



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

SUSPENSIÓN DEL SECRETO DE COMUNICACIONES EN DELITOS DE TERRORISMO

MANUEL ZAPATA FUENTES
Tutor: DR. JORGE LOZANO MIRALLES
Profesor de Derecho Constitucional

Mayo, 2022

RESUMEN

En este trabajo se va a realizar un análisis sobre la suspensión individual que se recoge en el artículo 55.2 CE, indagando sobre todo en la suspensión del secreto de comunicaciones que se recoge en el artículo 18.3 CE. Nos centraremos en este caso en las situaciones de suspensión por motivos de terrorismo, profundizando en él como concepto jurídico, así como en su evolución e influencia histórica, sobre todo en España, a raíz de la aparición de la banda terrorista ETA y la regulación existente en la actualidad. Entraremos en el fondo de la suspensión individual, donde la conoceremos en primer lugar como concepto y sucesivamente veremos sus orígenes y su evolución en nuestro Ordenamiento Jurídico, hasta convertirse en una de las formas de suspensión de Derechos Fundamentales, observando más detenidamente cuáles son los requisitos para poder aplicar con toda serie de garantías este artículo 55.2 CE.

Por último, cerraremos este proyecto hablando sobre el secreto de las comunicaciones, indagando dentro de la LECRIM, observando su evolución hasta la llegada de la Ley Orgánica 13/2015, que aparece como una posible solución ante las numerosas deficiencias que se han ido acumulando con el paso de los años, especificando en el tratamiento que se realiza sobre la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas a partir de dicha reforma.

ABSTRACT

In this work, an analysis will be carried out on the individual suspension that is included in article 55.2 CE, investigating above all the suspension of the secrecy of communications that is included in article 18.3 CE. We will focus in this case on situations of suspension for reasons of terrorism, delving into it as a legal concept, as well as its evolution and historical influence, especially in Spain, as a result of the appearance of the terrorist group ETA and the existing regulation. nowadays. We will go into the background of the individual suspension, where we will know it in the first place as a concept and subsequently we will see its origins and its evolution in our Legal System, until it became one of the forms of suspension of Fundamental Rights, observing more carefully what the requirements are to be able to apply this article 55.2 CE with all series of guarantees.

Finally, we will close this project by talking about the secrecy of communications, investigating within the LECRIM, observing its evolution until the arrival of Organic Law 13/2015, which appears as a possible solution to the numerous deficiencies that

have been accumulating with over the years, specifying in the treatment that is carried out on the interception of telephone and telematic communications from said reform.

Palabras clave: Ley, Terrorismo, Constitución, Derechos fundamentales, Suspensión individual, Secreto de comunicaciones, jurisprudencia.

Keywords: Law, Terrorism, Constitution, Fundamental rights, Individual suspension, Secrecy of communications, jurisprudence.

ÍNDICE.

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. IDEAS GENERALES DEL TÉRMINO TERRORISMO.....	6
2.1. Concepto jurídico de terrorismo.....	6
2.2. Evolución histórica del terrorismo. Especial referencia a la influencia de ETA en España.....	7
2.3. Antecedentes del terrorismo en el Ordenamiento Jurídico español.....	9
2.3.1. Evolución de la normativa antiterrorista en España. Especial mención a la regulación del delito de terrorismo en el Código Penal español.....	10

2.3.2.Reformas introducidas por la Ley Orgánica 2/2015 de 30 marzo.....	12
3. SUSPENSIÓN INDIVIDUAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	13
3.1. Antecedentes históricos de los derechos fundamentales.....	13
3.2. Origen y evolución de la suspensión de derechos contemplada en el artículo 55 de la Constitución española.....	14
3.3. Ámbitos relevantes de la suspensión individual.....	17
3.3.1. Ámbito personal.....	17
3.3.2. Ámbito material.....	18
3.4. Mecanismos de control y garantía de la suspensión individual.....	19
3.4.1. Intervención judicial.....	20
3.4.2. Adecuado control parlamentario.....	22
4. DERECHO AL SECRETO DE COMUNICACIONES.....	22
4.1. Aproximación al secreto de comunicaciones: concepto y progreso como derecho fundamental.....	22
4.2. Ley Orgánica 13/2015 como solución ante las graves deficiencias que presentaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el secreto de comunicaciones.....	25
4.2.1. Tratamiento de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.....	27
5. CONCLUSIONES.....	29
6. BIBLIOGRAFÍA.....	32

1. INTRODUCCIÓN.

La amenaza del terrorismo ha sido y es, uno de los principales problemas a los que la sociedad se enfrenta tanto a nivel interno en cada uno de los Estados, como en un ámbito cada vez más global. Hemos podido observar a través de la historia cómo ha ido evolucionando la práctica del terrorismo y las diferentes maneras en que se ha llevado a cabo, donde podemos hacer mención a numerosos ataques como los ejecutados por la yihad en EEUU el 11-S o los realizados en Europa como los atentados de París en el año 2015. A nivel interno en España, podemos mencionar los llevados a cabo por la banda terrorista ETA como fue el atentado de 1987 en un Hipermercado en Barcelona. Todos ellos son muestras más que significativas de que es un hecho muy a tener en cuenta por parte de los Estados y que no solo tiene consecuencias allí donde se produce, sino que el resto toma conciencia y partida de la gran importancia que tiene la lucha contra el terrorismo.

Como hemos ido observando a lo largo de la historia del terrorismo, podemos decir que es un concepto que engloba diferentes tipologías. Podemos hacer mención a la IRA en Irlanda que tenía un objetivo muy claro que era el de unificar Irlanda o la ya mencionada ETA en España, que perseguía la independencia y construcción de un Estado en Euskal Herria. Es por ello que los estados han querido ir reforzando sus medidas de seguridad frente al terrorismo, especialmente los estados que han sufrido dentro de sus territorios numerosos ataques como es el caso de España, reforzándose en diferentes ámbitos con el fin de hacer frente a este fenómeno tan problemático.

Por ello, en este proyecto indagaremos sobre la relevancia jurídica que tiene el terrorismo en España, partiendo desde la base que será el propio concepto, su evolución y regulación, para después entrar a conocer una de las medidas que se recoge en nuestro Ordenamiento Jurídico, en concreto en nuestra Constitución de 1978 en el Título I Capítulo V en el artículo 55.2, en el que se establece la suspensión individual de, entre otros, el secreto de comunicaciones del artículo 18.3 CE.

2 IDEAS GENERALES DEL TÉRMINO TERRORISMO.

2.1. Concepto jurídico de terrorismo.

El término terrorismo tiene procedencia del latín *terror-oris*, que significa temblor físico. Pues bien, cuando hablamos de este concepto, nos estamos refiriendo a un fenómeno que se encuadra dentro de un proceso de fanatismo, junto con otros conceptos muy ligados a él como la radicalización, suponiendo el estadio final de dicho proceso. Partiendo de la base de que es un fenómeno cuya misión principal es causar un impacto intimidatorio en la sociedad, podemos decir que abarca diferentes tipologías, aunque su finalidad sea la misma.

Así por ejemplo, autores como WALTER LAQUEUR¹ entienden que el terrorismo es un fenómeno en el que su eje principal es el elemento político, predominante sobre el

¹ Laqueur Walter (2003), *una historia de terrorismo*. Madrid: Editorial Paidós, P.10.

resto, al afirmar que “el terrorismo no es una ideología sino la utilización de la violencia por elementos radicales y fanáticos de todo el espectro político”.

Siguiendo las líneas de los que consideran el terrorismo como un fenómeno político, podemos hacer mención a RAFAEL CALDUCH² que define el terrorismo como “una estrategia de relación política basada en el uso de la violencia y de las amenazas de violencia por un grupo organizado, con objeto de inducir un sentimiento de terror o inseguridad extrema en una colectividad humana no beligerante y facilitar así el logro de sus demandas”.

Pero la tendencia evolutiva del terrorismo y la aparición del yihadismo, ha generado que lo observemos desde un punto de vista distinto al político. La propia Europol elaboró un informe en el que hacía constar que el terrorismo se está abriendo a nuevos campos, haciendo hincapié en el terrorismo de inspiración religiosa³. En el campo doctrinal también encontramos apoyo a la teoría de nuevas formas de terrorismo. Así lo afirma Hoffman⁴, el cual considera que el terrorismo trasciende más allá de la política debido a que se considera más como una demanda teológica.

El terrorismo ha ido presentando dificultades a la hora de su desarrollo como concepto. Como idea general, podemos hacer mención a la que establece el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁵ que lo define como “cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

Del término terrorismo podemos observar cómo, a pesar de tener diferentes formas de manifestarse, contiene rasgos propios que lo caracterizan y distinguen de otros conceptos que son similares. Cabe destacar por ejemplo, que el *modus operandi* del terrorista siempre va a ser inspirar temor o terror para la consecución de los fines que pretenda alcanzar. La célebre frase de Nicolás Maquiavelo “*el fin justifica los medios*” nos puede servir para entender otro de los rasgos que definen el concepto de terrorismo,

² Calduch, Rafael (1993), *dinámica de la sociedad internacional*. Madrid: Centro de estudios Ramón Areces. p.327

³ Informe del TE-SAT (Informe sobre la situación actual y las tendencias del terrorismo en la Unión Europea), elaborado por Europol (Europol, 2013). Disponible en <https://www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/europol-presenta-su-informe-sobre-terrorismo-ue>

⁴ Mora Brito, Paula (2021). “Terrorismo religioso en el Sahel. Causas, medios e impacto”. Global affairs, Universidad de Navarra

⁵ Resolución 1269 del Consejo de Seguridad, Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4053ª sesión, celebrada el 19 de octubre de 1999. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/303/95/PDF/N9930395.pdf?OpenElement>

puesto que cuando se comete un acto de terrorismo, se persigue la consecución de un fin, justificando cualquier tipo de actuación. Diferentes actos de terrorismo cometidos sobre todo en este siglo XXI como el 11-S⁶, nos sirven de muestra para saber hasta dónde son capaces de llegar con tal de conseguir el objetivo deseado.

Junto a estos rasgos, podemos destacar también que el terrorismo es un acto premeditado y organizado por aquellos que lo ejecutan. Esto es importante, ya que cualquier acción basada en una ideología, sea política, religiosa o de otra naturaleza que tenga un carácter violento y que además suponga un temor para la sociedad, debe encuadrarse dentro del concepto de terrorismo.

2.2. Evolución histórica del terrorismo. Especial referencia a la influencia de ETA en España.

El terrorismo es un fenómeno en el que su evolución ha tenido un carácter irregular, aunque si bien es cierto que siempre ha tenido una tendencia creciente y no solo eso, sino que podemos apreciar que su evolución no está marcada única y exclusivamente por un crecimiento o una manifestación cada vez mayor, sino que también está marcada por un fenómeno de mutabilidad, que le ha permitido como hemos podido ver en el punto anterior, ser un elemento de gran influencia en el ámbito político, religioso, social o económico. Todo ello es producto del crecimiento a nivel mundial y el desarrollo de esos factores, sobre todo el crecimiento a nivel político que es el elemento por excelencia que más ligado se encuentra al terrorismo.

Hay muchas teorías acerca del punto de origen del terrorismo, aunque la mayoría afirman que el terrorismo es una consecuencia del fanatismo religioso⁷, practicada por los judíos como respuesta a la represión que sufrían por parte de los soldados romanos. Durante los años posteriores, el terrorismo ha seguido su cauce evolutivo y se han seguido desarrollando prácticas terroristas como la que llevó a cabo la famosa secta *chií* contra cruzados romanos.

Ahora bien, si queremos hablar del concepto de terrorismo tal y como lo conocemos hoy debemos avanzar en el tiempo y situarnos entre los siglos XVIII y XIX que es la etapa en la que empieza a desarrollarse un terrorismo muy similar al actual. Aquí el elemento de mayor influencia se desprende de la Revolución Francesa. Esta turbulenta etapa generó un sentimiento nacionalista que fue clave en su desarrollo sobre todo en el

⁶ el 11-S, considerado como uno de los atentados más trágicos de la historia, fue realizado por 19 terroristas suicidas pertenecientes al grupo transnacional yihadista Al-Qaeda, que secuestraron varios aviones comerciales estrellándose contra las Torres Gemelas en Nueva York; la sede del Pentágono en Arlington, Virginia; y un campo abierto de Pensilvania

⁷Uno de los firmes defensores de esta teoría sobre el origen y evolución del terrorismo es el catedrático de Historia Contemporánea, Fernando García de Cortázar

siglo XX, que es cuando se empiezan a llevar a cabo prácticas terroristas en el que el nacionalismo era el motor principal de los diferentes grupos que se conocieron durante ese período.

Cabe destacar uno de los grupos más reconocidos hasta la fecha, el IRA que era un ejército republicano Irlandés, el cual llevó a cabo una serie de prácticas terroristas, no solo dentro de su territorio, sino más allá de él siendo incluso financiados por políticas fascistas como la de Benito Mussolini. Este es un claro ejemplo de nacionalismo radical que pretendía crear un estado independiente del Reino Unido.

El terrorismo ha sido un fenómeno que ha afectado de forma distinta en cada uno de los países donde se ha desarrollado. Sin lugar a dudas, España se postula a la cabeza de países con mayor influencia terrorista a nivel mundial. Esto es así ya que la historia de España, sobre todo a partir del siglo XX y el desarrollo del terrorismo van de la mano.

Podemos hablar de diferentes tipos de terrorismo durante esa etapa: un terrorismo de extrema izquierda, practicado por el grupo GRAPO⁸, el grupo de ultraderechistas como fueron el BVE (Batallón Vasco Español) o los GAE (Grupos Armados Españoles) también tuvieron influencia en la última etapa del siglo XX. Pero sin lugar a dudas, el grupo terrorista de mayor influencia en España ha sido ETA.

ETA, compuesta por un grupo de nacionalistas radicales, nace en España en el año 1959 con un propósito muy claro: la independencia del País Vasco. La banda terrorista ETA nace en el seno de una España marcada desde hacía años por la implantación del régimen franquista. Fue en 1952 cuando se iniciaron los primeros movimientos de este grupo, que basaban sus principios básicos en el antiespañolismo y la independencia de territorios que pertenecían, según ellos, a Euskadi (Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra (en España), Lapurdi, Baja Navarra y Zuberoa).

El grupo de radicales nacionalistas no era más que un mero grupo de estudiantes procedentes del colectivo EKIN. La década de los años 50 estuvo marcada por un proceso de construcción en el País Vasco, desde el año 1952 hasta 1959, de la banda terrorista ETA, donde se hicieron importantes avances antes de los primeros ataques terroristas. Cabe destacar en este período la creación de sedes clandestinas en 1957, las continuas disputas que surgió contra el PNV (se consideró que los primeros movimientos del grupo EKIN eran reacciones frente a la pasividad y acomodo del

⁸ El GRAPO o Grupo de Resistencia Antifascista de Primero de Octubre practicó diferentes actividades terroristas en la década de los 70 y 80, atribuyéndose a este grupo el asesinato de alrededor de 85 personas, cuyo objetivo era derrocar el régimen constitucional e insaturar una República socialista.

PNV). Fue el 31 de julio de 1959 cuando se culmina todo el proceso de creación de ETA⁹.

Desde entonces surge en España la etapa de terrorismo nacional más duradera y sangrienta de toda su historia. El legado de ETA ha dejado la friolera de 850 muertos y alrededor de 3000 atentados. El atentado más sangriento fue el cometido el 19 de junio de 1987 en el Hipercor de Barcelona, en el que murieron 21 personas.

No cesó la actividad de ETA hasta principios del siglo XXI. Fue el 20 de octubre de 2011 cuando anunciaron que cesaban su actividad armada y el 4 de mayo de 2018 anunciaron la desaparición definitiva. El último ataque de ETA fue perpetrado el 16 de marzo de 2010¹⁰.

2.3. Antecedentes del terrorismo en el Ordenamiento Jurídico Español

España ha estado marcada a lo largo de toda su historia por el fenómeno del terrorismo. Ya hemos visto cómo se han desarrollado diferentes tipos de terrorismo, aunque el más conocido por su influencia ha sido el practicado por ETA y el actual terrorismo yihadista. Por ello siempre se ha intentado establecer diferentes mecanismos de protección y prevención cuya finalidad no es otra que luchar contra un fenómeno que ha afectado a la sociedad española.

En la actualidad por ejemplo, se puede hablar de mecanismos como el *Plan de prevención y protección antiterrorista*¹¹ o la *Estrategia nacional contra el terrorismo*¹². Puede parecer que el tratamiento frente al terrorismo en España tiene una existencia corta, pero lo cierto es que la lucha contra el terrorismo y los intentos de erradicar este fenómeno perdura desde hace años, el problema es que a medida que este fenómeno va en aumento, el esfuerzo por controlarlo y eliminarlo tiene que ser mucho mayor, por lo que esas medidas tienen que ir a su vez evolucionando. Sin duda, como veremos a continuación, una de las maneras más eficaces frente al fenómeno del terrorismo ha sido la creación de una legislación sólida y fuerte capaz de hacer frente a esta realidad.

⁹ Las siglas ETA significan Euzkadi Ta Askatasuna. Se buscaba una Euskal Herria libre, que se centraba en la creación de un Estado denominado abertzale: patriótico, aconfesional y democrático.

¹⁰ Fue el primer ataque de ETA en su historia que se ejecuta fuera de España, con el asesinato de un policía francés durante un tiroteo.

¹¹ Este plan introduce por primera vez en 2005 los ya conocidos como niveles de alerta antiterrorista, todo ello consecuencia del atentado terrorista del 11-M.

¹² La Estrategia Nacional contra el terrorismo fue aprobada por el Consejo de Seguridad Nacional el 21 de enero de 2019 basado en cuatro pilares básicos: prevenir, proteger, perseguir, preparar la respuesta, todos ellos orientados a neutralizar el terrorismo con el fin de hacer una sociedad menos vulnerable frente a este fenómeno. Disponible en [Estrategia Nacional contra el Terrorismo 2019 | DSN](#)

2.3.1. Evolución de la normativa antiterrorista en España. Especial mención a la regulación del delito de terrorismo en el Código Penal español.

La aparición del terrorismo durante el siglo XIX generó la necesidad dentro de los Estados de crear un sistema jurídico unificado y adaptado a la realidad social. La primera disposición a la que podemos hacer referencia sobre materia antiterrorista fue la ley 10 de julio de 1894. En esta ley se establecen los elementos que hablan sobre atentados contra las personas o daños en las cosas por medio de aparatos o sustancias explosivas. Esta ley tenía un objetivo muy claro: luchar contra la violencia anarquista

No es hasta el año 1935, cuando se habla por primera vez dentro de un texto legal del término terrorismo¹³.

A partir de la década de los años 70, empiezan a aparecer materias cada vez más especializadas en materia antiterrorista. En 1971 se crean dos leyes que establecen una nueva forma de regulación a los delitos de terrorismo. Posteriormente, en 1975 se promulga el Decreto-ley sobre prevención de terrorismo, que fue revisado en 1976¹⁴. En el año 1977 se crea el Real Decreto-ley 3/77 de 4 enero.

La llegada del nuevo gobierno tras la celebración de las primeras elecciones democráticas y el desarrollo de nuestra actual Constitución de 1978¹⁵ supone un hito importante para España. Es por ello que se comienzan a llevar a cabo una serie de medidas legislativas para luchar contra uno de los mayores problemas del momento como era el terrorismo. Este fenómeno suponía un grave peligro para los ciudadanos y el ejercicio de sus libertades fundamentales. Ello llevó al gobierno, tras un primer intento de aprobar un proyecto de ley, a observar con detalle el verdadero problema que generaba este fenómeno para el Estado, por lo que se llevó a cabo el desarrollo del Real Decreto-ley 21/78 de 30 de junio sobre medidas en relación con los delitos cometidos por grupos y bandas armadas

Pero sin duda alguna, uno de los pasos más importantes se da en 1980 cuando se crea la Ley Orgánica 11/1980 del 1 de diciembre, conocida como la ley antiterrorista. Con este nuevo instrumento legislativo se le otorga a la autoridad gubernativa y judicial una facilidad a la hora de hacer frente al terrorismo, teniendo que buscar entre ambas una

¹³ Ley de 23 de noviembre de 1935, modificadora de la Ley de 4 agosto de 1933, de Vagos y Maleantes

¹⁴ Derogado finalmente por el Real Decreto-ley 3/79, de 26 de enero, de protección de la seguridad ciudadana..

¹⁵La Constitución de 1978 supuso un paso importante en la lucha contra el terrorismo. Incide nuestro texto constitucional en dos puntos sumamente importantes: el artículo 13.3 y el artículo 55.2 en relación a la suspensión individual de determinados derechos fundamentales

cooperación con la finalidad de que sus objetivos y resultados se cumplan de forma recíproca: los objetivos de prevención e investigación de delitos en el campo de la actuación gubernativa y la rapidez en el caso de la actuación judicial

En el año 1995, con la aparición de nuestro Código Penal vigente, el terrorismo aparece tipificado como figura delictual. Fue el artículo 571¹⁶ el que recogía el concepto legal de terrorismo: “Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas”.

Autores como LAMARCA PÉREZ¹⁷ afirman que la legislación penal antiterrorista a día de hoy se encuadra dentro de nuestro Código Penal de 1995 y que existen dos elementos nucleares a la hora de definir el terrorismo: banda armada y subversión del orden constitucional.

En este momento, el delito de terrorismo como concepto recogido en el artículo 573 del Código Penal, nos muestra un fenómeno que se desmarca de los conceptos de organización o grupo terrorista para dar paso al denominado terrorismo individual. A pesar de ello, los ataques terroristas que se han ido desarrollando a lo largo de los años se han efectuado por una estructura organizada, con una preparación previa. De ahí que se conserven los artículos 571 y 572, los cuales hacen referencia a ese elemento de organización o grupo terrorista¹⁸

2.3.2.Reformas introducidas por la LO 2/2015 de 30 marzo.

Con la llegada en de la LO 2/2015 de 30 de marzo, se produce una reforma en materia de terrorismo en nuestro Código Penal, desde el artículo 571 al 580.

Anteriormente hemos hecho referencia a la autora Carmen Lamarca Pérez, que hablaba de dos elementos muy importantes para definir terrorismo, siendo uno de ellos la

¹⁶ Artículo ya derogado

¹⁷ LAMARCA PÉREZ, C(2008)., “Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas”, Azpilcueta, 20.

¹⁸ El Tribunal Supremo, en su sentencia nº 556/2006 hizo mención a los tres elementos básicos que se necesitan para la existencia de organización terrorista: pluralidad de personas, relacionados por el principio de jerarquía; cometer acciones violentas contra personas y cosas; y la finalidad de alterar el orden democrático a través del miedo.

subversión del orden constitucional¹⁹. Pues bien, a partir de 2015, se abre un abanico más amplio a la hora de hablar de finalidades terroristas, incluyéndose a partir de ese momento otras como desestabilizar el normal funcionamiento de instituciones políticas o estructuras económicas; infundir un estado de terror en la población; obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo; desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional²⁰.

Una de las novedades más relevantes fue la configuración de los delitos informáticos como delitos de terrorismo, siempre y cuando se cometan con las finalidades mencionadas anteriormente. Este es un paso importante, puesto que el desarrollo de las nuevas tecnologías han propiciado un gran avance a la hora del desarrollo del terrorismo, ya que ello le ha permitido obtener informaciones relevantes e incluso como medio para dar publicidad a sus fines o captar nuevos miembros para su lucha²¹. Dentro de este apartado, es necesario traer a colación el término “internet” y cómo éste ha servido de canal de transmisión para aquellos que realizan actos terroristas, sobre todo en la era del terrorismo yihadista. En palabras de Lozano Miralles “Los Estados no solo llevan años recogiendo en sus ordenamientos la prohibición de llevar a cabo actividades que suponen un proselitismo del terrorismo, sino que, además, conscientes del uso que el yihadismo ha hecho de la red y del potencial que ello tiene, pronto empezaron a adoptar medidas de control de datos y comunicaciones electrónicas²²”. Es por ello que en nuestro Estado la puesta en marcha de medidas de control de red es sumamente importante para evitar la expansión de este fenómeno y por ello entre otras cosas, se introdujo en el año 2015 la regulación acerca de estos delitos de ciberterrorismo, entre otras medidas relacionadas con este tipo de terrorismo.

Además de todo lo mencionado, se incluyen además otros delitos como el de desórdenes públicos, el delito de rebelión o sedición. Pero se requiere que se de un requisito fundamental: que se realice por una organización o banda terrorista o por una persona que actúe de forma individual pero amparada por grupo u organización terrorista.

¹⁹ La subversión del orden constitucional junto con la alteración de la paz pública son conceptos jurídicos que no tienen una definición determinada, ni tan siquiera en el Código Penal de 1995. Por ello hay que acudir a la jurisprudencia y la doctrina para ver qué orientación le dan a ambos.

²⁰ El concepto de desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional y provocar un estado de terror en la población son conceptos que se introdujeron por la Decisión Marco 2002/475/JAI. Disponible en [L00003-00007.pdf \(boe.es\)](#)

²¹ Puig Carles, Ignacio (2015). “Ciberterrorismo. Delito cometido en las redes sociales”. Legalis Consultores

²² Lozano Miralles, Jorge (2021). *La lucha contra el terrorismo en el marco del sistema de seguridad nacional. El papel de las fuerzas armadas, las centrales de inteligencia y las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado*. Editorial aranzadi. p39

Otra de las novedades en el 2015 fue la modalidad de adoctrinamiento o adiestramiento para el desarrollo de armas, explosivos o sustancias tóxicas o incluso para el aprendizaje de técnicas de combate o militares.

3. SUSPENSIÓN INDIVIDUAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

3.1. Antecedentes históricos de los derechos fundamentales.

La consecución de los derechos fundamentales ha sido fruto de una lucha continua que la sociedad ha llevado a cabo con el Estado. El proceso de reconocimiento de estos derechos ha ido consolidándose de forma progresiva, ejerciendo una gran influencia el cambio de mentalidad del hombre, preguntándose continuamente cuál es su lugar en el mundo. También ha ejercido un papel fundamental la evolución de la sociedad y su adaptación a todos los cambios y fenómenos que se han ido dando con el paso del tiempo.

Un momento clave en el proceso de consecución de estos derechos fue sin duda la Edad Media. Los ciudadanos comienzan en este momento a preocuparse y sobre todo a desprender cierto interés por las primeras declaraciones de derechos.

Ahora bien, ¿cuándo surge el concepto "Derechos Fundamentales" Formalmente, este término aparece en el año 1770 en Francia, en un período de crispación propiciado en gran parte por dos hechos: la crisis económica y el apoyo militar para la guerra de independencia de los Estados Unidos. A finales del siglo XVIII se desarrollan dos catálogos de derechos que suponen un antes y un después en este proceso: de un lado, Bill of Rights de la Constitución estadounidense en el año 1787 y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en el año 1789, la cual autores como Peces Barba sostienen la idea de que en esta declaración jugaron un papel importante tanto las declaraciones americanas como las inglesas²³.

La Declaración de 1789 establecía dentro de su articulado, ciertos elementos relevantes que debía tener un Estado para considerarse como Constitucional: en primer lugar, uno de los rasgos más importantes de un Estado constitucional es que éste tenga división de poderes y en segundo lugar que existan mecanismos de garantía de los derechos²⁴

Con la llegada de la Segunda Guerra Mundial, la sociedad comienza un proceso de gran evolución de los derechos fundamentales, debido en gran parte a su

²³Peces Barba, Gregorio (2001) *Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789*. Historia de los derechos fundamentales, Madrid, Universidad Carlos III. Editorial Dykinson. p136

²⁴ Jellinek, G. (2003). *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (2a. ed.). México, D.F, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. p24

internacionalización, culminando en el año 1948 con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En España, no fue hasta el año 1978 con la llegada de la Constitución española cuando se puede hablar verdaderamente del establecimiento de una serie de derechos fundamentales que se da en igualdad de condiciones para toda la sociedad.

3.2. Origen y evolución de la suspensión de derechos contemplada en el artículo 55 de la Constitución española.

La existencia de la suspensión de determinados derechos constitucionales se establece como un mecanismo de defensa del orden constitucional. El objetivo no es otro que el restablecimiento de la normalidad social que se ve alterada por determinadas circunstancias.

El primer modelo de suspensión de derechos surge durante el siglo XVII en Gran Bretaña²⁵. Pero, ¿cuál fue la primera Constitución en España que estableció este mecanismo de suspensión? Para responder a esta pregunta, es necesario remontarse al año 1812, ya que fue en este año cuando se desarrolló la Constitución donde se hablaba de suspensión de garantías de libertad individual. La introducción de este elemento no era más que un reflejo de la experiencia inglesa con la suspensión que hemos mencionado anteriormente y de la Constitución francesa. Haciendo una breve referencia al contenido de esa suspensión, podemos decir en primer lugar que esa suspensión sólo se podía llevar a cabo por las Cortes; que los derechos susceptibles de suspensión son los incluidos dentro del capítulo II del título V “formalidades prescritas para el arresto de delincuentes” y por último que las Cortes deben prever el tiempo de duración de la suspensión y si ello afecta a todo el territorio o solo una parte.

Centrándonos ahora en hablar sobre la suspensión individual, es necesario establecer en primer lugar la existencia de controversias en relación a los precedentes históricos de este mecanismo.

Algunos autores contemplan la idea de que el contenido que se recoge en el artículo 55.2 carece de precedentes y que se considera un hito dentro del Derecho Constitucional. Sin embargo, parte de la doctrina considera la existencia de un precedente dentro de la Ley fundamental de Bonn²⁶, algo que ha generado críticas por parte del sector jurista y político.

²⁵ Se aprobó en el Parlamento británico la suspensión temporal de la garantía de libertad individual que se recogía en el Habeas Corpus Act de 1640. Posteriormente, en 1787 se recoge por primera vez esta suspensión como mecanismo excepcional de defensa del estado.

²⁶ Constitución que se promulgó para Alemania Occidental el 22 de mayo de 1949.

Ahora es el momento de abordar los rasgos que caracterizan la suspensión individual. En primer lugar es necesario saber que esta suspensión no provoca la desaparición total del derecho. Lo que se pretende con su puesta en marcha es la protección de bienes prevalentes, transformando el contenido de los derechos a los que hace mención el artículo 55.2. Esta limitación que se hace se justifica siempre y cuando sirva para la defensa de los propios derechos fundamentales cuando hay acciones (como el terrorismo) que limitan o impiden el ejercicio de éstos, llegando a poner en peligro el Estado democrático²⁷.

El alcance de la suspensión individual es más reducido, ya que su aplicación va orientada hacia sujetos que de modo alguno se encuentren relacionadas con actos terroristas y no solo eso, sino que la limitación solo va dirigida a los siguientes derechos recogidos en nuestra Constitución: artículo 17.2 (derecho a que la detención preventiva no dure más de 72 horas), artículo 18.2 (inviolabilidad del domicilio) y 18.3 (secreto de comunicaciones).

Además de lo visto anteriormente, cuando se pone en marcha el funcionamiento del artículo 55.2 se busca como finalidad que esas personas a las que se les limita estos derechos sirvan de utilidad en las investigaciones que se realicen sobre actuaciones terroristas o de bandas armadas

Lo que si está claro para concluir este apartado, es que el objetivo de que este precepto se recogiera en la Constitución de 1978 era que ésta regulase y se enfrentase al grave problema del terrorismo y no solo eso, sino que además se considera que el artículo 55.2 aparece en la Constitución como modelo que sustituye la ineficacia de estados de excepción y sitio a la hora de controlar el terrorismo²⁸.

De entre todas las normas internacionales, destaca por su trascendencia la Convención Europea para la Represión del Terrorismo, aprobada en noviembre de 1976 —fecha en la que el vendaval terrorista arrecia sobre el Comité de Ministros del Consejo de Europa—y hecha finalmente en Estrasburgo, el 27 de enero de 1977 . En esta Convención, los Estados miembros del Consejo de Europa, conscientes de la creciente inquietud causada por la multiplicación de los actos de terrorismo y deseando que se adopten medidas eficaces para que los autores de tales actos no escapen a la persecución y al castigo, acuerdan un compromiso formal y jurídico para instrumentar una lucha sin complejos y sin cuartel contra las bandas terroristas. El principal aspecto de la Convención consistirá en privar del carácter de delito político a los actos terroristas, por

²⁷ Así se estableció en la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1981

²⁸Fernández Rodríguez, Tomás (1978): *Lecturas sobre la Constitución española*. Madrid. Editorial: Universidad Nacional de Educación a distancia. p.65

lo que, a efectos de extradición, éstos quedan sometidos al reconocimiento habitual de los hechos delictivos comunes. Por otra parte, y desde una consideración de derecho comparado, cabe indicar que un importante número de democracias europeas ha incorporado a su legislación ordinaria medidas de muy variada naturaleza que, en muchos casos, suponen una restricción individual de determinados derechos constitucionales, y que se orientan en su conjunto a la lucha antiterrorista. Destaca al efecto la legislación de la República Federal Alemana que, aún sin disponer de un aparato legislativo específicamente antiterrorista, desde 1974, ha incorporado al ordenamiento jurídico una serie de normas ad hoc encaminadas a la reforma del Código Penal y de la legislación procesal a fin de hacerlos aptos para afrontar el grave reto de la violencia política. Quizá la más conocida de tales leyes sea la llamada «Ley de Bloqueo de Contacto», de octubre de 1977, encaminada a impedir la comunicación de los presos entre sí, y de éstos con el exterior, y cualquier contacto escrito u oral con los defensores.

3.3. Ámbitos relevantes de la suspensión individual.

Dentro de la suspensión individual que recoge el artículo 55.2, es necesario desgranar el contenido para entender todos los elementos que lo integran y que entran en juego cuando se aplica dicha suspensión. Abordaremos pues, los siguientes aspectos:

3.3.1 Ámbito personal.

Para poder entender este elemento debemos hacernos una cuestión muy sencilla: ¿quiénes son los sujetos susceptibles de recibir la suspensión de determinados derechos fundamentales?

El final del apartado 2 nos indica que la suspensión de los artículos 17.2, 18.2 y 18.3 de la Constitución podrán ser suspendidos para determinadas personas en relación al siguiente motivo: la realización de investigaciones por las actuaciones llevadas a cabo por bandas armadas o elementos terroristas.

Del contenido del citado artículo, llama la atención la expresión “en relación con la investigación” ya que a primera vista nos puede llevar a pensar que la aplicación de esta suspensión abarca a personas más allá de una banda armada o elemento terrorista.

Para ello, es necesario esclarecer qué tipo de personas van a ser susceptibles de que sus derechos fundamentales queden suspendidos:

- En primer lugar, la integración de la persona en elementos terroristas o bien en una banda armada.

- En segundo lugar, junto con los elementos anteriores, que la persona cometa una actividad delictiva o haya colaborado directamente en la realización del mismo.
- En tercer lugar, que junto a la integración y la actividad delictual que lleve a cabo el sujeto, se lleve a cabo una incidencia de forma grave y notoria en la seguridad ciudadana.

De todo lo visto anteriormente, podemos mencionar que no se requiere que la persona esté procesada o que sea sospechosa, siendo suficiente únicamente que la suspensión de esos derechos permita aportar datos relevantes de cara a la investigación de actuaciones tanto de bandas armadas como de elementos terroristas.

Otro elemento que es necesario resaltar en relación al elemento personal es qué se entiende por banda armada y sobre todo qué podemos entender por elemento terrorista.

Para hablar de banda armada, es necesario que se de en primer lugar la concentración de una pluralidad de personas mediante un vínculo estable y duradero, que goce de una organización a nivel interno atendiendo a principio de jerarquía y subordinación, teniendo como finalidad la consecución de unos fines ideológicos perseguidos por éstos y que para su logro usen explosivos, armamentos o similares.

Pero si nos centramos ahora en hablar del elemento terrorista, como hemos visto en apartados anteriores, el propósito de infundir temor en la población con el fin de implantar un sistema que difiera del imperante en ese momento es una de las claves para poder entender la diferencia entre un concepto y otro y sobre todo, para entender qué individuo actúa mediante la pertenencia a una banda armada o a un grupo terrorista.

3.3.2. Ámbito material

Una vez visto el ámbito personal de aplicación de la suspensión individual, es momento de detenernos en otro de los puntos más relevantes de este artículo haciéndonos la siguiente pregunta: ¿cuáles son los derechos que pueden ser susceptibles de ser suspendidos? Los derechos que se mencionan son en concreto tres:

El Artículo 17.2 relativo a la puesta en libertad o a disposición de la autoridad judicial en un plazo máximo de 72 horas.

Ya sabemos que la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para realizar las averiguaciones que sean oportunas de cara al esclarecimiento

de los hechos, siendo el plazo máximo de 72 horas desde su detención. Pues bien, cuando se aplica la suspensión de este precepto, la duración puede verse aumentada hasta un máximo de 5 días (artículo 520 bis LECRIM), es decir, 48 horas más de lo previsto²⁹

El artículo 18.2 que nos habla del derecho a la inviolabilidad del domicilio y a no soportar registro alguno sin su consentimiento o resolución judicial. Es en este momento cuando debemos hacer mención a un elemento fundamental: previa y necesaria autorización judicial para la entrada en el mismo. Cuando se establezca la suspensión de este derecho, se permitirá la entrada sin un mandato judicial previo (aunque el sujeto sea ajeno a la actividad terrorista). La intervención judicial procedería en este caso una vez que se ha practicado, comunicándose inmediatamente al juez tanto las causas como los resultados del registro y las detenciones que se hayan llevado a cabo.

El artículo 18.3 hace referencia al secreto de las comunicaciones y en especial de postales telegráficas o telefónicas. Es susceptible como en el caso anterior que ciertas personas no vinculadas con actividades terroristas, se vean afectadas por resultar relevantes de cara a la investigación, sirviéndose de sus comunicaciones para realizar hechos delictivos. Uno de los elementos necesarios para la intervención de comunicaciones es la autorización judicial previa. ¿qué ocurre si se pone en marcha la suspensión de este mediante el artículo 55.2? Pues que la potestad de poner en marcha esa medida quedará en manos del Ministerio del Interior o del secretario de estado de seguridad (artículo 579 LECRIM).

Ahora bien, la autorización judicial no desaparece, sino que su intervención se realiza posteriormente: primero mediante la comunicación a éste de la intervención (de forma motivada), pudiendo revocarlo o ratificarlo en un plazo de 72 horas. En segundo lugar, pudiendo prorrogar dicha observación hasta un plazo de tres meses. Se habla de un tercer elemento que sería el control de abuso de la intervención, aunque no se establece de forma expresa.

Hay que mencionar un aspecto muy importante y es que estos tres derechos fundamentales no desaparecen totalmente para las personas afectadas. Lo que ocurre realmente en este caso es que quedan en un régimen temporal de suspensión. Pero eso

²⁹ Se modificó con la STC 199/1987 que consideró excesiva la duración de 7 días prevista anteriormente

no es óbice para que los poderes públicos lleven a cabo actuaciones arbitrarias o ilimitadas en este tipo de situaciones.

Por ello, es necesario saber que la suspensión de estos derechos se podrá llevar a cabo no sobre cualquier persona relacionada con algún tipo de investigación referente a los casos ya mencionados, sino que solo se realizará sobre aquellas sobre las que existen motivos fundados de que ha cometido alguno de los delitos o bien que pueden esclarecer la comisión de éstos.

3.4. Mecanismos de control y garantía de la suspensión individual.

El artículo 55.2 dentro de su contenido, hace mención a dos elementos que se configuran como mecanismos de control y garantía a la hora de la aplicación de la suspensión individual de los derechos que anteriormente hemos analizado. Esos mecanismos son: necesaria intervención judicial y adecuado control parlamentario

3.4.1. Intervención judicial.

En torno a la necesaria intervención judicial surge una problemática que creo conveniente analizar, puesto que todo ello gira en torno a sí debe darse de forma previa a la suspensión o no.

Como iremos observando a lo largo de este apartado, resulta un elemento cuanto menos complejo debido en gran parte a la dificultad de hacer compatible la suspensión de derechos previstos en los artículos 17.2, 18.2 y 18.3 de la Constitución y la necesaria intervención judicial. Y tenemos que tener una cosa muy clara al respecto y es que como menciona la STC 199/1987 “no cabe sacrificar enteramente ninguno de los contenidos del artículo 55.2 de la Constitución, ya sea la necesaria intervención judicial a la suspensión, ya sea esta última a la primera, pues la Constitución trata de hacer compatibles la suspensión de derechos y la intervención judicial al respecto.”

A pesar de ello, tenemos que tener muy en cuenta una cosa y es que no todos los casos son iguales y por tanto el tratamiento que se debe de hacer para cada uno de ellos y sobre todo para cada derecho que menciona el artículo 55.2, por lo que hay que atender de forma específica los problemas que se plantean y sobre todo atender a cómo se va a realizar esa suspensión.

Además, la propia naturaleza de cada uno nos lleva a aplicar la intervención judicial de una forma diferente. En determinados casos, para que podamos hablar de la efectividad

de la suspensión, se requiere que la autoridad gubernativa lleve a cabo una actuación inmediata. Por tanto, esa intervención judicial se pospone, adoptándose en primer lugar por la autoridad gubernativa y posteriormente, la autoridad judicial decidirá si ratifica o levanta la decisión adoptada.

Si en todos los casos hablamos de una intervención judicial idéntica a la que se recoge en el régimen común de esos derechos, no podríamos hablar, por tanto, de la existencia de suspensión individual.

La suspensión por ejemplo del artículo 17.2 de la Constitución consiste en sobrepasar el plazo previsto, realizándose en el plazo inicial que fija el propio artículo, no existiendo por tanto impedimento alguno para que la decisión pueda ser tomada con la necesaria intervención judicial. Esto básicamente viene a decirnos lo siguiente: el juez que tenga competencia sobre el asunto podrá proceder a la aplicación de la suspensión de este derecho.

¿Qué ocurre en los derechos contenidos en el artículo 18.2 y 18.3? En ambos casos, diferentes totalmente al anterior, se puede observar cómo tienen un contenido esencial que consiste básicamente en una garantía judicial. Tanto en uno como en otro, la suspensión va orientada a cumplir una serie de condiciones de urgencia. Por ello, la necesidad de llevar a cabo la suspensión lleva consigo la realización de ésta sin la previa intervención judicial.

Con respecto al derecho al secreto de las comunicaciones podemos decir que existen problemas interpretativos derivados de la intervención judicial. Lo que ocurre es que cuando se lleva a cabo la aplicación del artículo 55.2 el legislador ha optado por posponer el momento en el que debe producirse esa intervención judicial: normalmente la autorización judicial para intervenir las comunicaciones se dan antes de su puesta en práctica, mientras que en situaciones como las que hemos mencionado anteriormente, la intervención judicial se da una vez que se ha realizado dicha intervención, siendo el ejecutivo el que la ordene, ya que uno de los elementos clave para que la suspensión individual sea efectiva es una actuación inmediata.

Pero realmente podemos decir que no siempre es así, ya que solo se podrá efectuar en aquellos casos en los que, con el objetivo de que no se frustre la investigación, no se pueda esperar para obtener la autorización judicial para su intervención.

Ahora bien, ¿cómo ha de ser la orden de intervención del ejecutivo?

Para REQUEJO RODRÍGUEZ³⁰, esta intervención puede ser de carácter verbal, ya que si se exige una orden escrita “podría utilizarse ese tiempo en conseguir una autorización judicial”

En todo caso, la comunicación de la intervención al juez debe ser motivada, debiendo explicitar en ella las razones de urgencia que justificaron la ordenación gubernativa de la medida. El juez, por su parte, deberá revocar o confirmar la injerencia en el plazo improrrogable de setenta y dos horas desde su puesta en marcha, recuperando así su papel de garante de los derechos fundamentales en el proceso penal

3.4.2. Adecuado control parlamentario.

Junto con la necesaria intervención judicial, encontramos otro mecanismo de garantía como es el adecuado control parlamentario. Se trata pues, de una evaluación por parte del parlamento, el cual deberá llevar a cabo la tarea de observar las medidas que se adopten, así como, bajo los principios de oportunidad, necesidad y eficacia, establecer si es o no conveniente mantenerla en vigor. No podemos hablar de un mecanismo ordinario de control, sino que va un paso más allá, ya que la tarea que se pretende en este caso es que el parlamento conozca y supervise la actuación que lleva a cabo el gobierno³¹.

Podemos establecer que este mecanismo supone el medio más específico y eficaz de control político, de manera que el parlamento se establece como un filtro frente a las actuaciones que lleve a cabo el gobierno. Estamos hablando de un elemento que podemos definir como un mecanismo de autodefensa frente a las medidas excepcionales aprobadas por el legislador, pero que en este caso realiza o mejor dicho, disfruta el poder ejecutivo. Es un control además que se caracteriza por su especificidad y singularidad y que va dirigido a la fiscalización del uso de esas medidas excepcionales.

4. DERECHO AL SECRETO DE COMUNICACIONES

4.1. Aproximación al secreto de comunicaciones: concepto y progreso como derecho fundamental.

³⁰ REQUEJO RODRÍGUEZ, PALOMA (2001). “Revista de derecho político nº 51”. p.125.

³¹ Así lo establece el pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia 71/1994 la cual versa sobre un recurso de inconstitucionalidad 1492/1988 que se promovió por el parlamento vasco contra la ley orgánica 4/1988

Podemos iniciar este punto afirmando que el derecho al secreto de las comunicaciones dota a las personas de protección de uno de los pilares básicos de la vida privada: la relación con otros individuos a distancia empleando medios destinados para tal fin, otorgando seguridad y privacidad al contenido de dicha comunicación.

Se incluye en nuestra Constitución, en concreto en la sección 1ª del capítulo II del título primero, tratándose por tanto de un derecho fundamental que como tal, goza de una serie de garantías tanto jurisdiccionales como normativas.

El objetivo que se persigue no es otro que el de evitar que se invada la comunicación, extendiéndose la protección a cualquier medio usado para ello. Esto es importante saberlo puesto que es un derecho que se debe de ir adaptando a los avances que van surgiendo que nos permiten cada vez tener nuevos medios de comunicación con el que relacionarnos con otras personas.

El derecho al secreto de comunicaciones fue reconocido por primera vez en España en la Constitución de 1869, siendo la primera en la historia constitucional española en prohibir la detención y apertura de la correspondencia³²

Con la llegada de la Constitución de 1931 se estableció ya como un derecho con contenido positivo, hablándose por tanto de la garantía que se le otorgaba a la inviolabilidad de la correspondencia a excepción de que se dictare auto judicial en contra. Es por ello que en la Constitución de 1978 se recogen los dos elementos claves que dieron pie al artículo 18.3: la actuación judicial de cara a la legalidad de la intervención de las comunicaciones y la garantía del secreto³³

Para hablar de la historia de este derecho a nivel internacional, debemos hacer referencia a dos momentos clave:

El año 1831 en el que se llevó a cabo el desarrollo de la Constitución belga³⁴. Fue en este momento en el que por primera vez se reconoce la inviolabilidad de la correspondencia.

³² artículo 7: «En ningún caso podrá detenerse ni abrirse por la Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo, ni tampoco detenerse la telegráfica. Pero en virtud de auto de juez competente podrán detenerse una y otra correspondencia, y también abrirse en presencia del procesado la que se le dirija por correo».)

³³ Artículo 18.3 CE: “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”

³⁴ Esta Constitución recogía el siguiente contenido en el artículo 29: “el secreto de las cartas es inviolable. La ley determina qué agentes son responsables de la violación del secreto de cartas confiadas a la oficina de correos”

Año 1849 cuando el Imperio Alemán estableció una novedad importante: la posibilidad de limitación mediante orden judicial motivada³⁵

La expansión de este derecho se desarrolla tras la II Guerra Mundial, aumentándose el campo de protección a otros medios de comunicación que van más allá de la correspondencia.

Resulta cuanto menos interesante la aparición de este derecho junto a otros como la inviolabilidad del domicilio o el respeto a la vida privada y familiar³⁶ en textos como la DUDH, el CEDH y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Es necesario detenerse en este punto para aclarar la cuestión sobre si se trata de un derecho autónomo o tiene alguna conexión con otros derechos fundamentales como el respeto a la vida privada y familiar o la inviolabilidad del domicilio.

Si observamos la postura defendida por parte de nuestros tribunales, podemos decir que se decantan por la idea de que entre el derecho de intimidad y el secreto de comunicaciones existe un vínculo. Esta deducción la podemos extraer por ejemplo de la Sentencia de la sala de lo penal del Tribunal Supremo del 20 de diciembre de 1996 en la que estableció que “este secreto de las comunicaciones, que en sede constitucional se trata de garantizar, no es sino una manifestación, y muy cualificada, del derecho a la intimidad personal y familiar.”

Sin embargo, autores como JIMÉNEZ CAMPO considera que son derechos autónomos e independientes, cuando afirma que “el derecho constitucional al secreto de comunicaciones se configura como una situación jurídica en sí misma, para cuya interpretación no es necesario acudir a los criterios que puedan entenderse presentes en el enunciado de otros derechos fundamentales”³⁷.

Esta última postura me resulta más acertada por una sencilla razón: cada uno de estos derechos contiene un objeto de protección delimitado y específico de manera que no tendría sentido hablar de derechos autónomos y dependientes, ya que entonces tendríamos que considerar que el secreto de comunicaciones no tendría reflejo como derecho fundamental, sino que sería una mera manifestación del derecho de intimidad.

³⁵ El artículo 141 preveía una facultad de intervención de la correspondencia “en virtud de resolución judicial motivada”

³⁶

³⁷JIMÉNEZ CAMPO, J (1987): “La garantía constitucional del secreto de comunicaciones”. Revista española de Derecho Constitucional. págs 35-82

Como ya hemos podido observar en el artículo 18.3 de la Constitución se hace referencia a la garantía del secreto de comunicaciones haciendo mención especial a las de tipo postal, telegráfica y telefónica. Pero si bien es cierto y resulta cuanto menos curioso, que la LECRIM no estableció una regulación expresa de las denominadas intervenciones telefónicas (si lo hacía tanto de postales como de las telegráficas) hasta la llegada de la Ley Orgánica 4/1988 de 25 de mayo que supuso la entrada de esta figura en el artículo 579.

La única posibilidad que podemos entender en base a este hecho es que en el momento en que se llevó a cabo esta regulación previa a la LO 4/1988, no existía la posibilidad de incluir este hecho en materia procesal por el escaso desarrollo tecnológico que en el momento de su creación existía³⁸, por lo que solamente quedaba la opción de contemplar una regulación procesal basada en las intervenciones postales y telegráficas.

No obstante, cabe mencionar que la primera regulación en materia de intervención telefónica se introdujo con la LO 7/1984, incorporando al Código Penal el delito de escuchas telefónicas clandestinas³⁹. Otro paso importante en la lucha por adaptar la legislación a los constantes cambios que se van dando en materia de comunicaciones sobre todo por la evolución tan rápida que va sufriendo con el paso de los años, fue la ley 25/2007 de 18 de octubre relativa a conservación de datos relativos a comunicaciones electrónicas y redes públicas. Aún así, seguían surgiendo grandes conflictos cuando este derecho entraba en juego. La muestra más significativa de esta situación la podemos observar en los numerosos casos en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España por la lesión del artículo 8 del Convenio, como por ejemplo la STEDH de 18 de febrero de 2003, Prado Bugallo c. España⁴⁰. El problema procedía básicamente del artículo 579 de la LECRIM que no aportaba un contenido lo suficientemente completo como para hacer frente, en palabras de GIMENO SENDRA⁴¹ “a las exigencias relativas a la previsión legal de la injerencia.”

Como veremos en el siguiente apartado, la adaptación a las nuevas tecnologías es un poco tardía, puesto que no es hasta el año 2015 cuando se establece una reforma que pueda hacer frente a los problemas que se venían dando con anterioridad.

³⁸ Difícilmente podría ser tenido en cuenta puesto que nuestro código procesal penal data del año 1882.

³⁹ Este delito, que se incorporó en nuestro Código Penal del año 1995 en los artículos 536, 197 y 198, fue sufriendo constantes variaciones en el tipo e incrementos de la pena a imponer al infractor .

⁴⁰ La condena que se establece a España por parte del TEDH se fundamenta básicamente en la insuficiente regulación referente a las escuchas telefónicas acordadas judicialmente, que se manifiesta en la investigación penal contra José Ramón Prado Bugallo, condenado por narcotráfico en 1993.

⁴¹ GIMENO SENDRA, VICENTE (2011): “La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas”. Revista nº 39 El notario del siglo XXI.

4.2 La Ley Orgánica 13/2015 como solución ante las graves deficiencias que presentaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el secreto de comunicaciones.

Para poder entender mejor el por qué era tan necesaria una reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal, es necesario traer a colación la exposición de motivos que el anteproyecto de esta ley establece:

“La necesidad de una reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sido reconocida y demandada reiteradamente. Sin ir más lejos, hace ya diez años que en el denominado “Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia” se estableció como objetivo básico la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se dijo entonces que se trataba de una actuación imprescindible para culminar el proceso de modernización de nuestras leyes procesales. Sin embargo, aunque en varias ocasiones se ha anunciado la preparación de un texto articulado, este propósito nunca ha llegado a materializarse, ni siquiera en el estadio prelegislativo. El aplazamiento de tan necesaria tarea reformadora ha perpetuado los problemas estructurales del modelo vigente, de cuyo cambio efectivo depende en buena medida la arquitectura judicial española”⁴²

La necesidad de esta regulación procede como hemos visto anteriormente, de la gran evolución que ha ido desarrollándose en la tecnología, provocando que la LEcrim quedara completamente obsoleta, por lo que para hacer frente a este rápido avance, era necesario incorporar medidas que hagan frente a ello.

Uno de los problemas que se intentan solucionar con respecto a la regulación anterior es la relativa al establecimiento de requisitos, ya que solo se hacía mención a la intervención judicial, la motivación de la resolución judicial y la consignación de un plazo.

Se ha valorado de manera positiva la actuación del legislador con la reforma que establece una modernización del contenido que existía anteriormente, permitiendo ahora establecer una cobertura a los nuevos avances tecnológicos y los que estén por venir en un futuro. En palabras de SANCHÍS CRESPO⁴³ *“permiten la utilización futura de otras formas de comunicación que vayan surgiendo”*

⁴² <http://www.elderecho.com/actualidad/Anteproyecto-Ley-Enjuiciamiento-Criminal>, pág 4

⁴³ SANCHÍS CRESPO, C. Puesta al día de la instrucción penal: la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (1), La Ley Penal nº 125, marzo-abril 2017, p. 11.

Esta reforma se basa fundamentalmente en la introducción de los capítulos IV a X en el Título VIII del libro II de la Lecrim. Podemos mencionar que se introduce el siguiente contenido:

- Disposiciones comunes: artículo 588 bis a-k
- Interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas: artículo 588 ter a-m
- Captación y grabación de comunicaciones orales: artículo 588 quater a-e
- Utilización de dispositivos técnicos de captación de imágenes, seguimiento y localización: artículo 588 quinquies a-c
- Registro de dispositivos de almacenamiento masivo: artículo 588 sexies a-c
- Registro remoto de equipos informáticos: artículo 588 septies a-c
- Agente encubierto informático: artículo 282 bis.

4.2.1 Tratamiento de la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

Para poder establecer una definición sobre la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemática, es necesario establecer previamente una distinción entre comunicación telefónica entendida como la utilizada por un teléfono que genere el mensaje a comunicar mientras que la telemática será aquella que use un sistema informático⁴⁴.

Pues bien, en este momento abordaremos uno de los elementos más relevantes como es la autorización judicial. En este sentido, abordaremos en primer lugar los principios los cuales debe sujetarse esta autorización, que son: principio de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad⁴⁵

En cuanto al principio de proporcionalidad, podemos establecer que cuando se lleve a cabo la adopción de una medida, el beneficio que se aporte al interés público tiene que ser superior al sacrificio que se realice del derecho afectado. Para ello se llevará a cabo la valoración de aspectos tan relevantes como pueden ser la gravedad de los hechos, su trascendencia o la relevancia del resultado que se persigue

Si hablamos del principio de especialidad, es necesario saber que este principio nos muestra una relación entre la investigación del delito y la medida que se establezca.

⁴⁴ Ambas definiciones se establecen por la circular 2/2019 de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado. Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-4241

⁴⁵ VELASCO NÚÑEZ, ELOY (2016). Investigación Tecnológica de delitos: Disposiciones Comunes e Interceptaciones telefónicas y telemáticas. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Madrid, 2, pp. 3-5.

En cuanto a la idoneidad, es necesario saber que la medida necesariamente debe aportar resultados útiles de cara a la investigación y que además se adecue a los fines de la instrucción.

El principio de excepcionalidad establece que no debe existir medidas que sean de menor gravedad y que además se coloque en una posición en la que se considere como necesaria en el sentido de que sin ella se establecería una dificultad grave en la investigación.

Por último, en referencia al principio de necesidad, hay que saber que tiene que ser una medida la cual sea necesaria para que la investigación no se vea gravemente dificultada.

Pues bien, una vez vistos estos principios es necesario poner de manifiesto la importancia que tiene dentro de la investigación la autorización judicial. En el Artículo 588 ter d apartado 3, podemos observar además la manifestación del contenido de la suspensión individual que se recoge en el artículo 55.2 cuando establece que:

“En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida prevista en los apartados anteriores de este artículo, podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad. Esta medida se comunicará inmediatamente al juez competente y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la medida”

Estamos observando cómo en estas situaciones tratadas como una alarma especial y que además se presenta como un riesgo especial para el interés público, se da la necesidad de que las investigaciones tengan un carácter lo más breve y ágil posible⁴⁶.

Trataremos dentro de este contenido, los siguientes aspectos relativos a la interceptación de las comunicaciones aquí mencionadas.

⁴⁶ CAPITA REMEZAL, M., “El concepto jurídico de terrorismo. Los delitos de terrorismo en el Código Penal de 1995, un análisis doctrinal y jurisprudencial. Especial referencia al terrorismo individual.”. Tesis doctoral. Universidad Carlos III .2007 (Getafe), pág., 224.

En primer lugar debemos de establecer los requisitos que son necesarios para que se pueda llevar a cabo dicha interceptación. Dichos requisitos se recogen en el artículo 579.1 y son:

- Delitos dolosos con pena superior a 3 años de prisión.
- Comisión en el seno de grupo u organización criminal.
- Que dicha investigación tenga por objeto delitos de terrorismo.

Los medios que se dan para entablar una comunicación es otro de los aspectos importantes a tratar sobre todo porque se establece como uno de los principales hechos por los cuales se ha generado una exigencia en materia legislativa para adaptarse a las continuas evoluciones de estos medios. Ahora bien, en relación a la autorización judicial, se exige ahora al juez que detalle la extensión de la autorización y que además justifique las actuaciones a las que da autorización.

Hay que especificar en este preciso momento que la intervención de terminales y medios de comunicación usados por el investigado pueden ser tanto los usados de manera habitual como los que se usan ocasionalmente, no siendo necesario incluso que sea el titular de éste.

Se permite además la intervención incluso cuando no sean los usados por el investigado, en los siguientes casos:

- Cuando se prevea un grave riesgo para la vida o integridad de la víctima
- Si el investigado se sirve de terceros para transmitir o recibir información también se permitirá la intervención.
- Por último, cuando el dispositivo se use de forma maliciosa por terceros por vía telemática sin que el titular tenga conocimiento de dicha práctica.

Por último cuando hablamos de medidas de investigación tenemos que tener muy presente el elemento temporal, es decir, la duración.

En primer lugar debemos saber que uno de los requisitos es que el tiempo debe ser el estrictamente necesario para poder esclarecer los hechos, siendo la duración máxima de la intervención de tres meses desde la autorización, pudiéndose extender en períodos sucesivos de igual duración sin superar un plazo máximo de 18 meses.

Ahora bien, ¿cuándo cesarán los efectos de la medida? Puede ser bien por el transcurso del plazo que se concedió, bien por la desaparición de los hechos que motivaron su adopción o por desarrollarse unos resultados que no eran los esperados.

5. CONCLUSIONES.

Tras el desarrollo de este trabajo sobre la suspensión del secreto de comunicaciones en relación a los casos de terrorismo, he llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El terrorismo ha sido una práctica que se ha practicado a lo largo de la historia, pero que sin embargo ha sido difícil encontrar una definición común que nos sirva de referencia, por lo que ello ha provocado multitud de definiciones sobre este fenómeno.

SEGUNDA: Se puede hablar de que es un fenómeno muy ligado al concepto de la evolución y que con el paso del tiempo, los nuevos elementos que han ido apareciendo con la evolución sobre todo a nivel tecnológico han sido le ha servido como medio para manifestarse y seguir creciendo a cada paso que la sociedad ha ido dando en los últimos años.

TERCERA: Que España sea uno de los países en los que el terrorismo sea uno de sus principales puntos a tratar en materia legislativa es fruto de los continuos ataques sufridos por grupos terroristas que se han desarrollado en su historia, sobre todo los llevados a cabo por la banda terrorista ETA. Por ello se puede considerar como uno de los Estados con mejor protección frente a este fenómeno.

CUARTA: El terrorismo ha pasado de ser un problema a tener en cuenta a nivel interno por los estados a ser cada vez más, un elemento prioritario a nivel global, por lo que los países están cada vez más concienciados en que deben unir sus fuerzas para luchar contra un fenómeno que cada vez se está expandiendo con mayor rapidez en muchas partes del mundo.

QUINTA: Que a pesar de que la gran mayoría de la doctrina considera el terrorismo como un fenómeno político, lo cierto es que han ido surgiendo nuevas manifestaciones de este fenómeno, sobre todo a raíz del nacimiento del terrorismo yihadista cuyo componente principal es la religión y el cual ha ido creciendo y como hemos dicho anteriormente, adaptándose a los nuevos avances por lo que incluso han aparecido nuevas formas como por ejemplo el ciberterrorismo.

SEXTA: La suspensión de derechos se establece como un mecanismo de defensa frente a ciertos elementos que puedan considerarse como un ataque a nuestros derechos constitucionales, por lo que es una herramienta muy útil a la vez que generadora de muchas controversias, ya que afecta a derechos fundamentales y por ello existe una

delgada línea entre la vulneración o no de esos derechos a la hora de su puesta en marcha.

SÉPTIMA: La aparición del contenido del artículo 55.2 en nuestra Constitución no tiene otra finalidad que la de hacer frente al fenómeno del terrorismo que tanto daño ha causado en España a lo largo del tiempo, estableciéndose ya no solo como solución ante este problema, sino que además se puede hablar de un mecanismo de solución ante la ineficacia de otros mecanismos que existían hasta el momento de su aparición

OCTAVA: La intervención judicial es un elemento generador de grandes controversias puesto que se considera como una garantía sobre todo de cara a la suspensión de los derechos recogidos en el artículo 18.2 y 18.3, ya que una de las garantías que se recogen no es otra que ésta y por tanto al establecerse de forma posterior a la suspensión se ha considerado como un elemento lesivo de dicha garantía, aunque lo cierto es que a mi juicio resulta necesario establecer esa intervención judicial tras la suspensión ya que estamos hablando de situaciones donde se exige una rapidez de actuación mucho mayor que en casos normales, por lo que de no ser así no tendría sentido alguno hablar de suspensión individual para determinados casos como el terrorismo, concepto que como hemos visto se dota de una peligrosidad que lo hace ser una principal amenaza.

NOVENA: El secreto de las comunicaciones es un derecho de carácter autónomo, no dependiendo por tanto de otros derechos como el de la intimidad para su desarrollo. Si no se considerase como tal, ocurriría que solamente se hablaría de él como un contenido más que se enmarca dentro del derecho de la intimidad, por lo que no existiría por sí mismo.

DÉCIMA: Este derecho contiene una peculiaridad y es que a medida que pasa el tiempo han ido apareciendo nuevas formas de comunicación y ello ha llevado a que el legislador esté pendiente constantemente de él para no quedar obsoleto y sobre todo para no dejar ningún resquicio por el cual pueda lesionarse este derecho a través de nuevas formas de comunicación.

UNDÉCIMA: La regulación acerca del secreto de las comunicaciones no ha estado durante mucho tiempo a la altura de lo que se requería, tardando muchos años en establecer una regulación lo suficientemente evolucionada como para hacer frente a las nuevas formas de comunicación que han ido surgiendo sobre todo en la primera etapa del Siglo XXI. La llegada en 2015 de esta necesaria reforma en materia de interceptación de comunicaciones da un salto de calidad a nuestra legislación en este ámbito. Además, la reforma del 2015 es una obra muy adecuada que va a permitir

regular todas aquellas formas de comunicación futuras que se vayan presentando con el paso de los años.

6. BIBLIOGRAFÍA

1. Balaguer Callejón, Francisco. (1995). *Prólogo al libro de Ricardo Martín Morales El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*. Madrid. Editorial Civitas
2. Calduch, Rafael (1993), *Dinámica de la sociedad Internacional*. Editorial: Centro de estudios Ramón Areces. Madrid.
3. Capita Remezal, Mario (2007)., “El concepto jurídico de terrorismo. Los delitos de terrorismo en el Código Penal de 1995, un análisis doctrinal y jurisprudencial. Especial referencia al terrorismo individual.”. Tesis doctoral. Universidad Carlos III . Getafe. Pág., 224.

3. De la Cuesta, Jose Luis (2001). "Legislación antiterrorista en España". Revista ehu, Universidad del País Vasco. pp 1-6.
4. Echeverría Jesús, Carlos (2020). *Terrorismo y Relaciones Internacionales*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
5. Fernández Rodríguez, Tomás (1978): *Lecturas sobre la Constitución española*. Madrid. Editorial: Universidad Nacional de Educación a distancia. P.65
6. GIMENO SENDRA, VICENTE (2011): "La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas". Revista nº 39 El notario del siglo XXI.
7. Jellinek, Georg. (2003). *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (2a. ed.). Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
8. Jiménez Campo, Javier (1987): "La garantía constitucional del secreto de comunicaciones". Revista española de Derecho Constitucional. págs 35-82
9. Lamarca Pérez, Carmen (2008). "Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas". Azpilcueta, cuadernos de derecho nº 20. P.200.
10. Lozano Miralles, Jorge (2021): *La lucha contra el terrorismo en el marco del sistema de seguridad nacional. El papel de las fuerzas armadas, las*

11. Laqueur, Walter (2003), *Una historia de terrorismo*. Editorial paidós. Madrid. p.10
12. Mora Brito, Paula (2021). “Terrorismo religioso en el Sahel. Causas, medios e impacto”. Global affairs, Universidad de Navarra.
13. Peces Barba, Gregorio (2001) *Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789*. Historia de los derechos fundamentales, Madrid, Universidad Carlos III. Editorial Dykinson. P136
14. Puig Carles, Ignacio (2015). “Ciberterrorismo. Delito cometido en las redes sociales”. Legalis Consultores.
15. Requejo Rodríguez, Paloma (2001). “Revista de derecho político nº 51”. p.125.
16. Sanchís Crespo, Carolina (2017). “Puesta al día de la instrucción penal: la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”. La Ley Penal nº 125, marzo-abril 2017, p. 11.
17. Sorel, Andrés. (2018). *ETA*.. Ediciones Akal. pp 42-58.
18. Velasco Núñez, Eloy (2016). “Investigación Tecnológica de delitos: Disposiciones Comunes e Interceptaciones telefónicas y telemáticas”. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Madrid. pp. 3-5.

19. Vírgala Foruria, Eduardo (1994). “La suspensión de derechos por terrorismo en el Ordenamiento Español”, Revista española de Derecho Constitucional nº 40.

