



PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL EN MATERIA DE INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES

Exposición de motivos

La presente Ley tiene por objeto la protección de los Derechos Fundamentales que pueden ser amenazados por el desarrollo de las tecnologías de la comunicación con un riesgo desconocido en el pasado.

Lo mismo que los ciudadanos tenemos cada vez mayor capacidad para comunicarnos, el poder tiene cada vez más capacidad técnica para interferir en esas comunicaciones, que lo haga legítimamente o no depende sobretodo de la aptitud de nuestro ordenamiento jurídico para actualizarse a tiempo.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado también necesitan de esta Ley, porque tan importante es asegurar el ejercicio de los Derechos Fundamentales, como amparar a los Policías y Guardias Civiles cuando en el cumplimiento de su tarea se ven obligados a solicitar la suspensión de algunos de estos Derechos. La Policía y Guardia Civil hasta la fecha, han realizado una tarea impecable en lo que respecta a la interceptación de comunicaciones electrónicas y telefónicas, no sería deseable, que en el futuro inmediato, la falta de una legislación suficiente dificulte su tarea o acabe poniéndola en tela de juicio.

El artículo 18.3 de la Constitución garantiza el secreto de las comunicaciones personales, el cual solo puede ser suspendido en virtud de autorización judicial. Con este precepto, nuestra Norma Suprema recoge el derecho previamente proclamado por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.





OFICINA DE INFORMACIÓN

En desarrollo del artículo 18.3 de la Constitución, la interceptación judicial de las comunicaciones está regulada por el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo.

Sin embargo, numerosas decisiones tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, recogiendo, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución, la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos relativa al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, han destacado la insuficiencia del contenido del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para colmar todas las garantías que se desprenden del reconocimiento constitucional e internacional del derecho al secreto de las comunicaciones.

La presente Ley Orgánica tiene por finalidad primordial colmar estas lagunas legales, regulando de esta forma todos los aspectos de la interceptación judicial de las comunicaciones que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos considera que tienen que estar previstos por la Ley. Además, finalidad señalada de la presente Ley Orgánica es también adaptar las garantías del artículo 18.3 de la Constitución al estado actual de las comunicaciones y, en especial, a las comunicaciones electrónicas.

Pero la Ley no se refiere a las obligaciones específicas derivadas de la aplicación de una concreta tecnología de comunicaciones sino, que establece los medios necesarios para impedir la manipulación de los mecanismos de interceptación, y para garantizar la autenticidad, confidencialidad e integridad de la información obtenida con la interceptación con independencia de la tecnología empleada.

Con ello, la presente Ley trata de dotar de un instrumento eficaz a los órganos judiciales competentes para investigar y reprimir las conductas delictivas, especialmente en los casos de terrorismo y delincuencia organizada, pero sin menoscabo del pleno respeto de los derechos individuales de las personas y del sometimiento pleno de los órganos judiciales, policiales y empresas de telecomunicaciones a los límites que, para asegurar este respeto, impone nuestro ordenamiento constitucional.

De esta forma, la Ley señala que el Juez sólo podrá decretar la interceptación de las comunicaciones en el caso en que la gravedad de los delitos investigados así lo justifique. En el derecho comparado, esta



OFICINA DE INFORMACIÓN

circunstancia se mide, bien señalando los delitos que se consideran graves a estos efectos, bien fijando un límite cuantitativo que puede ser aplicado a todas las conductas punibles. La Ley opta por este segundo criterio, considerando que justifican la posible interceptación judicial de las comunicaciones los delitos castigados con las penas más graves que regula el Código Penal –prisión, inhabilitación especial o suspensión de empleo o cargo público–, cuando su duración sea superior a los dos años, lo que resulta coherente con otras previsiones legales que utilizan este mismo límite temporal para decretar en un proceso de instrucción penal la suspensión derechos individuales incluso más trascendentales que el secreto de las comunicaciones, como ocurre con la prisión provisional.

La presente Ley establece que la interceptación necesariamente debe producirse en el ámbito de un procedimiento legal preexistente y la necesidad de que el delito se encuentre identificado, con lo que se pretende dar acogida legal a la prohibición establecida por el Tribunal Supremo, y la Fiscalía General del Estado, de realizar investigaciones predelictuales o de prospección desligadas de un hecho delictivo concreto, para ver si se descubre algo de alguien, por puro azar, pero sin saber qué se quiere descubrir, mediante diligencias indeterminadas.

Presupuesto de la interceptación, es la existencia de lo que la jurisprudencia denomina más que sospechas de los órganos policiales pero menos que los indicios racionales de criminalidad que son base de un procesamiento penal. No bastan pues, las meras sospechas basadas en datos anímicos, ni simples suposiciones, sino que han de existir datos objetivos que permitan fundamentar razonablemente la interceptación.

Además, la Ley prevé expresamente que la interceptación pueda referirse, no sólo al contenido de la comunicación interceptada –las voces de una conversación telefónica, los caracteres que se transmiten en un mensaje de telefonía móvil o en un correo electrónico–, sino también los datos asociados a la comunicación que los modernos medios de comunicación electrónica permiten conocer y que pueden ser importantes a los fines de la investigación y represión de los delitos, como la identidad de los implicados en la comunicación, la información de localización o sobre los servicios utilizados en la comunicación o los datos de tráfico generados por la propia comunicación (fecha y hora del inicio y fin de la conversación, duración de la llamada, identificación de los interlocutores, etcétera). Se recoge así la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S. 2 de Agosto 1984, caso Malone) de forma que se considera inviolable no sólo el mensaje, sino todos



OFICINA DE INFORMACIÓN

aquellos datos relativos a su transmisión. Es decir, se considera vulnerado el secreto de las comunicaciones no sólo con la observación del contenido interno de la comunicación, sino con el control de aspectos externos, aunque no hubiese existido aprehensión ni utilización del contenido de las mismas (S. TEDH de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela). Por eso la Ley exige que el Juez individualice y motive cada uno de los datos que, además del contenido de la comunicación, deben ser interceptados. De forma que, esos datos y sólo ellos, puedan ser objeto de interceptación.

Esta exigencia, así como que la adopción de la medida resulte necesaria para los fines que se persigan con la investigación, forman parte del razonamiento de proporcionalidad que el Juez que decrete la interceptación deberá plasmar en la resolución motivada que dicte para justificar el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. En todo caso, la medida es esencialmente temporal, sin perjuicio de que el Juez pueda prorrogarla cuando así lo requiera la investigación, exigiendo la Ley, en todo caso, que las prórrogas sean motivadas sin que puedan ser una mera reproducción de la originaria autorización de interceptación.

Pero el control judicial efectivo sobre el secreto de las comunicaciones no acaba en la determinación de los supuestos que permitan su interceptación y la necesaria garantía de la interceptación, sino que se extiende a tres momentos, cuando se ordena, mientras se lleva a cabo y cuando cesa. Por eso, deberá procederse a la destrucción de las grabaciones una vez que hayan cumplido su objetivo de servir a los fines de la investigación.

La Ley pone especial cuidado en garantizar la autenticidad, confidencialidad e integridad de la información obtenida con la interceptación, y esto lo hace de dos formas, limitando al máximo el número de personas que pueden acceder al contenido de las comunicaciones interceptadas durante la fase de instrucción, lo que quedará siempre a la decisión del Juez que dirija la investigación, tratando de que tales personas queden en todo momento perfectamente identificadas en la causa y exigiendo que la información desde el momento mismo en que se intercepta hasta que llega a disposición del juez esté encriptada y respaldada por un certificado reconocido y generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.





OFICINA DE INFORMACIÓN

De esta manera, se garantiza no sólo que la información permanezca íntegra, intacta y plenamente autenticada, como medio indispensable para garantizar el control que corresponde hacer al Juez y, en su momento a la defensa y las demás partes, sino también su aportación al plenario como medio de prueba, al amparo de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, que equipara funcionalmente la firma electrónicamente reconocida a la firma manuscrita y, reconoce a los archivos de esta forma firmados, valor de documento a todos los efectos procesales.

En fin, la Ley regula también la destrucción de la información interceptada una vez cumplidos sus objetivos, lo cual puede suceder al concluir el procedimiento, o en la propia fase de instrucción, cuando las grabaciones sean irrelevantes para la investigación y no vayan a utilizarse como medio de prueba, lo que cobra especial relevancia cuando se refiera a terceras personas que nada o poco tienen que ver con el objeto de la investigación. La Ley no sólo incorpora la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha subrayado el hecho de que con frecuencia se olvida que este tipo de vulneraciones pueden reportar consecuencias perjudiciales no sólo para los afectados sino para terceros y, en definitiva, para la sociedad democrática entera (S de 6 de septiembre de 1978 TDH Asunto Klass), sino que va más allá al permitir que la destrucción se produzca en la propia fase de instrucción.

Como complemento a la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, la Ley adopta también medidas específicas de protección de otros dos importantes derechos fundamentales –el derecho de defensa y la libertad de información– que pueden verse interferidos en el curso de una investigación penal en la que se acuerde la interceptación de las comunicaciones, equiparando la posición del abogado y su cliente con la mantenida entre el periodista y su fuente de información. En el primer caso se trata de proteger la confidencialidad necesaria para el ejercicio del derecho de defensa, en el segundo caso el protagonista es el derecho a la libertad de información.

Existe un derecho a informar, considerado preferente frente a otros derechos como la intimidad en cuanto encuentra su fundamento en el derecho a saber del público. Pero los periodistas también son ciudadanos y como tales, hay deberes como el de colaborar con la Justicia que deben cumplir, lo que puede generar tensiones entre el derecho y el deber que se resuelven acudiendo al derecho al secreto profesional del periodista a no revelar las fuentes. Ahora bien, la Ley da un paso más en defensa del derecho a saber del público, pilar sobre el



OFICINA DE INFORMACIÓN

que se asienta una sociedad democrática, al considerar que el secreto de las comunicaciones entre un periodista y su fuente no puede ser quebrantado salvo que existan datos objetivos a partir de los cuales pueda inferirse racionalmente una participación activa en la comisión del hecho delictivo objeto de la investigación.

Por último, la Ley prevé que por vía reglamentaria se creen órganos, vinculados al Poder Judicial, encargados de velar por el adecuado cumplimiento genérico de la legislación en materia de interceptación de las comunicaciones, y cuyas funciones hay que situarlas en el ámbito de la inspección y del control preventivo, desvinculado de los avatares de cualquier proceso penal concreto, siempre sujeto con exclusividad al ejercicio de la potestad judicial. Dicho control no tiene otra finalidad que la de ofrecer protección contra posibles deficiencias o abusos y, no se limita a la actuación policial sino que se hace extensivo también a las propias operadoras para comprobar que en todo momento sus equipos están efectivamente configurados para cumplir con las previsiones de la Ley y las que reglamentariamente se determinen, para garantizar que la información interceptada es la que debe ser, y que su transmisión se efectúa mediante un canal seguro debidamente autenticada y encriptada hasta su recepción por la autoridad judicial.

Artículo 1. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1. El artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal queda redactado en los siguientes términos:

“1. Podrá el Juez decretar la interceptación de las comunicaciones postales, telegráficas, telefónicas y electrónicas mediante auto motivado dictado en un proceso penal legalmente previsto en el que conste la existencia de hechos que presenten caracteres de delito castigado por la Ley con pena de prisión, inhabilitación especial o suspensión de empleo o cargo público cuyo máximo sea igual o superior a dos años.

La interceptación podrá comprender la escucha, visionado, observación, apertura, examen, lectura, transcripción, grabación, reproducción y conservación tanto del contenido de las comunicaciones como de los datos asociados a las mismas.

2. Será requisito necesario para que el Juez pueda decretar la interceptación de las comunicaciones que existan datos objetivos que permitan inferir racionalmente que la interceptación es necesaria para



OFICINA DE INFORMACIÓN

descubrir o comprobar algún hecho o circunstancia relevante para la investigación que no pueda descubrirse o comprobarse, con razonable certeza y seguridad para el normal desarrollo de la investigación, por otros medios.

3. El auto que decrete la interceptación de las comunicaciones fijará su duración, que no podrá exceder de tres meses, prorrogable motivadamente por otro período de igual duración, y por sucesivos períodos cuya duración no excederá de un mes.

4. El auto que decrete la interceptación de las comunicaciones detallará de forma clara y motivada los datos que, junto al contenido de la comunicación, sean objeto de la interceptación, e identificará a los agentes que podrán conocer la información obtenida, quienes no podrán comunicarla a otras personas sino por necesidades de la investigación y con la previa autorización del Juez.

Los agentes facultados deberán informar al Juez del desarrollo de la investigación en la forma que determine el Juez al decretar la medida y, en todo caso, mediante informes quincenales”.

2. Se añade un artículo 579 bis a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la siguiente redacción:

“1. Toda la información obtenida en virtud de una autorización judicial de interceptación de comunicaciones electrónicas será facilitada por la operadora que preste el servicio intacta, íntegra, encriptada y autenticada mediante firma electrónica reconocida. Una vez recibida la información, será grabada y autenticada mediante firma electrónica reconocida por los agentes facultados.

2. Al vencimiento de la autorización de interceptación y de cada una de sus prórrogas, la información será entregada intacta, íntegra, encriptada y bajo el certificado electrónico tanto de la operadora como de los agentes facultados, quedando bajo la custodia del Secretario Judicial. La entrega de la información se podrá realizar tanto por vía telemática como mediante su grabación en soportes portátiles.

Verificada la entrega, se acordará la destrucción inmediata de la información entregada de cualquier soporte, terminal de red o servidor central en los que hubiera estado grabada o alojada con anterioridad. Los agentes facultados informarán de la destrucción para su constancia en la causa.



OFICINA DE INFORMACIÓN

3. *El Juez podrá autorizar la realización de copias de la información interceptada cuando ello fuera necesario para el normal desarrollo o para la seguridad de la investigación, así como su entrega a los agentes facultados o a otros funcionarios o autoridades que participen o colaboren en la investigación. La autorización deberá identificar la información copiada y las personas a las que se entreguen las copias, el uso que deba darse a las mismas, las medidas de seguridad que deban observarse en su custodia y el plazo máximo que las copias deban quedar en poder de tales personas, transcurrido el cual se devolverán las copias y se procederá a la inmediata destrucción de las mismas.*

La autorización y las diligencias que constaten la realización o entrega de las copias, su devolución y su destrucción, se incorporarán a la causa. La realización o entrega de las copias, su devolución y su destrucción se harán bajo la fe del secretario judicial”.

3. Se añade un artículo 579 ter a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la siguiente redacción:

“1. Antes de levantar el secreto de las actuaciones, el Juez ordenará, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la eliminación o borrado de la información interceptada que fuere irrelevante para la causa, así como la transcripción de la información relevante que deba conservarse, la cuál será desde entonces accesible a las partes.

2. Una vez finalizado el proceso mediante resolución judicial firme, el Juez o Tribunal ordenará la destrucción de todos los soportes que contuvieran la información interceptada. La diligencia que constate la destrucción se incorporará a la causa”.

4. Se añade un artículo 579 quáter a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la siguiente redacción:

“1. No podrá decretarse la interceptación de las comunicaciones de un abogado con su cliente, ni de un periodista con su fuente de información, salvo cuando existan datos objetivos de participación directa del abogado o periodista en los hechos delictivos investigados.

2. La intervención de las comunicaciones de los internos en establecimientos penitenciarios que se desarrollen con presencia física simultánea de las personas que participen en la comunicación se regirá por lo dispuesto en la legislación penitenciaria”.



Disposición adicional primera.

Las operadoras de servicios comunicaciones electrónicas deberán configurar sus equipos, sistemas y procedimientos para poner a disposición del Juez o de los agentes facultados las comunicaciones que sean objeto de una autorización judicial de interceptación encriptadas y autenticadas mediante firma electrónica reconocida.

Disposición adicional segunda.

Reglamentariamente se regularán los mecanismos de control del cumplimiento de la legislación vigente en materia de intervención de las comunicaciones a través de órganos específicamente creados a tal efecto, los cuales estarán presididos por un Magistrado.

Tales órganos podrán recabar la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, del Centro Nacional de Inteligencia, de los organismos públicos competentes en materia de protección de datos y servicios de comunicaciones postales, telegráficas y electrónicas, y de las operadoras que presten tales servicios.

Disposición final primera. Preceptos que tienen carácter de ley ordinaria.

Las disposiciones adicionales primera y segunda tienen el carácter de ley ordinaria.

Disposición final segunda. Habilitación para el desarrollo reglamentario.

Se habilita al Gobierno para desarrollar reglamentariamente lo establecido en la presente Ley Orgánica en lo relativo a los aspectos técnicos de la puesta a disposición del Juez o de los agentes facultados de las comunicaciones que sean objeto de una autorización judicial de interceptación, su encriptado y su firma electrónica.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

La presente Ley Orgánica entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».





OFICINA DE INFORMACIÓN

