

El juez ante las escuchas telefónicas

EL PAÍS. MARC CARRILLO

El proceso judicial relacionado con el entramado de corrupción del llamado caso Gürtel ha cobrado una nueva dimensión. Se trata de la controversia jurídica suscitada a raíz de la decisión, ya tomada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de anular las pruebas obtenidas tras la orden del juez instructor de interceptar las comunicaciones telefónicas registradas entre diversos imputados por corrupción que están en prisión y algunos de sus abogados, a los que a su vez se les relaciona con actividades de la misma naturaleza vinculadas con la trama presuntamente delictiva.

Se cuestiona la validez constitucional de estas escuchas telefónicas. Al margen de otros aspectos, el caso ofrece especial relevancia en tanto que se arguye que en la instrucción judicial se habría lesionado el derecho al secreto de las comunicaciones y, en relación con ello, también el derecho a la defensa que protagonizan los abogados. Razón por la cual la obtención de las pruebas estaría viciada en su origen por una extralimitación del juez.

Acerca de esta cuestión, es preciso retener la atención sobre la posición del juez ante la atribución constitucional de la que dispone para, en su caso, interceptar las comunicaciones de los ciudadanos. Esto es, cuáles son los requisitos y condiciones que inciden sobre la limitación de este derecho constitucional de libertad.

Antes hay que recordar que el derecho al secreto de las comunicaciones es una garantía formal de la libertad para comunicarse sin interferencias. Con independencia del contenido de la comunicación, lo que se protege es el continente: la impenetrabilidad de la comunicación para terceros, ya sea un poder público o un particular. Y ello con independencia de que se trate de aspectos íntimos o reservados de la persona. Por tanto, el bien jurídico protegido es el proceso de comunicación mismo.

Ahora bien, la Constitución garantiza el secreto de las comunicaciones, "salvo resolución judicial". ¿Cuáles son las garantías constitucionales que legitiman la intervención de las telecomunicaciones? Con carácter general, son las siguientes: 1) la existencia de una previsión legal de la medida de intervención con suficiente precisión; 2) la autorización judicial de forma motivada y tomada en el curso de un proceso, y 3) la ejecución de la medida de acuerdo a criterios de proporcionalidad, o lo que es lo mismo, que la intervención responda a un fin constitucionalmente legítimo.

La incidencia de estas garantías en el caso Gürtel ofrece las siguientes consideraciones. En relación a la habilitación legal para intervenir las comunicaciones entre presos y abogados, aquella se encuentra en el artículo 579.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que "el juez podrá acordar, en resolución motivada, (...) la observación de las comunicaciones (...) telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos".

Es lo cierto, sin embargo, que el Tribunal Constitucional en su STC 184/2003, FJ 5, ha señalado las insuficiencias de este precepto de la ley, en tanto que no responde a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para evitar excesos. Por ejemplo, el hecho de que la ley no establezca un límite temporal para la prórroga de las intervenciones telefónicas. Pero también es cierto que la ley sigue vigente porque el Tribunal no la declaró inconstitucional en este punto, sino que al señalar sus deficiencias ha establecido una doctrina garantista fundada en la jurisprudencia de Estrasburgo (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2003, caso Bugallo Prado c/ España) que los jueces deben aplicar en la actualidad.

Sobre este particular, conviene subrayar que en el caso que ofrece el entramado de corrupción destaca la implicación nada menos que de cuatro abogados de los presuntos corruptos. Lo cual pone de relieve que el abogado, por el hecho de serlo, no puede quedar exento de una intervención judicial de sus comunicaciones, si de su actuación se derivan indicios delictivos. Razón por la cual no es aplicable lo previsto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, que prescribe que las comunicaciones entre interno y abogado defensor "no podrán ser suspendidas o intervenidas, salvo por orden judicial y en supuestos de terrorismo". Y no lo es si, como es el caso, el abogado también está implicado en una acción delictiva, sin que el precepto de la Ley Penitenciaria pueda invocarse cuando el abogado se encuentre implicado en una causa penal. Sería concebir el derecho de defensa como una patente de corso para el abogado.

Por otra parte, es preciso recordar que el artículo 18.3 de la Constitución no impone ninguna limitación a la intervención judicial de las comunicaciones por razones objetivas (tipo de delito) ni subjetivas (persona afectada).

En cuanto a las garantías constitucionales de la reserva de jurisdicción, es decir, la intervención judicial y la ejecución de las medidas, cabe señalar que la acción del juez ha de venir presidida por el principio de proporcionalidad. Es decir, las intervenciones telefónicas han de limitarse a aquellas que estén dirigidas a un fin constitucionalmente legítimo que pueda justificarlas.

Entre estos fines se hallan la defensa del orden y la prevención de los delitos calificables como graves (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela c/ España). Y la gravedad del hecho no se determina exclusivamente por la pena que merezca el delito, sino también por la incidencia de otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de las conductas (STC 299/2000, FJ 2). Y, desde luego, parece obvio que las conductas corruptas lo son.

La intervención judicial ha de cumplir, asimismo, dos exigencias más: ser motivada y producirse en el contexto de un proceso. En cuanto a lo primero, teniendo en cuenta el tenor literal del artículo 579.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ("indicios de responsabilidad criminal"), la jurisprudencia constitucional establece que la resolución judicial ha de explicitar la existencia de indicios, tanto de la existencia de un delito grave como la conexión de la persona investigada con el mismo; indicios que han de ser algo más que simples sospechas, pero algo menos que indicios racionales, que es lo que se exige para el procesamiento judicial (STC 167/2002, FJ 2). Y en cuanto a la intervención en el curso de un

proceso, cabe decir que se trata de una garantía que ha de permitir hacer más controlable y eficaz la propia actuación judicial.

Finalmente, el control judicial de la ejecución de la medida obliga a que esta se atenga en su aplicación a los estrictos términos en los que fue autorizada, especialmente en lo que se refiere a su alcance objetivo, a la concreción de las personas afectadas y a su limitación temporal.

En consecuencia, la intervención judicial de las comunicaciones está sometida a unas garantías constitucionales indeclinables que el juez debe tutelar. Pero, a su vez, el abogado transgresor de la ley no puede pretender quedar inmune cuando sobre el mismo recaen indicios de acción antijurídica.

Marc Carrillo es catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra.