerfGE 120, 274-350, de 24 de febrero de 2008

Tribunal Supremo de los Estados Unidos

Sentencia de 25 de junio de 2014 (asuntos acumulados *Riley c. California* y *Wurie c. EE. UU.*)

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARNBAK, A.M., *Securing private communications: Protecting private communications security in EU law: fundamental rights, functional value chains and market incentives*, University of Amsterdam, Amsterdam, 2015 (disponible en: <https://dare.uva.nl/search?identifier=60ef0b69-b90f-4e7c-8df0-dd8975d6cf0f>).
- ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Artículo 8. Derecho al respeto de la vida privada y familiar”, *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 338-438.
- ASSCHER, L.F., *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*, University of Amsterdam, Amsterdam, 2002 (disponible en: <https://dare.uva.nl/search?identifier=b1d7cb22-57c3-4fbf-9922-b28de8892ae7>).
- CASANOVA MARTÍ, R., “La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”, *Diario La Ley*, 8674, 2016, p. 1-14.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., “La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”, *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 85-112.
- DÍAZ REVORIO, F.J., “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, 59, 2006, p. 159-175 (disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085108>).
- ELVIRA PERALES, A., *Derecho al secreto de las comunicaciones*, Iustel, Madrid, 2007.
- ELVIRA PERALES, A., “¿Qué hay de nuevo en torno al derecho al secreto de las comunicaciones?”, *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, p. 601-615.
- ELVIRA PERALES, A., “Derecho al secreto de las comunicaciones”, *De la intimidad a la vida privada y familiar. Un derecho en construcción*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 115-140.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J.J., “Inviolabilidad y secreto de la correspondencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 39, 1983, p. 557-574.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J., *Secreto e intervención de las comunicaciones en internet*, Civitas, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ NAVARRO, A., “Medios tecnológicos de investigación en el proceso penal alemán: una visión comparada”, *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 234-283.
- HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ MARTÍN J.I., *Secreto de las Comunicaciones. Alcance de protección constitucional de su interpretación y casuística*, Dilex, Madrid, 2015.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20, 1987, p. 35-82 (disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=322&IDA=24847>).
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, La Ley, Madrid, 2011.

- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., “El derecho a la protección del entorno virtual y sus límites: el registro de los sistemas informáticos”, *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 135-167.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Notas sobre el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”, *Constitución, Estado de las Autonomías y justicia constitucional (Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 601-685.
- MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Civitas, Madrid, 1995.
- OCÓN GARCÍA, J., “Derecho a la intimidad y registro de dispositivos informáticos: a propósito del asunto Trabajo Rueda c. España”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, 2018, p. 327-343 (disponible en: <https://cutt.ly/9yqkP3r>).
- OCÓN GARCÍA, J., “La incidencia de las resoluciones del TEDH en la configuración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”, *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de derechos: una mirada interdisciplinar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 259-272.
- ORTIZ PRADILLO, J.C., “Informática y derechos fundamentales: hacia un derecho fundamental a la confidencialidad e integridad de los equipos informáticos”, *El derecho en la sociedad telemática. Estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*, Andavira, Santiago de Compostela, 2012, p. 57-86.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, Bruselas, 2018 (disponible en: <https://cutt.ly/nyqkJH8>).
- RICARD, J.D., *Droit et jurisprudence en matière de postes, télégraphes, téléphones*, Recueil Sirey, Paris, 1931.
- RIDAURA MARTÍNEZ, M.J., “El legislador ausente del artículo 18.3 de la Constitución (la construcción pretoriana del derecho al secreto de las comunicaciones)”, *Revista de Derecho Político*, 100, 2017, p. 347-404 (disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20702>).
- RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F.J., *Revisión del concepto constitucional del secreto de las comunicaciones*, Dykinson, Madrid, 2017.
- ROAGNA, I., *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Strasbourg, 2012 (disponible en: https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Roagna2012_EN.pdf).
- RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “Sobre la naturaleza formal del derecho al secreto de las comunicaciones: dimensión constitucional e histórica”, *Diario La Ley*, 7647, 2011, p. 1-15.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., *El secreto de las telecomunicaciones y su interceptación legal*, Sepín, Madrid, 2016.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B., “El Tribunal Constitucional ante la dimensión supranacional de los derechos fundamentales”, *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de derechos: una mirada interdisciplinar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 177-195.
- ROSALES LEAL, M.A., “Captación y grabación de comunicaciones orales directas”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 30, 2018 (disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE30/articulos/05_ROSALES.htm).
- ROSOUX, G., “Au cœur de la protection ‘multi-niveaux’ et du dialogue juridictionnel: la ‘dématisation’ des droits fondamentaux comme clé de lecture du raisonnement actuel dans le domaine des droits fondamentaux”, *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 9, 2016, p. 71-99 (disponible en: https://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/noveno/pdfs/04_rosoux.pdf).
- SAIZ ARNAIZ, A., “Artículo 10.2. La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos”, *Comentarios a la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 230-254 (disponible en: <https://cutt.ly/Cyqlqs4>).

- SANTOLAYA, P., “El derecho a la vida privada (un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)”, *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 429-449.
- TINTO GIMBERNAT, M., “El secreto de las comunicaciones electrónicas en los ordenamientos jurídicos español y norteamericano”, *III Jornadas sobre informática y sociedad*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001, p. 251-257.
- USAI, S., “Registrazione di conversazione tra privati: per attività di PG necessaria l’autorizzazione”, *Sicurezza e Giustizia*, 2, 2015, p. 14-15 (disponible en: <https://www.sicurezzaegiustizia.com/registrazione-di-conversazione-tra-privati-per-attivita-di-pg-necessaria-lautorizzazione/>).
- VEGAS TORRES, J., “Sobre el alcance del secreto de las comunicaciones”, *Una Filosofía del Derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2015, p. 1609-1626.
- ZOCO ZABALA, C., *Nuevas tecnologías y control de las comunicaciones*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- ZOCO ZABALA, C., “Intervención de las comunicaciones e intervención de las conversaciones: una misma protección *iusfundamental*”, *Del verbo al bit*, Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2017, p. 344-363.
- ZOCO ZABALA, C., “Secreto de las comunicaciones en la frontera de la revolución tecnológica”, *Las fronteras de los derechos fundamentales en la constitución normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, p. 311-338.
- ZUIDERVEEN BORGESIU, F.J., y STEENBRUGGEN, W., “The right to communications confidentiality in Europe: protecting privacy, freedom of expression, and trust”, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 20, 1, 2019, p. 291-322 (disponible en: <https://www7.tau.ac.il/ojs/index.php/til/article/view/1616>).