FACULTAD DE DERECHO

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

Autor: Gabriela Corchado Albisu

4º E-1 JGP

Derecho Procesal

Madrid

Marzo, 2025

ÍNDICE

1. EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

1.1. Concepto y Fundamento

1.2. Titularidad

1.3. Eficacia

1.4. Comunicaciones reguladas

1.4.1. Postales

1.4.2. Telegráficas

1.4.3. Telefónicas

2. VULNERACIÓN DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

2.1. Régimen jurídico

2.2. Casos excepcionales

3. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES EN EL PROCESO PENAL

3.1. Régimen jurídico

3.2. Implicaciones prácticas

3.2. Procedimiento y garantías

3.3. Proporcionalidad, necesidad y control judicial

4. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

4.1. Regulación. Reforma introducida por la LO 13/2015, de 5 de octubre

4.2. Concepto

4.3. Requisitos de la intervención

4.4. Casos de ilegalidad o nulidad

4.4.1. La prueba ilícita

4.4.2. La prueba irregular

4.4.3. Momento procesal de cuestionar la prueba

4.5. Análisis jurisprudencial

5. PERSPECTIVAS DE FUTURO Y RETOS PENDIENTES

5.1. El impacto de las nuevas tecnologías

5.2. Retos legislativos en un contexto de ciberseguridad y vigilancia masiva

5.3. Propuestas para un equilibrio entre derechos fundamentales y necesidades del proceso penal

LISTADO DE ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se va a centrar en el derecho al secreto de las comunicaciones y su incidencia en el proceso penal. He escogido este trabajo debido a la importancia que considero que tienen las comunicaciones debido a la notable evolución de las nuevas tecnologías en la última década, como los teléfonos móviles o el correo electrónico. Las comunicaciones son realmente esenciales en el ámbito jurídico, así como en la vida cotidiana. En este trabajo, al tratarse de comunicaciones privadas, he decidido centrarme en las intervenciones, violaciones y novedades, tanto tecnológicas como normativas, relativas a la confidencialidad de la información, y su impacto en el proceso penal teniendo en cuenta los cambios importantes en la prueba que las acompaña y otros aspectos relevantes.

Considero relevante mencionar el contexto histórico de las comunicaciones. A lo largo de la historia han existido otros medios de relación entre personas distantes. El más tradicional ha sido, sin duda, el correo. Las fuentes romanísticas nos ofrecen la existencia de intercambios postales e incluso noticia de la actividad que vulneraba la privacidad de esas relaciones: la 'perlustración' o indagación y lectura de los contenidos de las misivas.[1]

En cuanto a nuestras constituciones históricas, se considera relevante que la Constitución de 1869 prohíbe a las autoridades gubernativas la 'detención y apertura' de la correspondencia confiada al correo, así como la detención de los telegramas. Señala asimismo que con autorización de un juez competente podrán intervenirse ambos medios. No obstante, la Constitución de 1876 prohíbe tan solo la apertura de la correspondencia y exigiendo que el auto judicial que la dispone sea motivado. Nuestro actual artículo 18.3 de la Constitución Española es relativamente igual a éste, añadiendo los medios de comunicación generalizados en 1978.

Nuestra Constitución de 1978 introdujo dentro de los derechos fundamentales el derecho al secreto de las comunicaciones en su artículo 18.3, incorporando de manera abierta los medios de comunicación modernos cuando dice que ‘se garantiza el secreto de las comunicaciones (...) en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial’, influenciado por épocas en las que las comunicaciones postales y telegráficas eran el medio habitual. Sin embargo, la vertiginosa evolución de las

[1] Pérez-Pedrero, E. B. (1998). El derecho al secreto de las comunicaciones. *Parlamento y Constitución. Anuario*, (2), 169-194.

comunicaciones a partir de entonces ha hecho necesario modelar y conformar una interpretación uniforme de este derecho por parte del Tribunal Constitucional[2].

En cuanto a la estructura y organización del trabajo, éste se dividirá en partes claramente definidas para abordar diferentes aspectos del derecho al secreto de las comunicaciones y su incidencia en el proceso penal.

En primer lugar, comenzaré por definir y fundamentar el derecho al secreto de las comunicaciones, con su titularidad, eficacia y las distintas formas de comunicación protegidas y reguladas en el ordenamiento jurídico español. Esta primera aproximación nos permitirá sentar las bases conceptuales necesarias para el posterior desarrollo del trabajo.

A continuación, abordaré la violación del derecho al secreto de las comunicaciones, teniendo en cuenta las circunstancias en las que este derecho pueda verse afectado. Trataré a su vez las excepciones previstas por la ley. Esta sección destacará las tensiones entre la protección de los derechos fundamentales y la necesidad de seguridad.

En tercer lugar, analizaré la intervención de las comunicaciones en el proceso penal, aspecto fundamental en la práctica. Esta sección se centrará en las implicaciones legales y procesales de dichas intervenciones, explorando como afectan el desarrollo de las investigaciones judiciales y el uso de la evidencia a través de ellas.

Más adelante dedicaré un apartado aparte a tan solo la intervención de las comunicaciones telefónicas, prestando atención a la reforma introducida por la Ley Orgánica 13/2015. En este capítulo analizaré la evolución jurídica, así como las violaciones relevantes de la ley, como la recopilación ilegal o irregular de pruebas y sus consecuencias en el proceso penal.

Finalmente, concluiré el trabajo analizando las perspectivas de futuro de este campo. Abordaré cuestiones actuales clave como el impacto de las nuevas tecnologías y la creciente importancia de la ciberseguridad. Esta sección buscará la necesidad de adaptación regulatoria para asegurar la protección efectiva de este relevante derecho fundamental.

---

[2] Lorca Sánchez, M. Á. (2021). *El derecho al secreto de las comunicaciones: Influencia de la jurisprudencia y análisis de su aplicación en la práctica jurídica* (Doctoral dissertation, Universitat d'Alacant/Universidad de Alicante).

1. EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

1.1. Concepto y Fundamento

En primer lugar, la norma garantiza el secreto de las comunicaciones, por lo que el termino *comunicación* debe ser interpretado teniendo presente el calificativo de secreto que le precede e inevitablemente delimita. De esta forma, solo podrán ampararse bajo el objeto de este derecho aquellas comunicaciones cuyo secreto sea susceptible de ser garantizado.[3]

El derecho al secreto de las comunicaciones está regulado en la Constitución Española de 1978, concretamente en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Primero, en su artículo 18.3., que establece: "Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial".[4] Por tanto, se trata de un derecho fundamental, gozando así del máximo nivel de protección.

Asimismo, el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, expone: "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones".[5]

Dos son las características principales que determinan que una actividad comunicacional forma parte del ámbito de protección del derecho fundamental: que la comunicación permita la previa determinación de los destinatarios y que se trate de una comunicación soportada por medio técnico. La noción de comunicación presente en el artículo 18.3 CE requiere que la intención del emisor sea que la información discurra exclusivamente hasta la esfera de conocimiento del destinatario y con exclusión, por tanto, de terceros, lo que exige que el número de destinatarios deba estar determinado al tiempo del inicio del proceso comunicativo. Estos requisitos de intersubjetividad y determinación de los destinatarios resultan de utilidad para configurar un parámetro de inclusión de cualquier

[3] García, J. D. L. C. O. (2022). Constitución y secreto de las comunicaciones: desafíos tecnológicos para el derecho fundamental. *Nuevos horizontes del derecho constitucional*, (2), 86-104.

[4] Constitución Española (1978). Artículo 18.3. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, 29 de diciembre de 1978, p. 6.

[5] Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010). Artículo 7. *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie C, núm. 83, 30 de marzo de 2010, p. 392.

otra actividad comunicativa en el objeto del derecho (art. 18.3 CE), o bien de su ubicación en el espacio del objeto de las libertades comunicativas (art. 20 CE).[6]

La protección del secreto de las comunicaciones tiene los siguientes requisitos:

1. Que se realice a través de un medio de comunicación en el que exista un emisor y un receptor para intercambiar un mensaje.
2. Que el intercambio del mensaje sea entre personas separadas físicamente, entre los que exista una distancia.
3. Que sea una comunicación privada, es decir, que se excluya al resto.[7]

Según la sentencia 1208/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid del 10 de octubre de 2013, el derecho al secreto de las comunicaciones está relacionado con el derecho a la intimidad, recogido en el artículo 18.1 de la Constitución Española. Así dice la jurisprudencia que "La tutela del secreto de las comunicaciones tiene como finalidad principal, aunque no única, la protección de la intimidad y el respeto de la vida privada personal y familiar, que debe quedar excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado, extendiéndose también la protección, superando el contenido estricto de la intimidad a la libertad de comunicación en general, por lo que en el ámbito del derecho al secreto de las comunicaciones es digna de amparo cualquier información transmitida, afecte o no a la esfera íntima personal"[8].

Es decir, ambos se tratan de derechos fundamentales relacionados entre sí, puesto que el principal objetivo del derecho al secreto de las comunicaciones es proteger la privacidad de las personas, al no ser estas comunicaciones públicas, por tanto, ahí es donde entra en juego el derecho fundamental recogido en el artículo 18.1 de la Constitución Española.

La posibilidad de mantener una comunicación privada ha sido calificada en ocasiones como una faceta del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE. Hay que constatar la íntima relación entre el primer y el tercer apartado del art. 18 CE, puesto que, como acabamos de señalar, se comparte una finalidad común de garantía de las relaciones personales, pero

---

[6] García, J. D. L. C. O. (2022). Constitución y secreto de las comunicaciones: desafíos tecnológicos para el derecho fundamental. *Nuevos horizontes del derecho constitucional*, (2), 86-104.

[7] Pérez-Pedrero, E. B. (1998). El derecho al secreto de las comunicaciones. *Parlamento y Constitución. Anuario*, (2), 169-194.

[8] Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, Sentencia de 10 de octubre de 2013, nº 1208/2013, recurso 679/2013.

el objeto como veremos es distinto. El secreto de las comunicaciones es un derecho sustantivo que protege la relación en el ámbito de las comunicaciones, y a eso se circunscribe su objeto. Ello no es obstáculo para que también sea una de las principales garantías del derecho a la intimidad.[9]

Establecer límites requiere intervención legal. Es un criterio ideal para el control de tanto grabaciones, como escuchas clandestinas o la interceptación, realizado por órganos dependientes del poder ejecutivo. En conclusión, nuestro ordenamiento apoya la revisión judicial del artículo 18.3 de la Constitución Española, donde queda recogido el derecho al secreto de las comunicaciones.

1.2. Titularidad

La comunicación es condición de existencia de la persona, es decir, del ser humano en su interrelación con otros miembros de su especie; y su ejercicio en libertad demanda que la acción comunicativa se desarrolle entre actores que son *dominus* de ella. El mantenimiento de la autenticidad e invulnerabilidad de la relación comunicativa en libertad es, así visto, un logro que resulta especialmente dificultoso en relación directa a la capacidad de control de la comunicación por los propios actores.[10]

Cualquier análisis de un derecho fundamental debe tener en cuenta el problema de su titularidad, es decir, de quién o quiénes se predica constitucionalmente el derecho, a quienes se les reconoce. En el caso del secreto de las comunicaciones, tratándose de un derecho de la esfera privada, vinculado directamente a la dignidad humana, la titularidad debe recaer en toda persona, con independencia de su nacionalidad, y por lo tanto no cabe establecer excepciones, privaciones o limitaciones específicas para el caso de los extranjeros[11]

Debemos plantearnos así la titularidad de las personas jurídicas. Es cierto que su condición de derecho de la persona puede poner en duda esta característica, no obstante,

[9] Pérez-Pedrero, E. B. (1998). El derecho al secreto de las comunicaciones. *Parlamento y Constitución. Anuario*, (2), 169-194.
[10] Ocón García, J. (2022). *Constitución y secreto de las comunicaciones: desafíos tecnológicos para el derecho fundamental*. Nuevos Horizontes del Derecho Constitucional, 2, 86–104.
[11] Díaz Revorio, F. J. (s.f.). *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*.

la jurisprudencia, en concreto la Audiencia Provincial de Guadalajara en la sentencia n.º 214/2017 del 8 de junio, expone:

"*Es cierto que el Tribunal Constitucional ha reconocido la titularidad de las personas jurídicas con respecto a algunos derechos fundamentales en concreto: la tutela judicial efectiva, incluso en lo concerniente al ejercicio de la acción popular; la inviolabilidad del domicilio; el derecho al secreto de las comunicaciones, implícitamente al menos; y el derecho al honor*".[12]

Por tanto, se le reconoce la titularidad del derecho al secreto de las comunicaciones tanto a las personas físicas, como a las personas jurídicas.

1.3. Eficacia

Como señala el Tribunal Supremo (Civil) en la sentencia 678/2014 del 20 de noviembre, la norma constitucional pretende claramente garantizar que no pueda ser penetrada por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación misma, de modo que no exista "secreto" de la persona a la que se dirige la comunicación ni implica contravención del artículo 18.3 de la Constitución Española para preservar por todos los medios el contenido del mensaje.

1.4. Comunicaciones reguladas

1.4.1. Postales

Las comunicaciones postales están reguladas en el artículo 7 del Real Decreto 437/2024, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido por la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. Dicho artículo expone que los operadores postales, conforme al artículo 18 de la Constitución Española, están obligados a asegurar que se cumpla el secreto de las comunicaciones postales, la inviolabilidad de

[12] Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª, Sentencia n.º 214/2017, de 8 de junio (Recurso de apelación n.º 262/2017)

los envíos postales y la protección de datos de carácter personal. El artículo 18.3 de la Constitución Española señala que "*se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial*". Esto evidencia la importancia que el Constituyente le otorga al derecho a las comunicaciones postales, situándolo junto al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la inviolabilidad del domicilio. Estos derechos son derivados de la dignidad humana y están dirigidos a proteger el patrimonio moral de las personas. Además este artículo manifiesta que dicho derecho establece una prohibición absoluta para los operadores postales de desvelar datos confidenciales en relación con las comunicaciones postales, salvo autorización del destinatario o remitente.[13]

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 18.3 de la Constitución Española señala que "*se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial*". Esto evidencia la importancia que el Constituyente le otorga al derecho a las comunicaciones postales, situándolo junto al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la inviolabilidad del domicilio. Estos derechos son derivados de la dignidad humana y están dirigidos a proteger el patrimonio moral de las personas.[14]

Asimismo, según la sentencia del Tribunal Constitucional 281/2006, de 9 de octubre, "*la existencia de la comunicación, la identidad de los corresponsales, el momento en el que se produce, los lugares de remisión y destino, son todos ellos datos que, una vez iniciado el proceso de comunicación, son secretos para cualquier persona ajena a la comunicación. El conocimiento de esta información por quien presta el servicio postal solo puede ser utilizado a los efectos de la prestación del servicio*".

1.4.2. Telegráficas

El telégrafo se utiliza en España desde el año 1850 aproximadamente. El uso de dicha herramienta requiere que, además de los partícipes, al menos dos personas más –(los

[13] **BOE.** (2024). Artículo 7. *Reglamento de los servicios postales*. Real Decreto 437/2024, de 30 de abril, por el que se aprueba el reglamento de los servicios postales. Boletín Oficial del Estado, núm. 121, de 18 de mayo de 2024, Sec. I, pp. 56961-56977

[14] **García Fuentes, M. D.** (2019). *La Protección de las Comunicaciones Postales a través del Código Penal Español*. Diario La Ley, Núm. 9530, Sección Doctrina, 3 de diciembre. Wolters Kluwer

encargados de transmitirlo y recibirlo), que conozcan de la comunicación. Estos están obligados a guardar el secreto.

Es también vía idónea para transmitir cualquier tipo de mensaje o comunicación, que sí deben quedar protegidos, sin que quepa diferenciar a priori el contenido; de ahí que la jurisprudencia más reciente tienda a incluirlos en el ámbito de la garantía constitucional.[15]

1.4.3. Telefónicas

La previsión contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, se extiende a las comunicaciones telefónicas y telemáticas. El criterio distintivo entre ambos tipos de comunicación debe residir en el medio que se utiliza para llevar a cabo la comunicación: telefónica, cuando se utilice un teléfono para generar el mensaje que se comunica; y telemática, cuando se utilice un sistema informático.[16]

Está claro que las comunicaciones telefónicas han experimentado una increíble evolución tecnológica con el surgimiento de las plataformas de comunicación digitales como las apps como: Zoom, WhatsApp, etc. Es por esta razón por la que las comunicaciones telefónicas son las más utilizadas hoy en día en el siglo XXI.

[15] Díaz Revorio, F. J. (2006). El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. *Derecho PUCP*, *59*,1

[16] Martínez Polo, P. O., & Sandoval Pérez, K. D. P. (2022). La intervención del Ministerio Público en los requerimientos del levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas y su vulneración a los derechos fundamentales.