



Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 49/1999 de 5 Abr. 1999, rec. 195/1995

Ponente: Vives Antón, Tomás.

Nº de Sentencia: 49/1999

Nº de Recurso: 195/1995

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS. Secreto de las comunicaciones. Escuchas telefónicas. Autorización judicial y principio de legalidad. Insuficiencia normativa: efectos. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Garantías. Adopción en diligencias indeterminadas seguidas de inmediato proceso penal. Proporcionalidad de la medida adoptada. Fundamentación insuficiente de los motivos exteriorizados por la autoridad judicial. Sujetos afectados. Necesidad de datos objetivos previos al acuerdo de intervención. Motivación de la inicial autorización y de las sucesivas prórrogas: fundamentación y control judicial. PRUEBA. Ilícita. obtenida con vulneración de derechos fundamentales. Nulidad. Inobservancia de las reglas del juicio justo. Conexión de antijuridicidad entre la prueba inconstitucional originaria y la derivada. Criterios de apreciación. VOTO PARTICULAR.

Normativa aplicada

TEXTO

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y D.^a María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 195/95, 254/95, 255/95, 256/95, 257/95 y 260/95, avocados al Pleno. Ha promovido el recurso de amparo núm. 195/95 don Mohamed M. A.L., representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a María Dolores de la Rubia Ruiz, y asistido del Letrado don Antonio Navas Martínez; el recurso de amparo núm. 254/95, don Manuel A. P. y don Luis R. S., representados por la Procuradora de los Tribunales D.^a Olga Rodríguez Herranz, y asistidos del Letrado don Juan José Martínez Guerrero; el recurso de amparo núm. 255/95 don Manuel, don Rodrigo y don José S. R., con idéntica representación y defensa que el anterior; el recurso de amparo núm. 256/95 D.^a Adelaida de J. M., asimismo con idénticas representación y defensa que los dos anteriores; el recurso de amparo núm. 257/95 don Abdelaziz M. H., también conocido por Abdelaziz E. Y., representado por el Procurador de los Tribunales don



Luciano Rosch Nadal, y asistido del Letrado don Antonio Aguilar Castaño; y el recurso de amparo núm. 260/95 don Filippo M., representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a Isabel Díaz Solano, y asistido del Letrado don Carlos Larrañaga Junquer. Tienen todos ellos por objeto la Sentencia de La Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 2.096/94, de 23 Nov. 1994, dictada en recurso de casación núm. 1.658/92 sobre la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 10/92, de 23 Mar. 1992, recaída en sumario de urgencia núm. 13/87 seguido por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga, en delitos contra la salud pública y de contrabando. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 19 Ene. 1995, D.^a María de los Dolores de la Rubia Ruiz, Procuradora de los Tribunales y de don Mohamed M. A.L., interpuso recurso de amparo, tramitado con el núm. 195/95, frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 2.096/94, de 23 Nov. 1994, dictada en recurso de casación núm. 1.658/92 sobre la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 10/92, de 23 Mar. 1992, recaída en sumario de urgencia núm. 13/87 seguido por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga, en delitos contra la salud pública y de contrabando.

La resolución impugnada condenó al recurrente, junto con otros acusados, como autor de un delito contra la salud pública y de contrabando, tras declarar probados los siguientes hechos:

«Confidencias recibidas por el Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga de la Guardia Civil de Málaga sobre la vinculación de Abdelaziz M. H., mayor de edad, sin antecedentes penales, y de Mohamed M. A.L., mayor de edad y sin antecedentes penales, con una organización dedicada a la introducción de hachís procedente de Marruecos en la costa malagueña, determinaron a la fuerza actuante a solicitar autorización judicial para la intervención de los teléfonos 51 87 18 y 52 34 34 instalados en los respectivos domicilios de los referidos en Ceuta. Las solicitudes motivaron la incoación de las diligencias indeterminadas núms. 252 y 253 del Juzgado de Instrucción número 1 de Ceuta, en las que se dictaron los correspondientes Autos, concediendo las intervenciones demandadas que se iban prorrogando periódicamente. Mediante estas escuchas pudo tenerse noticia de la existencia de viajes marítimos relacionados con el ilícito negocio sospechado. En una conversación mantenida por Mohamed el día 11 Dic. 1986, se menciona el teléfono de Málaga A y en diversas ocasiones se habla del Restaurante «Manolo» de Torremolinos, como destino de los viajes. Los Agentes actuantes, luego de averiguar que el teléfono citado correspondía a una empresa denominada «Artell, S. A». (...), dedicada a la venta de libros a domicilio solicitan autorización judicial para la intervención de este último teléfono, lo que da lugar a la incoación de las diligencias indeterminadas núm. 103/87 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, en las que se dicta Auto concediendo la autorización. Pronto pudo saberse que al frente de la empresa citada se encontraba D.^a Adelaida de J. M., mayor de edad, sin antecedentes penales, esposa de don Manuel S. R., mayor de edad, sin antecedentes, quien, junto a sus hermanos don Rodrigo y don José S. R., ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, regentaban el Chiringuito-Restaurante «Portofino»,



instalado en la playa de La Carihuela (Torremolinos). Las escuchas de esta última intervención dan pie a sospechar que en la noche del 19 al 20 Feb. 1987 va a salir una lancha cargada con hachís de la costa africana con destino a la playa citada. La fuerza instructora monta un servicio de observación y advierte como aproximadamente a las veintidós treinta horas del indicado día 19, tres hombres salen del Chiringuito mencionado y se adentran en el mar a bordo de una patera. Otro grupo queda en el establecimiento, dando muestras de actividad durante toda la noche, con salidas esporádicas por parejas para dar una vuelta por los alrededores del establecimiento o para llamar por teléfono. La noche transcurre en infructuosa espera y las escuchas telefónicas ponen de manifiesto que ha sido el temporal y la avería de uno de los tres motores de la embarcación, lo que ha determinado que se optara por regresar ante el riesgo de llegar al destino después de amanecer. Así lo refiere, en llamadas telefónicas a Adelaida de J. y a Manuel S. desde Ceuta, Alfonso C. R., mayor de edad y sin antecedentes penales.

En la noche del 23 al 24 Feb., la operación se repite. Se intercepta el aviso telefónico dado en clave por Alfonso C. a Adelaida anunciándole que ha salido su mujer. La fuerza instructora interpreta que la embarcación con el hachís ha iniciado la travesía y monta el mismo servicio que en la ocasión anterior. Entretanto en Ceuta se encuentran ya Alfonso C. y Fausto M. S., que han llegado el mismo día 23 y contactan telefónicamente con Abdelaziz M. H., desde el Hotel «La Muralla», donde se hospedan y coordinan el envío, llamando desde allí a Adelaida.

En el Chiringuito-Restaurante «Portofino» la noche discurre en forma similar a la de cuatro días antes. La patera se hace a la mar aproximadamente a las 20,30 h y en ella van Rodrigo S. y otra persona, hoy fallecida. El regreso a la playa se produce aproximadamente a las 06 h del día 24 y en muy malas condiciones, ya que ha sufrido un fuerte impacto y navega semihundida por el peso de los 400 kg de hachís y de un pasajero más. Se trata de Filippo M., súbdito italiano, mayor de edad y sin antecedentes penales, que escolta el comprometido cargamento durante todo el viaje. La aproximación de la patera a la costa se hace difícil, pues no puede usar el motor por el accidente y el agua va entrando en su interior. Los ocupantes del chiringuito, Manuel S. R., S. R., Juan S. V., Luis R. S., Manuel A. P. y Juan G. V., todos mayores de edad y sin antecedentes penales y el último aquejado de un cuadro epiléptico, que le merma sensiblemente sus facultades mentales y volitivas, esperan en la orilla y señalizan con mecheros a la embarcación la dirección a seguir. Cuando llega a la arena, ayudan en las tareas de traslado de los 400 kg de hachís desde la patera a la furgoneta, matrícula A, que previamente habían aparcado en la playa. Cargada, la droga, la furgoneta inicia la marcha conducida por José S. R., a quien acompaña Filippo M.

La fuerza instructora sigue a la furgoneta en otro vehículo y, al llegar a la calle Miami, cuando su maniobra no puede ser advertida por los demás, decide interceptarla, dándose inicio a la operación de detención de todos los intervinientes. José no obedece las indicaciones y maniobra bruscamente hacia atrás hasta colisionar contra una señal indicadora, emprendiendo seguidamente la huida a pie, al igual que su acompañante Filippo, pero los integrantes del cerco organizado por la fuerza instructora logran la rápida detención de los nueve referenciados, que son puestos a disposición del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga, cuyo titular incoa sumario de urgencia y acuerda, por auto, el secreto sumarial lo que permite el descubrimiento y detención de los otros componentes de la trama. Así, mediante las escuchas en el teléfono A pudo saberse que Alfonso C. R. llegaba a esta ciudad en el vuelo 761, Barcelona-Málaga, del día 9 Mar. 1987.



La solicitud de documentación a todos los pasajeros de ese vuelo, cuyas características físicas respondieran a las que se atribuían al citado, determinaron su detención en la sala de espera del aeropuerto, en la tarde del indicado día. En su poder se intervino un bloc con la anotación de Filippo M., un reloj con memoria en la que figuraba, entre otros números de teléfono, el intervenido A y el B, del que aparece como abonada Eugenia G. G., esposa de Fausto M. S.

Mohamed M. A.L. fue detenido en Fuengirola, como presunto implicado en un alijo de drogas, el día 8 Jun. 1987, en tanto que Abdelaziz M. H., temeroso de que los detenidos revelasen su decisiva intervención, se refugió temporalmente en Marruecos y, luego declararse su rebeldía obtuvo su libertad provisional bajo fianza al comparecer voluntariamente ante la autoridad judicial en febrero de 1988. Con la misma medida se vio beneficiado Fausto M. S. La sustancia intervenida en la furgoneta accidentada fue analizada y resultó ser hachís, como se sospechaba, con un peso de cuatrocientos kilogramos y un valor en el mercado ilícito de cien millones de pesetas. (...)»

2. Dicha Sentencia fue objeto de recurso de casación por los mencionados Abdelaziz M. H., Mohamed M. A.L., Filippo M., Alfonso C. R., Fausto M. S., Adelaida de J. M. y Manuel, Rodrigo y José S. R.; asimismo fue presentado recurso de casación por el Ministerio Fiscal, en lo relativo a los procesados Juan S. V., Luis R. S., Manuel A. P. y Juan G. V. La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, objeto próximo del presente proceso, declaró no haber lugar a los recursos presentados por los procesados en la causa, y haber lugar al presentado por el Fiscal, dictando segunda Sentencia por la que al considerar que su participación lo fue en concepto de autores, y no en la de cómplices, se condenó a Manuel A. P., Luis R. S. y Juan S. V. a las penas de cinco años y ocho meses de prisión menor, 50.000.001 ptas. de multa y accesorias, y a Juan G. V. a las de dos años de prisión menor, multa de 300.000 ptas. y accesorias.

3. Fundamenta este último su demanda de amparo, con extensa cita de la STC 85/1994, en la vulneración a su juicio padecida en sus derechos al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 C.E.) y a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E., que se derivarían de las siguientes circunstancias:

- a. Ausencia de actividad probatoria de cargo, pues toda la aportada al juicio oral derivaba de las intervenciones telefónicas producidas en su teléfono y en el de otro acusado, prueba inválida e inadmisibles por derivar no de un previo procedimiento penal, sino de unas meras y burocráticas diligencias indeterminadas;
- b. Idéntica invalidez de las pruebas aportadas se derivaría de la ausencia de control judicial en la práctica de las intervenciones telefónicas, que se delegaron en los cuerpos de seguridad sin medidas de control de ningún género;
- c. Ausencia de entrega al instructor de las grabaciones originales, que se sustituyen por meras transcripciones caprichosamente resumidas y extractadas por la autoridad gubernativa, dándose la circunstancia de que buena parte de las conversaciones transcritas tuvieron lugar en lengua árabe, y se vierten al castellano sin la intervención de traductor debidamente habilitado;
- d. Ausencia de reproducción en el juicio oral de las grabaciones, en condiciones que hicieran posible la contradicción;



e. Ausencia de motivación alguna en el Auto que autorizó las intervenciones de los teléfonos ceutíes, así como en las sucesivas prórrogas de las mismas, practicadas sin control judicial, y sin que se constate la proporcionalidad de la medida ablatoria del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

Por todo ello concluye suplicando se declare la nulidad radical de todas las actuaciones judiciales producidas desde la autorización de las intervenciones telefónicas en Ceuta, incluyendo desde luego la de las Sentencias referenciadas. Igualmente se suplica la suspensión de la efectividad de dichas resoluciones entre tanto se tramite el presente recurso.

4. Con fecha 24 Ene. 1995 tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de la Procuradora de los Tribunales D.^a Olga Rodríguez Herranz, en nombre y representación de don Manuel A. P. y don Luis R. S., interponiendo recurso de amparo que fue tramitado con el núm. 254/95, relativo a idénticas resoluciones y antecedentes de hecho al reseñado en el anterior antecedente.

Con razonamientos sustancialmente idénticos a los contenidos en el recurso núm. 195/95, se alega haber padecido vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Consideran también vulnerado el principio de legalidad por haber sido condenados en calidad de autores y no de cómplices. Por último alegan el derecho a un proceso con todas las garantías al entender que no se han observado en éste todas las garantías procesales de los recurrentes. Se termina suplicando se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, así como la suspensión de su efectividad mientras se tramite el presente recurso.

5. El mismo día 24 Ene. 1995 tuvieron entrada en el Registro del Tribunal escrito de la Procuradora de los Tribunales D.^a Olga Rodríguez Herranz, en nombre y representación de don Manuel, don Rodrigo y don José S. R., interponiendo recurso de amparo que fue tramitado con el núm. 255/95, y otro presentado en nombre de D.^a Adelaida de J. M., seguido con el núm. 256/95, ambos relativos a idénticas resoluciones y antecedentes de hecho al reseñado en el anterior antecedente 1. Se fundamentan estos dos recursos de amparo en motivos y razonamientos en todo idénticos al presentado con el núm. 254/95, antes reseñado, cuyo suplico es asimismo igual al contenido en estos posteriores.

6. También con fecha 24 Ene. 1995, procedente del Juzgado de Guardia de Madrid, tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal presentado en nombre y representación de don Abdelaziz M. H., también conocido por Abdelaziz E. Y., tramitado como recurso de amparo con el núm. 257/95, y relativo a los mismos antecedentes y objeto ya referenciados en el anterior antecedente 1.

Con encaje formal exclusivamente en el derecho a la presunción de inocencia, pero con razonamientos que se extienden a una supuesta vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, se extiende el recurso en argumentar la ausencia de proporcionalidad en la autorización de la intervención Telefónica, se alega también que se actuó fuera de los casos permitidos por la ley ya que no existía causa ni procesado, no hubo aportación de las cintas originales que contenían las grabaciones telefónicas, se denuncia, por ello, la ausencia de control judicial en la selección y transcripción de las cintas originales, que ni siquiera fueron traducidas por persona habilitada para ello -- con cita de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.) sobre estos extremos--; la imposibilidad de comprobar,



en tales condiciones, que las voces contenidas en las grabaciones corresponden efectivamente a los acusados, ya que no se practicó prueba fonométrica alguna que contrastara las grabaciones con la voz de su defendido; y la ausencia de prueba alguna relativa al origen nacional o procedente de país extranjero, de las mercancías, que se imputa al ahora recurrente sin el más mínimo respaldo probatorio, y sin que en un proceso lógico quepa deducir de los indicios obtenidos la consecuencia lógica de la autoría del recurrente. Todo ello incidiría en sendas vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, e indirectamente del derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que termina suplicando se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, así como la suspensión de su ejecución mientras se tramite el presente recurso. Se concluye en el escrito suplicando la celebración de vista oral en el presente recurso, conforme a lo previsto en el art. 52.2 LOTC.

7. El mismo día 24 Ene. 1995, y también procedente del Juzgado de Guardia de Madrid, tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito presentado por la Procuradora de los Tribunales D.^a Isabel Díaz Solano en nombre y representación de don Filippo M., tramitado como recurso de amparo núm. 260/95 y relativo a idénticos objeto y antecedentes a los referenciados en el anterior núm. 1.

A juicio de este recurrente, y tras denunciar una supuesta dualidad jurisprudencial dependiente de la notoriedad periodística de los encausados, la resolución de la Sala Segunda del Tribunal Supremo supone, en primer lugar, una patente vulneración del derecho a la tutela judicial, por falta de motivación e incluso de congruencia, con cita de la doctrina constitucional que tiene por conveniente. Realiza a continuación un extenso análisis de la falta de cobertura suficiente de la regulación contenida en el actual art. 579 L.E.Crim., cuyas numerosas deficiencias se denuncian, para concluir afirmando la absoluta falta de motivación de las resoluciones por las que se autorizaron las diversas intervenciones telefónicas y las sucesivas prórrogas de las mismas, motivación en todo caso exigida por el art. 18.3 C.E. conforme a numerosa jurisprudencia que se reproduce. Igualmente se reproducen las exigencias jurisprudencialmente establecidas para las fases intermedia y final del proceso que confieren valor probatorio a las intervenciones telefónicas, así como las relativas a la existencia de un previo proceso judicial, carácter que no reúnen las diligencias indeterminadas incoadas en el presente caso, todo ello para concluir que se ha producido una absoluta invalidez de las pruebas aportadas al proceso, por defectos ya denunciados por el resto de los demandantes de amparo, y entre ellos, fundamentalmente, por la falta de control judicial en la práctica de la intervención y la incerteza de su contenido. También se denuncia infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, pues la competencia territorial para conocer del asunto no correspondía, como ya se denunciara en el proceso, a los Tribunales de Málaga, sino a la Audiencia Nacional.

Por todo ello, y con expresa invocación de los derechos a la presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, garantías del proceso, indefensión y legalidad, se termina suplicando se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, así como la suspensión de su efectividad en tanto se tramita el presente recurso. Asimismo se suplica, conforme al art. 52.2 LOTC, la celebración de vista oral en el presente recurso.

8. Mediante providencias de la Sección Tercera de 27 Mar. 1995, se acordó la admisión a trámite de los recursos referenciados, así como requerir de los órganos juzgadores la remisión de testimonio de las actuaciones. Igualmente se acordó conferir a los diversos recurrentes y



al Ministerio Fiscal plazo común de tres días para que alegaran sobre su posible acumulación, dándoles vista de los diversos recursos a cada uno de ellos.

Una vez transcurrido el plazo referenciado, sin que se recibieran más alegaciones que las del Ministerio Fiscal y las de la Procuradora D.^a María Dolores de la Rubia Ruiz, en nombre y representación de don Mohamed M. A.L., en ambos casos conformes con la acumulación de los diversos recursos, fue ésta acordada mediante Auto de la Sección Tercera del Tribunal de 8 May. 1995.

9. Igualmente mediante providencias de la Sección Tercera de 27 Mar. 1995, se acordó la apertura de las correspondientes piezas separadas para la tramitación de los incidentes de suspensión solicitada por todos los recurrentes, confiriendo igualmente plazo común de tres días para que tanto el Ministerio Fiscal como cada uno de los recurrentes formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes respecto a este particular.

Transcurrido el término conferido sin que se recibieran más alegaciones que las del Ministerio Fiscal --oponiéndose a las diversas solicitudes de suspensión-- y las de los demandantes en los recursos núm. 195/95, 257/95 y 260/95, el Auto de la Sala Segunda, de 22 May. 1995, denegó la suspensión requerida.

10. Mediante sendos escritos que tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal, procedentes del Juzgado de Guardia de Madrid, el 5 Jun. 1995, las representaciones procesales de Mohamed M. A.L., Abdelaziz M. H. y Filippo M., de conformidad con el art. 93.2 LOTC, interpusieron recurso de súplica frente al Auto de 22 May. anterior por el que se denegó la suspensión.

Conferido traslado de dicho recurso al Ministerio Fiscal, por plazo de tres días, que presentó alegaciones interesando el mantenimiento de lo acordado, el Auto de la Sala Segunda, de 17 Jul. 1995, acordó desestimar el recurso de súplica.

11. Por providencia de la Sección Tercera, de 11 Sep. 1995, se acordó dar vista de las actuaciones judiciales recibidas a los recurrentes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro del mismo formularan las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

12. La representación procesal de don Abdelaziz M. H., mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 28 Sep. 1995, suplicó se suspendiera el trámite de alegaciones hasta que se resolviera sobre su solicitud, formulada en el escrito de interposición del recurso, de que se celebrara vista oral. Idéntica solicitud fue planteada por la representación procesal de Filippo M. por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el siguiente 4 Oct.

La providencia de la Sección Tercera, de 9 Oct. 1995, acordó no haber lugar a lo solicitado por haber sido tácitamente rechazadas las súplicas de celebración de vista oral en la providencia de 11 Sep. anterior, al señalarse que las alegaciones deberían ser formuladas por escrito.

13. El Fiscal ante el Tribunal, por escrito que tuvo entrada el 13 Oct. 1995, y entendiendo que la providencia de 11 Sep. anterior se refería tan sólo al recurso núm. 195/95, y no a los demás a él acumulados, solicita la ampliación a éstos del traslado conferido.



La providencia de la Sección Tercera, de 16 Oct. posterior, incorporó tal escrito a las actuaciones, haciendo saber al Fiscal que la providencia de 11 Sep. ya le confería traslado tanto del recurso núm. 195/95 como de los demás a él acumulados, concediéndole nuevo plazo de cinco días para que evacuara dicho traslado.

14. Con fecha 15 Nov. 1995, procedentes del Juzgado de Guardia de Madrid, tienen entrada los escritos de alegaciones presentados por la representación procesal de don Filippo M. y por la de don Abdelaziz M. H., en los que se reiteran resumidamente los motivos y argumentos ya deducidos en los escritos de interposición del recurso, para concluir igualmente reproduciendo el suplico de sus respectivas demandas.

Por diligencia del Secretario de Justicia, de 24 Nov. 1995, se hace constar haber transcurrido sobradamente el plazo conferido sin que se recibieran más alegaciones de los recurrentes en el presente proceso.

15. El 24 Oct. 1995 tuvieron entrada en el Registro del Tribunal las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal, en las que se interesa la denegación del amparo solicitado.

Tras exponer cuantos antecedentes resultan necesarios para la resolución de los recursos aquí acumulados comienza el Fiscal centrando el contenido de su informe en el que califica de hilo conductor de los diversos recursos, el extremo relativo a la ineficacia de las intervenciones telefónicas practicadas y a la nulidad de la prueba así obtenida por haberse vulnerado con ella el secreto de las comunicaciones que protege el art. 18.3 C.E. Por ello, antes de entrar en el estudio pormenorizado de cada recurso, procede a recoger los requisitos que legal y doctrinalmente se vienen exigiendo para que la intervención Telefónica pueda realizarse y servir como prueba en un proceso penal, requisitos que el Fiscal entiende son los siguientes: a) autorización judicial, lo que implica la preexistencia de un proceso judicial, sea cual sea su naturaleza o clase, pero impidiéndose así intervenciones preprocesales o no judiciales; b) motivación de la autorización, que debe basarse en indicios que permitan justificar la medida al servir al descubrimiento de alguna circunstancia importante de la causa; c) que las comunicaciones intervenidas lo sean «del procesado», término que para el Fiscal debe interpretarse en sentido amplio, alcanzando también al inculcado, denunciado, querellado o implicado.

Todo ello, según el Fiscal, viene a coincidir con la normativa internacional aplicable, como asimismo con la extensa jurisprudencia del T.E.D.H., que el Fiscal recoge pormenorizadamente, y de la que deduce como requisitos para que la intervención Telefónica no depare violación de un derecho los siguientes: a) que exista previsión expresa en la Ley interna, previsión que debe ser asequible, conocida y precisa; b) que sea proporcional a la necesidad social para ser adoptada; c) que se pueda recurrir la interrupción del derecho; y d) que la Ley concrete los mecanismos de control judicial, debiéndose señalar los sujetos pasivos de la intervención, la naturaleza de las infracciones delictivas que la provoquen, la limitación de la duración de la medida, el establecimiento de pautas a la hora de sintetizar el contenido integral de las conversaciones intervenidas y su conservación también integral por el órgano judicial. Tal doctrina la entiende igualmente recogida el Fiscal en la jurisprudencia española (Auto del T.S., Sala Segunda, de 18 Jun. 1992), incluyendo la del Tribunal Constitucional (STC 85/1994, por todas), que se recoge por extenso.



Pasando ya al examen del caso concreto planteado, entiende el Fiscal que no son ciertos los defectos que los recurrentes refieren a las intervenciones practicadas. Estas se refieren a números claramente identificados respecto a sus titulares, existen autorizaciones judiciales debidamente acreditadas que responden, a todas luces, a una petición razonada del Grupo Antidroga de la Guardia Civil, a la que se responde por Autos del Juzgado, a juicio del Fiscal sin duda motivados por más que se encuentren en sus partes generales y comunes previamente impresos, ya que contienen todos los datos de identificación de las personas titulares de los teléfonos, de quienes han de practicar la intervención, la razón por la que se practican y gravedad de los hechos e interés de la práctica de la intervención, así como plazo de duración y necesidad de dar cuenta al Juez de su resultado una vez concluida. De igual modo, y con idénticas garantías, constan concedidas todas y cada una de las prórrogas.

Asimismo, y de otra parte, entiende cumplido el Fiscal el requisito de previo proceso judicial, pues las autorizaciones se otorgan tras la oportuna incoación de diligencias indeterminadas, género éste procesal, aunque atípico, no ilegal ni ilícito, y que viene generalmente admitido para determinadas actuaciones judiciales, ni conlleva disminución alguna de garantías materiales para el intervenido, por lo que tampoco lesionan sus derechos fundamentales. Ciertamente, no existía cuando fueron autorizadas las intervenciones el art.

579 L.E.Crim., pero sí el art. 18.3 C.E., norma de ejecución y efectos inmediatos (STC 22/1984), como ya reconoció en caso similar la citada STC 85/1994, por lo que sí existía también regulación legal.

Es igualmente claro para el Fiscal que las intervenciones fueron autorizadas para plazo determinado, y desprendiéndose de ellas la existencia de un juicio de proporcionalidad respecto a los graves hechos delictivos que las propias resoluciones indican. Como también lo es, a su juicio, que existió un suficiente seguimiento judicial de su práctica concreta. Niega asimismo el Fiscal que las cintas desaparecieran, o no estuvieran a disposición judicial. Otra cosa es que las defensas no interesaran su traída al juicio ni su audición, ni impugnaran concretos pasajes de las mismas cuando pudieron hacerlo, a pesar de haberlas escuchado --o haberlo podido hacer-- antes del juicio, limitándose a afirmar en el momento de la prueba documental --y no todas las defensas--, pero no en las conclusiones provisionales, que se impugnaban las grabaciones, pero sin aportar argumentos sobre este extremo. Asimismo incierto, para el Fiscal, es que la traducción no fuera obra de intérprete jurado.

Acepta sin embargo el Fiscal en su informe que las grabaciones fueran solo parciales de las conversaciones mantenidas, como asimismo admite la consideración de que la transcripción escrita que la Guardia Civil remitió al Juzgado, con independencia de las cintas, pudo ser parcial y no completa de lo grabado. Pero ello, además de ser susceptible de valoración por el Tribunal ordinario, no significó que las cintas entregadas al Juzgado contuvieran menos de lo que se grabó por la Guardia Civil, ni que las traducciones efectuadas pericialmente no tuvieran a la vista las grabaciones originales de la Policía Judicial. Las cintas estuvieron a disposición de las partes para ser escuchadas en su integridad y haberlas podido contradecir en juicio. Asimismo, en cuanto a la prueba fonográfica solicitada por uno de los recurrentes, el Juzgado no dejó de intentarla, pues se preguntó a la Policía si tenía medios para practicarla, recibiendo contestación negativa que motivó su denegación por providencia; en todo caso, a la vista de las declaraciones testificales, ello no constituía sino cuestión de valoración de la prueba, no lesiva de derecho fundamental alguno del recurrente.



A la vista de todo ello, entiende el representante del Ministerio Público que la prueba obtenida por las intervenciones no ha sido ilícita, ni por ello nula, ni es aplicable al caso la doctrina sentada en la reciente STC 86/1995 para rechazar la prueba aquí practicada, pues no existe ausencia de mandato judicial, ni es éste inmotivado ni desproporcionado en su ejecución.

Fuera ya del núcleo común argumental de los diversos recursos, analiza el Fiscal las argumentaciones singulares que algunos de ellos contienen, todas ellas carentes de razón a su juicio: a) La invocación del principio de legalidad penal y del derecho a un proceso con todas las garantías, recursos núms. 254/95 a 256/95, se realiza sin añadir argumentación específica alguna que no sea referible a la supuesta invalidez de las intervenciones telefónicas, siendo rechazable por los mismos argumentos hasta ahora expuestos; b) La supuesta falta de motivación de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, recurso núm. 260/95, no es tal si se considera que, tratándose de una Sentencia de casación sobre motivos y argumentos ya expuestos y resueltos en instancia, su motivación comprende las remisiones efectuadas a la Sentencia de instancia que se confirma en lo sustancial; c) La no aceptación de los argumentos que sobre la competencia territorial se expusieron, recurso núm. 260/95, no constituye sino cuestión de legalidad ordinaria, como reiteradamente tiene expuesto este Tribunal (STC 43/1984, entre otras).

En consecuencia, el Ministerio Fiscal concluye, como adelantábamos, interesando se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado en los recursos núms. 195/95 y acumulados.

16. Por providencia de fecha 18 Dic. 1997, conforme dispone el art. 10.k) de la LOTC, y a propuesta de la Sección Cuarta, se acordó la avocación al Pleno del presente recurso de amparo.

17. Por providencia de fecha 23 Mar. 1999, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Las Sentencias impugnadas en los procesos de amparo acumulados a éste condenaron a los recurrentes por considerar probada su participación, en calidad de autores, en hechos Constitutivos de un delito contra la salud pública y otro de contrabando, consistentes en promover, favorecer y facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas --en este caso hachís-- mediante la introducción en España, procedentes de Marruecos, de grandes cantidades de esta sustancia. Los hechos fueron descubiertos al confirmarse las sospechas que habían llevado al Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga de la Guardia Civil de Málaga a solicitar autorización judicial para intervenir los teléfonos de quienes parecían responsables u organizadores en Ceuta de dicho tráfico ilícito. La investigación policial sobre lo manifestado en los contactos telefónicos interceptados llevó a conocer que en una fecha determinada del mes de febrero de 1987 iba a descargarse un cargamento de hachís en las proximidades de un restaurante sito en una playa de Torremolinos (Málaga). Los agentes policiales controlaron los movimientos de quienes aparecían involucrados en este entramado, detectaron desplazamientos a la ciudad de Ceuta de algunos de los sospechosos que contactaron entre sí, y, finalmente, interceptaron la operación de introducción de droga en nuestro país -- en torno a los 400 kg-- incautando la misma y deteniendo a quienes físicamente realizaron la operación de traslado marítimo y desembarco, así como a



otros recurrentes a los que se consideraba responsables, por distintos conceptos, de la planificación, organización y comisión del hecho ilícito, bien por ser los encargados de adquirir la droga al productor marroquí, bien por intermediar entre aquéllos y los adquirentes malagueños, bien por ser los responsables en Málaga de la recepción y almacenaje de la droga para su posterior distribución a menor escala. El relato pormenorizado de hechos declarados probados se ha recogido en el antecedente primero.

El Tribunal sentenciador fundó su convicción en diversos elementos de prueba, entre los que cabe destacar, por su repercusión en los hechos declarados probados, la transcripción del contenido de las grabaciones de las conversaciones telefónicas intervenidas y la declaración testifical de los agentes policiales que practicaron las escuchas y de aquellos otros que realizaron el seguimiento de la operación de desembarco de la droga y la captura de quienes en ella participaron.

Los recurrentes fundan sus pretensiones de amparo en diversas alegaciones entre las que cabe identificar un hilo conductor común cuando, por diversas razones, impugnan la eficacia probatoria del resultado de la intervención Telefónica practicada en la fase de investigación.

Como más adelante se expondrá, las quejas se extienden también a otras cuestiones relacionadas con la participación criminal que a cada recurrente se atribuye. Sin embargo, la queja común se sitúa explícita o implícitamente en el ámbito de tres derechos fundamentales: el derecho al secreto de las comunicaciones --art. 18.3 C.E., el derecho a un proceso con todas las garantías --art. 24.2 C.E. y, finalmente, y conectada con este último, la presunción de inocencia.

2. Al margen de tales alegaciones, el Sr. M. denuncia también la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva por entender insuficientemente motivada la condena que se le impuso, y la del derecho al juez predeterminado por la ley al considerar que era la Audiencia Nacional y no la Audiencia Provincial de Málaga la competente para el enjuiciamiento de los hechos. Por último, dos de los recurrentes --el Sr. R. S. y el Sr. A. P.- consideran lesionado su derecho a la legalidad penal --ex art. 25.1 C.E. al entender que han sido incorrectamente considerados por el Tribunal Supremo autores de un delito del que solo asumen implícitamente su participación en calidad de cómplices, tal y como había determinado la Sentencia de instancia.

La falta de contenido constitucional de esta última queja corre pareja con su débil fundamentación. La Audiencia Provincial de Málaga consideró a ambos recurrentes cómplices del delito de tráfico de drogas previsto en el art. 344 del C. Penal entonces vigente, dada «su desconexión con las altas esferas del entramado (delictivo)», al entender que «la ejecución del plan no hubiera variado ni un ápice si suprimimos mentalmente la actuación de cualquiera de ellos». El Tribunal Supremo, por contra, estimó el recurso del Ministerio Fiscal y les consideró autores del hecho delictivo a la vista del tenor literal de los verbos que definen la conducta típica --promover, favorecer, facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o poseerlas con los mismos fines--, pues entiende que «una cosa es que estos imputados no sean los cerebros de la operación, que cuando se acredita puede dar lugar a modalidades delictivas agravadas, y otra distinta es que los actos por ellos realizados no constituyan comportamientos que inciden de lleno en el núcleo de los verbos rectores de la infracción penal.»



Como afirmamos en la STC 189/1998 (fundamento jurídico 8.), esa interpretación de la ley penal no carece de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, bien por apartamiento de la posible literalidad del precepto, bien por la utilización de pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente, por lo que --como señalamos en las SSTC 137/1997 y 151/1997-- ambas respetan el principio de legalidad al que el art. 25.1 C.E. sujeta la imposición de penas y sanciones administrativas, que no puede ser entendido en forma tan rigurosa que reduzca al Juez a ejecutor automático de la ley (STC 89/1983, fundamento jurídico 3.). Cuál de las diversas interpretaciones posibles de la ley penal es la más correcta es una cuestión ajena al derecho fundamental a la legalidad que enuncia el art. 25.1 C.E. como derecho fundamental.

A fin de centrar el objeto de este proceso de amparo, conviene también rechazar ya en este momento inicial las pretendidas vulneraciones del derecho al Juez predeterminado por la ley y a la tutela judicial efectiva por falta de contestación suficiente a los motivos de casación planteados por el recurrente Sr. M.

La primera de ellas, porque el examen de las actuaciones pone de relieve que quien la alega -- Sr. M.- no hizo uso de su derecho para cuestionar ante el órgano judicial instructor o sentenciador cuál hubiera de ser el competente de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 19.6 y 26 al 32 de la L.E.Crim., relativos al planteamiento de estas cuestiones competenciales, a las que en definitiva se refiere el art. 117.3 de la C.E. cuando alude a los «Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». Tal omisión impide ahora analizar la queja pues la invocación a través de todos los recursos utilizables --conforme exige el art. 44.1 a) y c) LOTC-- no se hizo tan pronto como, una vez conocida la violación, hubo lugar para ello. Además, como tantas otras veces, tras la queja no se oculta sino la pretensión de dar trascendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales, sometiendo ahora implícitamente a este Tribunal el problema legal de la determinación del Juez del caso (art. 14.4. L.E.Crim.), a fin de que en este proceso de amparo se decida y determine el Juez que sea competente por aplicación de las reglas legales previamente fijadas en la regla citada. Sin embargo, no cabe confundir el contenido del derecho al Juez predeterminado por la ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (SSTC 47/1983, fundamento jurídico 2., y 97/1987, fundamento jurídico 4.). La pretensión penal ejercitada por el Ministerio Fiscal ha sido examinada por el Juez ordinario, cuya competencia objetiva fue en su día determinada en una razonada interpretación de la legalidad procesal que no nos corresponde revisar ni sustituir (SSTC 23/1986, 93/1988 y 224/1993).

Igual suerte ha de correr la pretendida «falta de motivación suficiente» de la Sentencia de casación, pues su confrontación con los motivos del recurso permite afirmar que éstos fueron concreta y expresamente analizados y resueltos, por más que el recurrente no esté conforme con la cantidad y calidad de los argumentos utilizados por la Sala para desestimar sus pretensiones; mas tal disconformidad no justifica la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 126/1986, 50/1988, 211/1988, 127/1990, 122/1991, 210/1991, 55/1993, 24/1994 y 107/1994).

3. El núcleo esencial de la queja de los recurrentes, como ya se anticipó, radica en la impugnación de la legitimidad y regularidad de la intervención Telefónica practicada en la fase de investigación del delito, al entender carente de cobertura e insuficientemente motivada



la resolución judicial que la autorizó inicialmente y las que la mantuvieron después, por lo que se denuncia la lesión del art. 18.3 C.E., que establece la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. Se cuestiona, además, la forma en que se llevó a cabo la intervención y la suficiencia del control judicial ejercido; así, los recurrentes entienden que en el proceso de grabación, traducción, transcripción y selección de las conversaciones intervenidas se ha vulnerado también el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

De la misma forma impugnan los recurrentes el modo de incorporación al proceso de las cintas y sus transcripciones y, en lógica conexión con estos razonamientos, entienden que al contenido de dichas grabaciones no debió otorgársele eficacia probatoria, ni tampoco al resto de las pruebas practicadas que estiman derivadas del conocimiento ilegítimamente adquirido a través de las escuchas. Por último, reprochan a las Sentencias impugnadas haber desoído estas alegaciones y haber fundado la condena en pruebas constitucionalmente ilegítimas, por lo que estiman vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

El punto de partida de nuestro análisis radica, pues, en la delimitación de las garantías que comporta el derecho al secreto de las comunicaciones reconocido en el art. 18.3 C.E.

La literalidad de dicho precepto («se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial») puede inducir a pensar que la única garantía que establece inmediatamente la Constitución, en materia de intervenciones telefónicas, es la exigencia de autorización judicial. Sin embargo, un análisis más detenido de la cuestión pondrá de manifiesto que eso no es así.

4. En efecto, ha de destacarse en primer término que, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 C.E.), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 C.E.), precisa una habilitación legal.

Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos «únicamente al imperio de la Ley» y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, fundamento jurídico 10).

Esa doble función de la reserva de ley constituye, en el caso del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, una doble perspectiva de análisis. Desde el primer punto de vista, es decir, desde la exigencia de que una norma legal habilite la injerencia, parece



difícil negar que la propia Constitución contiene tal habilitación: desde esta perspectiva, los Jueces y Tribunales pueden, pues, acordarla, cuando concurran los presupuestos materiales pertinentes (STC 22/1984, fundamento jurídico 3.).

Sin embargo, desde las exigencias de certeza que han de presidir cualquier injerencia en un derecho fundamental, es también patente que el art. 18.3 C.E., al no hacer referencia alguna a los presupuestos y condiciones de la intervención Telefónica, resulta insuficiente para determinar si la decisión judicial es o no el fruto previsible de la razonable aplicación de lo decidido por el legislador (SSTC 131/1997, fundamento jurídico 7.y 151/1997, fundamento jurídico 4.). En diversas ocasiones, y ya desde nuestras primeras Sentencias (vid., v.g., SSTC 61/1981, 86/1982, 183/1984, entre otras), hemos afirmado que la reserva de ley no es una mera forma; sino que implica exigencias respecto al contenido de la Ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate. Y, así, si bien es cierto que las exigencias de certeza no son las mismas cuando se trata de imponer limitaciones a la licitud de la conducta individual que cuando se establecen las condiciones bajo las cuales pueden interceptarse legítimamente las comunicaciones telefónicas (Sentencia del T.E.D.H., de 2 Ago.

1984, Caso Malone, núm. 67), también lo es que en todo caso el legislador ha de hacer el «máximo esfuerzo posible» para garantizar la seguridad jurídica .c)] o, dicho de otro modo, «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho» (STC 36/1991, fundamento jurídico 5.).

Desde este mismo punto de vista, es decir, desde las exigencias de seguridad jurídica y certeza del Derecho hemos proclamado el principio de legalidad en el marco de la injerencia en el derecho a la intimidad. Así, en la STC 37/1989, afirmamos que lo que la protección de la intimidad reclama es una decisión judicial motivada en una inexcusable previsión legislativa (fundamento jurídico 7.). Con ello, afirmábamos, no solo que la existencia de una previsión legal es inexcusable; sino que la resolución judicial que autorice la injerencia en la intimidad ha de hallarse fundamentada en la ley, de lo cual se infiere que la ley ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención. Y en términos semejantes nos expresamos en el ámbito específico del derecho al secreto de las comunicaciones, afirmando que la injerencia estatal en dicho secreto ha de estar presidida por el principio de legalidad (ATC 344/1990 -- que invoca la doctrina sentada en la STC 150/1989-- y SSTC 85/1994, fundamento jurídico 3.; 34/1996, fundamento jurídico 5.; 49/1996, fundamento jurídico 3.; 54/1996, fundamento jurídico 7.; 123/1997, fundamento jurídico 4.), especificando que el respeto a dicho principio requiere, en este caso, «una ley de singular precisión» (STC 49/1996, fundamento jurídico 3.).

5. Dejando, pues, sentado que es necesaria la intervención de la ley y que la norma legal de que se trate ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica, para precisarlas con mayor exactitud, siquiera sea con carácter mínimo, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 C.E., en relación con el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, habremos de tener en cuenta la doctrina del T.E.D.H., como hicimos en resoluciones anteriores (por todas, STC 85/1994, fundamento jurídico 3.).

Pues bien, por lo que respecta a la «accesibilidad» o «previsibilidad», cuando se trata de la intervención de las comunicaciones por las autoridades públicas, el T.E.D.H. ha declarado que «implica que el Derecho interno debe usar términos suficientemente claros para indicar



a todos de manera suficiente en qué circunstancias y bajo qué condiciones se habilita a los poderes públicos a tomar tales medidas» (Sentencia del T.E.D.H., de 30 Jul. 1998, Caso Valenzuela, núm. 46 III, con cita de las resoluciones dictadas en los casos Malone, Kruslin y Huvig (Sentencia del T.E.D.H., de 24 Abr. 1990), Haldford (Sentencia del T.E.D.H., de 25 Mar. 1998) y Kopp (Sentencia del T.E.D.H., de 25 Mar. 1998).

Y, especificando ese criterio, por remisión a lo dicho en las resoluciones de los casos Kruslin y Huvig, el T.E.D.H., en el caso Valenzuela concreta las exigencias mínimas relativas al contenido o «calidad» de la ley en las siguientes: «la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial; la naturaleza de las infracciones susceptibles de poder dar lugar a ella; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; el procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas; las precauciones a observar, para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas a los fines de control eventual por el Juez y por la defensa; las circunstancias en las cuales puede o debe procederse a borrar o destruir las cintas, especialmente en caso de sobreseimiento o puesta en libertad» (núm. 46, IV). Se trata, en definitiva, de que la regulación legal ofrezca la «protección adecuada contra los posibles abusos» (Caso Kruslin, núm. 35, y Caso Klass, núm. 50).

Dado que, como indicamos anteriormente, esta doctrina específica remite a los mismos fundamentos de la que genéricamente hemos proclamado, hemos de afirmar ahora que ha de interpretarse conforme a ella lo dispuesto en el art. 18.3 C.E.

Por lo tanto, en el presente caso, al haber tenido lugar la injerencia en el secreto de las comunicaciones entre diciembre de 1986 y abril de 1987, cabe concluir, como lo hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Valenzuela antes citado, que el ordenamiento jurídico español ni definía las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha, ni fijaba límite a la duración de la medida, ni determinaba las condiciones que hubieran de reunir las transcripciones de las conversaciones interceptadas, ni las relativas a la utilización de las mismas. En consecuencia, la situación del ordenamiento jurídico español, puesta de manifiesto en la concreta actuación que aquí se examina, y sufrida por los recurrentes, ha de estimarse contraria a lo dispuesto en el art. 18.3 C.E.

Sin embargo, ha de aclararse y concretarse el alcance de la estimación de tal vulneración.

En primer lugar, ha de precisarse que, obviamente, no nos corresponde ahora analizar si, en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley 4/1988, de 25 May., en el art. 579 de la L.E.Crim. se han cumplimentado, desde la perspectiva de las exigencias de certeza dimanantes del principio de legalidad, las condiciones a que acaba de hacerse mención.

En segundo lugar, ha de subrayarse que estamos en presencia de una vulneración del art. 18.3 C.E., autónoma e independiente de cualquier otra: la insuficiencia de la ley, que solo el legislador puede remediar y que constituye, por sí sola, una vulneración del derecho fundamental. Eso es así porque la insuficiente adecuación del ordenamiento a los requerimientos de certeza crea, para todos aquellos a los que las medidas de intervención Telefónica pudieran aplicarse, un peligro, en el que reside precisamente dicha vulneración (Sentencia del T.E.D.H., caso Klass, antes citado, núm. 41). La estimación de tal vulneración comporta, por lo tanto, la apreciación de que, en efecto, los recurrentes han corrido ese peligro; pero, de modo semejante a lo que sucedía en el supuesto examinado en la STC 67/1998, no implica



por sí misma, necesariamente, la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales que autorizaron la intervención (Sentencias del T.E.D.H., de 12 Jul.

1988, caso Schenck, fundamento jurídico I, A, y caso Valenzuela, fundamento jurídico I).

En efecto: si, pese a la inexistencia de una ley que satisficiera las genéricas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, los órganos judiciales, a los que el art. 18.3 de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención Telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

Por ello, para dar respuesta a la pretensión de amparo, resulta obligado pasar al análisis de las restantes vulneraciones aducidas por los recurrentes.

6. Entrando, pues, en el examen de la actuación judicial, hemos de comenzar analizando la pretendida vulneración del art. 18.3 C.E. por el hecho de que las autorizaciones no se otorgasen dentro de alguno de los procedimientos legalmente previstos, sino en las denominadas «diligencias indeterminadas.»

Preciso es tener presente que, debido a la configuración de nuestro ordenamiento, el Juez que ha de otorgar la autorización para la práctica de la intervención de las comunicaciones telefónicas, en el ámbito de la investigación criminal, es el Juez de Instrucción al que diversos preceptos de la L.E.Crim. (v.g., arts. 286 y 785.3), configuran como titular de la investigación oficial. No se ha planteado la cuestión de si esa cualidad de titular de la investigación oficial es compatible con la prevalente de garante de los derechos que le atribuye el art. 117.4 C.E. y, de modo específico, el art. 18.3 C.E.; pero sí la legitimidad constitucional de su actuación en un «proceso» legalmente inexistente.

La garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con su concurrencia formal --autorización procedente de un órgano jurisdiccional-- sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. La naturaleza de la intervención Telefónica, su finalidad y la misma lógica de la investigación exigen que la autorización y desarrollo de la misma se lleve a cabo, inicialmente, sin conocimiento del interesado, que tampoco participa en su control.

Sin embargo, al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso, esta ausencia ha de suplirse por el control que en él ejerce el Ministerio Fiscal, garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos ex art. 124.1 C.E., y posteriormente, cuando la medida se alza, el propio interesado ha de tener la posibilidad, constitucionalmente necesaria dentro de ciertos límites que no procede precisar aquí (Sentencia del T.E.D.H., caso Klass, núm. 55), de conocer e impugnar la medida. Tal garantía existe también cuando, como en este caso, las de por sí discutibles «diligencias indeterminadas» se unen, pese a todo, sin solución de continuidad, al proceso judicial incoado en



averiguación del delito, satisfaciendo así las exigencias de control del cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello constitucionalmente inaceptable, secreto.

7. Esto sentado, determinar si la actuación judicial ha vulnerado materialmente el art. 18.3 C.E. requiere, ante todo, analizar las exigencias de proporcionalidad que se proyectan sobre la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

Desde nuestras primeras resoluciones (vid. STC 62/1982) hasta las más recientes (vid.

Especialmente, SSTC 55/1996 y 161/1997) hemos consagrado el principio de proporcionalidad como un principio general que puede inferirse a través de diversos preceptos constitucionales (en especial, de la proclamación constitucional del Estado de Derecho en el art. 1.1 C.E. y de la referencia del art. 10.2 C.E. a los arts. 10.2 y 18 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas) y que, en el ámbito de los derechos fundamentales constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal en los mismos, incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas.

Como dijimos en la STC 55/1996, «el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales. Así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas Sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.; 66/1985, fundamento jurídico 1.; 19/1988, fundamento jurídico 8.; 85/1992, fundamento jurídico 5.; 50/1995, fundamento jurídico 7.). Incluso en las Sentencias en las que hemos hecho referencia al principio de proporcionalidad como principio derivado del valor "justicia" (SSTC 160/1987, fundamento jurídico 6.; 50/1995, fundamento jurídico 7.; 173/1995, fundamento jurídico 2.), del principio del Estado de Derecho (STC 160/1987, fundamento jurídico 6.), del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988, fundamento jurídico 3.; 50/1995, fundamento jurídico 7.) o de la dignidad de la persona (STC 160/1987, fundamento jurídico 6.), se ha aludido a este principio en el contexto de la incidencia de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de concretos y determinados derechos constitucionales de los ciudadanos.»

Del principio de proporcionalidad, cuya vigencia hemos reafirmado en el ámbito de las intervenciones telefónicas (SSTC 85/1994, fundamento jurídico 3.; 181/1995, fundamento jurídico 5.; 49/1996, fundamento jurídico 3.; 54/1996, fundamento jurídico 7. y 123/1997, fundamento jurídico 4.), se infiere inmediateamente que, tanto la regulación legal como la práctica de las mismas ha de limitarse a las que se hallen dirigidas a un fin constitucionalmente legítimo que pueda justificarlas y que se hallan justificadas solo en la medida en que supongan un sacrificio del derecho fundamental estrictamente necesario para conseguirlo y resulten proporcionadas a ese sacrificio.

En términos semejantes se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En los reseñados casos *Huvig* y *Kruslin*, citando otras resoluciones anteriores, el Tribunal Europeo, a la luz del texto del Convenio, determinó que, para ser legítimas, las intervenciones telefónicas, además de hallarse previstas por la ley, han de reunir los siguientes requisitos: ... b) estar dirigidas a un fin legítimo (el



Convenio cita la protección de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales o la tutela de la salud, la moral o los derechos y libertades de otro) y c) ser necesarias en una sociedad democrática para la obtención de dichos fines.

Esta doctrina se reitera --como no podía ser menos, dada la literalidad del Convenio-- en la Sentencia del T.E.D.H., de 30 Jul. 1998, caso Valenzuela Contreras c. España (núm. 46 y ss.).

Por lo tanto, nos corresponde ahora analizar si las intervenciones telefónicas acordadas en este caso obedecieron a un fin constitucionalmente legítimo (cosa que nadie discute) y, además, si fueron necesarias y representaron un sacrificio del derecho fundamental proporcionado a la consecución de dicho fin.

Tales condiciones se reconducen, en el presente supuesto, a determinar si las resoluciones judiciales que incidieron sobre el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas de los recurrentes expresaron de modo suficiente la concurrencia de los presupuestos habilitantes de la intervención o de su prórroga. Pues los elementos indispensables para que el juicio de proporcionalidad pueda llevarse a cabo (en el momento posterior en el que ha de verificarse si la medida adoptada fue acorde con la Constitución) han de explicitarse en el momento de adopción de la medida, de modo que su ausencia o falta de expresión determina que la injerencia no pueda tampoco estimarse justificada desde la perspectiva del art. 18.3 C.E. En este sentido hemos afirmado que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente fundamentada, de forma que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado, ya que solo a través de la expresión de las mismas se preserva el derecho de defensa y puede hacerse, siquiera sea a posteriori, el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece (SSTC 37/1989 y 85/1994, entre otras).

La expresión del presupuesto habilitante de la intervención Telefónica constituye una exigencia del juicio de proporcionalidad. Pues, de una parte, mal puede estimarse realizado ese juicio, en el momento de adopción de la medida, si no se manifiesta, al menos, que concurre efectivamente el presupuesto que la legitima. Y, de otra, solo a través de esa expresión, podrá comprobarse ulteriormente la idoneidad y necesidad (en definitiva, la razonabilidad) de la medida limitativa del derecho fundamental (SSTC 37/1989, 3/1992, 12/1994, 13/1994, 52/1995, 128/1995, 181/1995 y 34/1996). En su tarea de protección del derecho fundamental afectado, al Tribunal Constitucional tan sólo le corresponde supervisar la existencia de una fundamentación suficiente, entendiendo por tal aquella que, al adoptar y mantener cualquier medida que afecte a su contenido, permita reconocer la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y ponderar si la decisión adoptada es acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la medida de que se trate.

8. En el caso analizado, el valor constitucional que se invoca frente al secreto de las comunicaciones es el interés público propio de la investigación de un delito que nuestra legislación considera grave, y, más concretamente, la determinación de hechos relevantes para la investigación penal del mismo. No cabe duda, como dijimos antes, de que el fin perseguido es en sí mismo constitucionalmente legítimo -- como expresamente señalamos en las SSTC 37/1989, fundamento jurídico 4., 32/1994, fundamento jurídico 5. y 207/1996, fundamento



jurídico 4., letra A)-, pero no es suficiente con constatar que la petición y la autorización persiguieron un fin legítimo para afirmar su conformidad con la Constitución, sino que, además, ha de ser necesaria para la consecución de ese fin.

Para que pueda apreciarse esta necesidad es preciso verificar, en primer lugar, que la decisión judicial dirigida a tal fin apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado (existencia del presupuesto habilitante), para analizar después, si el Juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público (juicio de proporcionalidad).

El proceso de análisis mediante el que llevar a cabo nuestro control externo ha de seguir el orden expuesto pues no cabe olvidar que la relación entre la causa justificativa de la limitación pretendida --la averiguación de un delito-- y el sujeto afectado por ésta --aquél de quien se presume que pueda resultar autor o participe del delito investigado o pueda hallarse relacionado con él-- es un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad: atendiendo al sujeto sobre el que recaen, solo serán lícitas las medidas de investigación limitativas de derechos fundamentales que afecten a quienes fundadamente puedan provisionalmente ser tenidos como responsables del delito investigado o se hallen relacionados con ellos.

La relación entre la persona y el delito investigado se expresa en la sospecha, pero las sospechas que, como las creencias, no son sino meramente anímicas, precisan, para que puedan entenderse fundadas, hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la C.E.

Lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido. Así, el T.E.D.H. acepta como garantía adecuada frente a los abusos que la injerencia solo pueda producirse allí donde «existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave» --Caso Klass, núm. 51-- o donde existan «buenas razones» o «fuertes presunciones» de que las infracciones están a punto de cometerse --Sentencia del T.E.D.H., de 15 Jun. 1992, caso Ludí, núm. 38.

En parecidos términos se expresaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente al tiempo de entrada en vigor de la C.E., al regular los presupuestos habilitantes de la entrada y registro (art. 546) y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica (art. 579), al exigir «indicios», es decir, algo más que simples sospechas; pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento (art. 384 L.E.Crim.). Esto es, sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo.

Esa exigencia, que ahora se proyecta también sobre las intervenciones telefónicas, no es meramente de carácter legal; sino que procede de la Constitución. Entender la Constitución de otro modo supondría dejar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones de todos los ciudadanos al arbitrio de los poderes públicos.



Será preciso, por tanto, examinar si efectivamente en el momento de pedirla y acordarla, se pusieron de manifiesto ante el Juez, a través de la solicitud policial, no meras suposiciones o conjeturas de que el delito pudiera estarse cometiendo o llegar a cometerse y de que las conversaciones que se mantuvieran a través de la línea Telefónica indicada eran medio útil de averiguación del delito, sino datos objetivos que permitieran pensar que dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de su comisión o por quienes con ellas se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva. En otras palabras, el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos (Caso Klass, núm. 51), o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en la mente de los encargados de la investigación penal, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional.

Por lo tanto, para determinar si aquí se ha vulnerado o no dicho secreto, será preciso establecer la relación entre el delito investigado y los usuarios de los teléfonos intervenidos, individualizar los datos que hayan llevado a centrar las sospechas en ellos y analizar, finalmente, si éstas tenían algún fundamento objetivo que justificara la adopción de la medida limitativa.

9. Para proceder, en el caso concreto, al análisis de la suficiencia de los motivos exteriorizados por la autoridad judicial en las resoluciones que autorizaron, inicialmente, y prorrogaron, después, las intervenciones telefónicas cuestionadas, parece preciso exponer las particulares circunstancias fácticas del caso enjuiciado, tal y como se desprenden de las actuaciones judiciales. Los datos más relevantes son los siguientes:

A. La intervención judicial en el proceso de investigación del delito se inicia tras sendas solicitudes de la Jefatura de la 233. Comandancia de la Guardia Civil, con sede en Ceuta, dirigidas el 2 Dic. 1986 al Juzgado de Instrucción núm. 1 de esa capital. La primera de ellas, relativa al número telefónico del que es titular Abdelaziz M. H., se fundamentaba en haber recibido «noticias» y haber practicado «consecuentes investigaciones» que habían llevado a conocer que el mismo «se relaciona con individuos catalogados como traficantes de droga y es sospechoso de dedicarse a este ilícito comercio en gran escala», agregando que casi cuatro años antes fue detenido por encontrarse en su antiguo domicilio 1,1 kg de hachís. La segunda, respecto al teléfono de Mohamed M. A.L., simplemente hace mención a que se le tiene por «sospechoso de dedicarse a este ilícito comercio en gran escala», por haberse «llegado a conocer que se relaciona con individuos catalogados como traficantes de drogas», sospechas que también derivan de «noticias recibidas y consecuentes investigaciones llevadas a efecto». Las sospechas policiales se extienden a considerar que desde los teléfonos de los domicilios de ambos ciudadanos «se efectúan contactos y se conciertan operaciones con traficantes de droga residentes en la Península.»

Ambas solicitudes dieron lugar a la incoación por el mencionado Juzgado de Instrucción de sendas diligencias indeterminadas con los núms. 252/86 y 253/86. Y en la misma fecha de la solicitud, el órgano judicial, sin requerir mayor esclarecimiento ni practicar u ordenar diligencia complementaria alguna, autorizó la «intervención y control» de ambos teléfonos mediante sendos Autos en los que, tras exponer como hechos los datos del teléfono a intervenir y la existencia de la solicitud policial basada en «existir motivadas sospechas de que por el mismo se efectúan contactos y se conciertan operaciones con traficantes de drogas residentes en la Península», se acuerda la medida, con el siguiente --y único-- razonamiento jurídico, común a ambas resoluciones: «La existencia de circunstancias que pudieran estimarse



constitutivas de delito aconsejan la necesidad de adoptar cuantas medidas se consideren procedentes para el esclarecimiento de esos hechos y, entre tales medidas, la intervención y control del teléfono citado». En ambos casos, por último, se dispone que el control de los teléfonos se llevará a cabo por funcionarios de la Policía Judicial, limitándose el alcance temporal de la medida a un plazo de veinte días. Ninguna de estas resoluciones fue notificada al Ministerio Fiscal.

B. Antes de que transcurriera en su totalidad dicho plazo, el 19 Dic. 1986 se solicitó por la misma autoridad la prórroga de las intervenciones acordadas, manifestando que las escuchas controladas hasta la fecha «revelan conexiones del titular del teléfono con personas dedicadas a introducir estupefacientes en grandes cantidades desde Marruecos a la Península; practicándose gestiones derivadas de las mismas orientadas a su identificación y detención.» No se entregó transcripción alguna de las escuchas ni tampoco cinta de casete que las contuviera. El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ceuta accedió a la prórroga solicitada mediante Auto de 20 Dic. 1986, cuyo único fundamento señala: «Estimándose que subsisten los motivos tenidos en cuenta para acordar la intervención del teléfono procede acordar prorrogar esta intervención por un nuevo período de otros veinte días.»

Posteriores comunicaciones de la misma autoridad gubernativa de 9 Ene., 29 Ene. y 19 Feb.

1987, solicitaron sucesivas prórrogas de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado. Con la doble particularidad de que en todas se expone una justificación que es idéntica a la contenida en la antes indicada de 19 Dic. 1986, sin aportar por tanto nuevas informaciones, y, además, sin hacer referencia alguna a las cintas originales, que no fueron entregadas al Juzgado. Este, mediante sucesivos Autos de 9 y 30 Ene. y 19 Feb. 1987, prorrogó la medida acordada con un único razonamiento, que también es idéntico al anteriormente indicado del Auto de 20 Dic. 1986. A lo que cabe agregar una última solicitud de prórroga, de fecha 10 Mar. 1987, en la que ya se hace referencia a la aprehensión en las costas malagueñas, el 24 Feb. de ese año, de 400 kg de hachís y la detención de nueve personas. Petición a la que el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ceuta accedió nuevamente por Auto de 11 Mar. 1987, con un único fundamento, igualmente idéntico al de los anteriores, que se han transcrito.

C. Dos datos, asimismo, merecen ser destacados. En primer lugar, que hasta el 1 Abr. 1987 la autoridad gubernativa no informó formalmente al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ceuta sobre los resultados alcanzados con las intervenciones telefónicas, al margen de lo indicado en la comunicación de 10 Mar. solicitando la última prórroga, omitiéndose toda mención relativa a los hechos ocurridos en Málaga el 24 Feb. 1987 a los que luego se aludirá con mayor detalle.

En segundo término que con el referido informe de 1 Abr. se acompañó una «síntesis de conversaciones controladas de una intervención telefónica», sin remitir al mencionado Juzgado de Instrucción las cintas originales, limitándose a indicar que éstas «se encuentran depositadas en estas Dependencias a disposición de su autoridad». El Juzgado ceutí no recabó nunca la entrega de dichas cintas, como se evidencia por la providencia de 2 Jun. 1987, en la que se contesta a la petición del Juzgado núm. 8 de Málaga señalando que «solamente se tramitan en este Juzgado las diligencias aludidas y que no obran unidas las cintas magnetofónicas.»



D. De otra parte, la 235. Comandancia de la Guardia Civil, con sede en Málaga, dirigió solicitud, el 13 Feb. 1987, al Juzgado de Instrucción núm. 6 de esta capital en la que, sin aludir a las anteriores medidas acordadas en Ceuta ni a la información allí obtenida, se manifestaba que con motivo de unas investigaciones que se estaban llevando a cabo por el Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga de la Guardia Civil de Málaga «figura como implicado» un determinado número telefónico, perteneciente a una entidad mercantil -«Artell, S. A». con domicilio en dicha capital, en «una supuesta red de traficantes de drogas que vienen actuando con alcance internacional.»

Con esa misma fecha, en las «diligencias indeterminadas» núm. 103/87, el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga dicta Auto en el que tras exponer que ha recibido una solicitud de interceptación de comunicaciones telefónicas «por entender que en él (el teléfono cuya intervención se requiere) se realizan contactos relacionados con el tráfico de estupefacientes», se contiene el siguiente y también único razonamiento: «Que en el presente caso (...) guardando analogía la intervención solicitada con las normas referentes a la entrada y registro en lugar cerrado, contenidas en el Título VIII, Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede acceder a la intervención solicitada...». La duración de la medida se fija en un plazo de quince días, «debiendo dar cuenta a este Juzgado al término de dicho espacio.»

E. Finalmente, según se expresa en el atestado instruido por la 235. Comandancia de la Guardia Civil, el 25 Abr. 1987, por las escuchas telefónicas en los teléfonos intervenidos en Ceuta y Málaga, se llegó al conocimiento de que iba a introducirse en el territorio nacional un alijo de drogas por la costa de Fuengirola y Torremolinos; introducción que, tras un intento frustrado, efectivamente tuvo lugar en la mañana del día 24 Feb. 1987. Practicándose seguidamente la aprehensión de trece bultos conteniendo 400 kg de resina de hachís y la detención de nueve de los participantes en la operación. Lo que dio lugar a la apertura del sumario núm. 13/87, seguido por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga.

No obstante, la misma autoridad formuló una ulterior solicitud de prórroga, con fecha 3 Mar.

1987, en la que tras referirse a los hechos del 24 Feb. se justificaba la intervención Telefónica «por continuar detectando conversaciones de gran interés, para la implicación de más personas en este hecho». Y el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga, mediante providencia de 3 Mar., acordó que se procediese a la intervención Telefónica por período de un mes «como prórroga a la primera intervención», acordada por el Juzgado de igual clase núm. 6 de esa ciudad.

10. Sentado esto, ha de determinarse ahora si las resoluciones judiciales antes indicadas, que acordaron la intervención de las comunicaciones telefónicas en Ceuta y en Málaga, se basaron en fundamentos justificativos suficientes para limitar el secreto de las comunicaciones.

En los tres casos analizados, dos teléfonos de Ceuta y uno de Málaga, nos encontramos ante supuestos en los que el Juez de Instrucción asume las razones que los agentes de la Guardia Civil le ponen de manifiesto en su solicitud. Se constata que el Juez de Instrucción nada añade, en cuanto a los motivos de la intervención, que no esté ya en la solicitud policial. Al acceder a ella, entiende la medida útil y adecuada, hace suyos los motivos de cada petición, y los estima suficientes, aunque no expresa las razones de tal decisión sino por



remisión a las que le fueron aducidas. Pues bien, aun integrando en el análisis de la resolución judicial la petición a la que se responde -- como sin duda debe hacerse cuando el órgano judicial no obra por propio impulso sino accediendo a la petición de otras autoridades o agentes de la misma (STC 200/1997, fundamento jurídico 4., in fine)- y, aun valorando las razones de discreción que pudieran aconsejar no proceder de modo absolutamente explícito, los motivos expuestos en la solicitud policial y valorados en las resoluciones judiciales impugnadas resultan insuficientes para justificar tan drástica injerencia en el secreto de las comunicaciones porque se basan únicamente en suposiciones y conjeturas acerca del delito y la participación en él de los afectados, ya que no expresan, ni siquiera de modo genérico o por alusiones, qué datos objetivos e investigaciones han llevado a centrar las sospechas sobre las personas afectadas, lo que impide, desde luego, deducir a posteriori la necesidad de la medida limitativa del derecho fundamental y valorar la corrección del juicio de ponderación.

En efecto, dando por supuesto que el tráfico de drogas tóxicas a gran escala es, por su gravedad, uno de los delitos en los que, en principio, la intervención Telefónica resulta procedente, se observa que la presunta participación en el hecho investigado de los afectados por la medida limitativa se hace derivar de inexplicadas noticias que se dice han sido recibidas por los agentes de la autoridad, de investigaciones policiales no determinadas, que se dicen practicadas sobre tales noticias, sin que se conozca en qué consistieron ni cual fue su resultado, de la afirmación de que los recurrentes mantenían relaciones personales no especificadas con personas tachadas de traficantes de drogas (sin que se exprese quiénes son ni por qué se les atribuye dicha tacha) y de los antecedentes policiales de uno de los afectados, relativos a un hecho sucedido más de dos años antes.

Por consiguiente, no se proporcionó al Juez ningún dato fáctico constatable por terceros del que fuese posible inferir que los afectados por la injerencia estuvieran cometiendo o fuesen a cometer el hecho que se estaba investigando. Pues, a tal fin, no puede considerarse bastante la existencia de una noticia, de procedencia inobjetable, ni la relación con personas indeterminadas a las que se tacha de traficantes de drogas, sin expresar datos que justifiquen tal calificativo, ni ninguna otra de las circunstancias que se contienen en la solicitud y a las que ya se ha hecho mención.

Se trata, en suma, de una solicitud y una autorización formuladas en términos insuficientes, fundadas en apreciaciones que podrían ser materialmente correctas; pero cuya fundamentación, de existir, no se ha expresado, por lo que no cabe estimar satisfechas las exigencias de proporcionalidad a las que se ha hecho mención.

Esta conclusión también ha de extenderse, por la misma razón, al Auto dictado el 13 Feb. 1987 por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, autorizando la intervención del teléfono de la entidad mercantil «Artell, S. A.». Aun cuando dicha resolución no utilizara un formato predefinido, cabe observar que su única fundamentación, que antes se ha transcrito, solo contiene una justificación genérica y referida, en lo esencial, a la normativa en la que el órgano judicial se basa para acordar la intervención. Si, en este caso los agentes de la autoridad disponían de «buenas razones» para solicitar la intervención Telefónica, dado el resultado de las practicadas en Ceuta, tampoco las expusieron en su solicitud. La resolución judicial que acordó la intervención careció por ello de fundamentación suficiente, y atendidas las concretas circunstancias del caso, no supera el adecuado juicio de proporcionalidad que resulta constitucionalmente exigible para proceder a la limitación de un derecho fundamental.



La ausencia de fundamentación suficiente obliga a apreciar, por las razones expuestas, la alegada lesión del art. 18.3 CE.

11. La impugnación por falta de suficiente motivación de las intervenciones telefónicas acordadas no se refiere únicamente a las resoluciones judiciales ya analizadas que la autorizaron inicialmente, sino que se extiende a las decisiones de prórroga adoptadas durante la fase de investigación del hecho. Como hemos expuesto antes, en cinco ocasiones se prorrogaron las dos intervenciones telefónicas practicadas en Ceuta. La de Málaga lo fue una sola vez, mediante providencia del Juzgado de Instrucción núm. 8.

En anteriores resoluciones --por todas cabe citar la STC 181/1995, fundamento jurídico 6. y las que ésta cita-- este Tribunal ha declarado que la justificación exigida para limitar el derecho al secreto de las comunicaciones ha de ser observada también «en todas aquellas resoluciones en las que se acuerde la continuación o modificación de la limitación del ejercicio del derecho, expresándose en todo momento las razones que llevan al órgano judicial a estimar procedente lo acordado», ya que «la motivación ha de atender a las circunstancias concretas concurrentes en cada momento que legitiman la restricción del derecho, aun cuando solo sea para poner de manifiesto la persistencia de las mismas razones que, en su día, determinaron la decisión, pues solo así pueden ser conocidas y supervisadas», sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta integración de la motivación de la prórroga por aquella que se ofreció en el momento inicial. La necesidad de control judicial de la limitación del derecho fundamental exige aquí, cuando menos, que el Juez conozca los resultados de la intervención acordada para, a su vista, ratificar o alzar el medio de investigación utilizado.

Pues bien: ninguna referencia a tales circunstancias aparece en la justificación que se ofrece por la autoridad gubernativa para solicitar la prórroga de la intervención en sus comunicaciones de 19 Dic. 1986 y en las posteriores de 9 Ene., 29 Ene. y 19 Feb. 1987. En todos los casos, con idéntica argumentación, se reitera, de forma genérica, que el titular del teléfono intervenido tiene conexiones con personas dedicadas a introducir estupefacientes en gran escala desde Marruecos a la Península, agregando que «se practican gestiones derivadas de las mismas» en orden a la identificación y detención de dichas personas, sin expresar referencia alguna al resultado de la intervención ya practicada.

En cuanto a las resoluciones judiciales, salvo el último Auto, dictado el 10 Mar. 1987, tras conocer la aprehensión en Málaga de una importante cantidad de droga, el resto de las resoluciones de prórroga, cuatro en Ceuta y una en Málaga, no solo son idénticas, han sido extendidas en resoluciones estereotipadas y no contienen más justificación que la referencia a la genérica utilidad de la medida para investigar el delito, lo que por sí solo sería suficiente para estimar la queja, sino que, en todos los casos, se adoptaron sin conocer los resultados de la intervención hasta entonces practicada, que se prolongó por más de sesenta días, pues ni se entregaron al Juez las cintas que recogían las escuchas, ni se entregaron transcripciones de las mismas, ni en sus solicitudes se hacía referencia concreta alguna al resultado de la intervención. Las resoluciones así adoptadas incurren, por tanto, en un doble defecto: no solo carecen de la necesaria fundamentación, sino que ponen de relieve la ausencia de control judicial en la ejecución de la medida, circunstancia esta última, que conforme expusimos en la STC 121/1998, lesiona por sí misma el art. 18.3 C.E.

En efecto, al analizar la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones hemos indicado que, en su realización, es preciso el respeto de «requisitos similares a los existentes en otro tipo de control de comunicaciones» (SSTC 85/1994, fundamento jurídico 3.): la



estricta observancia del principio de proporcionalidad en la ejecución de la diligencia de investigación (STC 86/1995, fundamento jurídico 3.), y que «el control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida es indispensable para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental dentro de los límites constitucionales» (STC 49/1996, fundamento jurídico 3.). Por tanto, el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho cuando es preciso para garantizar su corrección y proporcionalidad.

Como primera conclusión de todo lo expuesto hasta el momento, procede estimar la pretensión de amparo inicialmente analizada, ya que las autorizaciones de intervención y control de las conversaciones telefónicas de Abdelaziz M. H. y Mohamed M. A.L., así como las de la sociedad «Artell, S. A.», y sus sucesivas prórrogas, acordadas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ceuta y los Juzgados de Instrucción núms. 6 y 8 de Málaga, en la medida en que no fueron debidamente justificadas, lesionaron el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones de quienes utilizaron dichas líneas telefónicas.

12. La lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 C.E.) tiene, en este caso, un efecto añadido: la prohibición, derivada de la Constitución, de admitir como prueba en el juicio oral y de dar eficacia probatoria al contenido de las conversaciones intervenidas, las cuales no debían acceder a él ni a través de sus transcripciones, ni mediante la audición de los soportes magnéticos donde se grabaron las escuchas, ni mediante la declaración testifical de los agentes que participaron en su práctica.

Esta exigencia deriva, en primer término --como ya pusimos de relieve en las SSTC 114/1984, fundamentos jurídicos 4.y 5., y 81/1998, fundamentos jurídicos 2. y 3. de la posición preferente de los derechos fundamentales, de su condición de «inviolables» y de la necesidad institucional de no confirmar, reconociéndoles efectividad, sus contravenciones. En definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos.

Pues bien, parece claro que esa necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, como sucede con las cintas en las que dichas conversaciones se grabaron y que ahora estamos considerando, que cuando se trata de pruebas lícitas en sí mismas, aunque derivadas del conocimiento adquirido de otra ilícita, a las que después nos referiremos. Y, además, que utilizar dichas pruebas en un proceso penal contra quienes fueron víctimas de la vulneración del derecho fundamental ha de estimarse, en principio, contrario a su derecho a un proceso justo.

Y, si ello es así, cabe afirmar que la prohibición de valorar tales pruebas (en este caso, las grabaciones de las conversaciones telefónicas y sus transcripciones), al haberse enjuiciado a los recurrentes, fuesen o no víctimas de la inconstitucional injerencia, en un solo proceso, opera frente al proceso como un todo y, por lo tanto, frente a todos ellos. Pero, dicho esto, ha de precisarse que, aunque el efecto procesal al que acabamos de referirnos nace de la vulneración del art. 18.3 C.E., no se produce directamente por ella.

En efecto: en los casos en que opera, la interdicción procesal de las pruebas ilícitamente adquiridas se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías --art.



24.2 C.E., en la medida en que la recepción procesal de dichas pruebas implica «una ignorancia de las garantías propias del proceso», comportando también «una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 C.E.), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio de los derechos fundamentales de otro» (STC 114/1984, fundamento jurídico 5.). Por ello, en el presente caso, ha de declararse también vulnerado el art. 24.2 C.E., pues el debate en que consiste el juicio oral quedó viciado desde que se admitió en él la utilización de elementos de prueba constitucionalmente ilícitos. El análisis de las actuaciones pone de relieve que parte del contenido de las escuchas interceptadas fue admitido como prueba en el juicio oral, fue objeto de debate en el mismo y fue uno de los elementos sobre los que se fundó la convicción de condena --fundamento jurídico segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga-- ya que ésta se basa, entre otras pruebas, en la declaración testifical de los agentes policiales que practicaron las escuchas y en la transcripción literal de las cintas aportadas, valoradas conjuntamente, sin que consten elementos que determinen la fuerza probatoria que cabe atribuir al resto de las pruebas consideradas por separado.

13. Como anticipamos en el fundamento jurídico tercero, los demandantes de amparo consideran también deficiente la participación judicial en la selección, transcripción, traducción e incorporación a las actuaciones del resultado de la intervención Telefónica practicada, postulando por este insuficiente control una nueva lesión de su derecho al secreto de las comunicaciones. Sin embargo, al margen de la ya analizada trascendencia que tal deficiencia tiene al evaluar la conformidad a la Constitución de las decisiones de prórroga, no se aprecia, en este caso, la alegada lesión del art. 18.3 C.E. por esta causa, ya que las deficiencias de control judicial que pasamos a analizar no han incidido en la corrección y proporcionalidad de la ingerencia, sino únicamente, como veremos, en la virtualidad probatoria de su resultado.

El análisis de la queja exige deslindar dos perspectivas.

Desde la primera, que toma en consideración el contenido material del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, hemos exigido el control judicial de la ejecución de la intervención Telefónica, en la medida en que sea «preciso para garantizar su corrección y proporcionalidad» --STC 121/1998 (fundamento jurídico 5.)- Por ello la necesidad de control judicial que el art. 18 C.E. establece, no se colma con exigir que las eventuales prórrogas valoren los resultados hasta entonces alcanzados en el curso de la investigación, sino que, una vez finalizada la intervención y alzado el secreto de la medida, la intervención judicial es precisa para garantizar que solo lo útil para la investigación del delito acceda a las actuaciones: el respeto a la intimidad de los comunicantes y al secreto de lo comunicado -- arts. 18.1 y 3 C.E. exige que al proceso penal solo accedan aquellos pasajes de lo conocido que sirvan para determinar hechos relevantes para la investigación del delito.

Pues bien, desde esta primera perspectiva, no se aprecia, ni se ha denunciado, que el deficiente control judicial haya ocasionado extralimitaciones de este tipo, en virtud de las cuales hayan accedido al proceso aspectos de la intimidad irrelevantes para la investigación del hecho. Por lo tanto, no cabe apreciar por este motivo la lesión autónoma del art. 18 C.E.

Que se denuncia.



Pero existe una segunda perspectiva desde la que el control y la participación del Juez es imprescindible. Si hemos señalado que, por su contenido, solo lo útil para la investigación del delito puede acceder a las actuaciones, ha de añadirse ahora que, para garantizar los principios de contradicción y defensa, todo lo útil para el debate ha de acceder al proceso, y la determinación de qué es útil al proceso ha de hacerse por el Juez, con participación de las partes.

En efecto, elementales exigencias del derecho de defensa y contradicción --art. 24.2 C.E.

Exigen que, con intervención de los afectados, se incorporen a las actuaciones, como elementos de debate, y eventualmente de prueba, todos aquellos pasajes que se consideren precisos para sustentar las diversas hipótesis --acusatorias o de defensa-- que se contraponen en la investigación para así posibilitar equitativamente el debate previo a la apertura del juicio oral y finalmente el desarrollo del propio juicio. De esta última exigencia se deriva la necesidad de poner a disposición del Juez de Instrucción la totalidad de las comunicaciones intervenidas cuando su contenido, más allá de ser fuente de conocimiento, se pretende utilizar como medio de prueba en el juicio oral. Sólo de esta forma podrá la defensa participar en la selección judicial de las conversaciones «de interés» para sus pretensiones.

Además, cuando lo que accede al juicio oral como medio de prueba es la transcripción mecanográfica de las comunicaciones intervenidas así como su traducción, si fuera precisa, la misma, para gozar de fiabilidad, ha de haber sido practicada, contrastada o autenticada con intervención judicial, requisito subjetivo exigible cuando la documentación de una diligencia sumarial pretende utilizarse como prueba en el juicio oral (SSTC 303/1993, fundamento jurídico 3., 200/1996, fundamento jurídico 2. y 228/1997, fundamento jurídico 8.): así, hemos señalado que el Juez de Instrucción es, en la fase de investigación, la «única Autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba» (STC 200/1996).

Por todo ello, señalamos ya en la STC 121/1998, fundamento jurídico 5., in fine, que es posible, en ocasiones, que la defectuosa incorporación a las actuaciones del resultado de una intervención Telefónica legítima no reúna las garantías de intervención judicial y contradicción suficientes como para convertir la grabación de las escuchas, y por extensión su transcripción, en una prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia.

La aplicación de los criterios expuestos al caso analizado, desde esta segunda perspectiva, hace imprescindible una sucinta referencia a la forma en que se seleccionaron, transcribieron, tradujeron e incorporaron al proceso las escuchas intervenidas. Como se desprende de las actuaciones, la selección de las conversaciones de interés la hizo siempre la Guardia Civil (folios 79, 142 a 159, 235, 303 a 338, y 688 a 722 del sumario, así como 337 a 350 de las actuaciones ante la Audiencia Provincial), las cintas de casete que se han entregado en el Juzgado de Instrucción solo contienen dicha selección de conversaciones (folios 131, 142 a 159, 359, 365 y 425 del sumario, y folio 3 de las actuaciones ante la Sala), la transcripción de las cintas la hizo siempre la Guardia Civil (folios 79, 235, 303 a 338, y 688 a 722 del sumario y folio 328 de las actuaciones ante la Sala), solo las cintas del teléfono de Málaga fueron escuchadas por el Secretario Judicial y las partes personadas ratificando la autenticidad de la transcripción (folio 279 del sumario). Por último, la traducción de los pasajes en italiano y árabe se llevó a cabo por peritos designados por el Juez de Instrucción (folios 132, 185, 236, 255, 257, 404 y 451 a 464 de los del sumario).



A la vista de cómo se ha llevado a efecto la selección y transcripción de los pasajes de las conversaciones intervenidas que han accedido al juicio oral --tal y como acabamos de describir-- se aprecia que, en este caso, el modo de incorporar a las actuaciones sumariales el resultado de la intervención Telefónica no ha respetado las garantías precisas de control judicial, contradicción y respeto al derecho de defensa que hubieran permitido convertir tal acto de investigación sumarial en prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia, mediante su reproducción en el acto del juicio oral. En definitiva, la insuficiente intervención del Juez de Instrucción y de las partes, permite afirmar que, en su incorporación al proceso, no se han observado las notas básicas del art. 24.2 C.E. que conforman la idea de proceso justo, tal y como viene definido en el art. 6, apartados 1. y 3. del C.E.D.H. (ver, por todas, además de la citada STC 121/1998, las SSTC 51/1990, fundamento jurídico 2., 303/1993, fundamento jurídico 3., 200/1996, fundamento jurídico 2. y la STC 81/1998, fundamento jurídico 3.).

Estas consideraciones sirven únicamente aquí para reforzar argumentalmente --desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías y su posible reflejo en el principio de presunción de inocencia-- la ineptitud de las grabaciones y transcripciones llevadas a efecto por la policía judicial para convertirse en medio de prueba sobre el que fundar la condena. En cualquier caso, esta inhabilidad ha sido ya declarada como efecto de la estimada lesión del art. 18.3 C.E., es decir, por tratarse de una prueba con origen constitucionalmente ilícito al haberse obtenido con vulneración de un derecho fundamental sustantivo.

14. Las vulneraciones de derechos fundamentales que han sido ya reconocidas bastarían por sí solas para anular el proceso e instar su repetición por inobservancia de las reglas del juicio justo. En efecto: dado que, según hemos dicho, el Tribunal ha procedido a valorar conjuntamente las transcripciones de las conversaciones telefónicas y el resto de las pruebas que fundamentaron la condena, sin dejar constancia de elementos que permitan individualizar su eficacia en orden a enervar la presunción de inocencia (es decir, ha actuado del modo «sintético» al que aludíamos en la STC 114/1984, fundamento jurídico 5.), aun en el caso de que, además de las referidas transcripciones, hubiese pruebas válidas, sería preciso un nuevo juicio para determinar si con ellas pudiera afirmarse la culpabilidad de alguno de los recurrentes.

Sin embargo, los recurrentes al postular la lesión de su derecho a la presunción de inocencia, propugnan un efecto aún más radical que la devolución: la anulación de las Sentencias condenatorias. Y, por consiguiente, no solo impugnan las pruebas obtenidas con lesión de sus derechos fundamentales, sino también aquellas otras que se han obtenido a partir del conocimiento adquirido con las intervenciones telefónicas.

La cuestión de fondo planteada fue abordada en la STC 81/1998, cuya doctrina ha de servir aquí para dar respuesta a los recurrentes. En dicha resolución dijimos que «al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales puede resultar lesionado, no solo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia» (fundamento jurídico 3.). Sin embargo, advertíamos a renglón seguido que solo si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas sucederá tal cosa, pues si existen otras pruebas de cargo válidas e independientes de la vulneración, la presunción de inocencia podría no resultar, finalmente infringida.



Pues bien: en el presente caso se aprehendieron trece bultos que contenían 400 kg de hachís, deteniendo los agentes de la Guardia Civil a nueve personas cuando participaban en la operación de introducirlos en territorio nacional. Además de las escuchas telefónicas se han utilizado, pues, otras pruebas que, consideradas en sí mismas, no adolecen de ilicitud constitucional alguna; pero cuya validez, en razón de su origen en una serie de inconstitucionales intervenciones telefónicas, puede ser puesta en tela de juicio. En cualquier caso, hemos de distinguir entre las intervenciones telefónicas, consideradas en sí mismas, y los recurrentes que resultaron condenados exclusivamente en su virtud y la prueba refleja o derivada --en este caso, la aprehensión-- y los recurrentes a los que se condenó tomándola en consideración. Respecto a las condenas pronunciadas exclusivamente sobre la base de las intervenciones telefónicas cabe afirmar ya que vulneraron la presunción de inocencia.

Nuestro examen habrá de atender, pues, en adelante, solo a aquellas otras condenas que se pronunciaron atendiendo también a la resultancia probatoria de la aprehensión, pues también en este caso se pretende vulnerada la presunción de inocencia.

En la STC 81/1998 establecimos un criterio básico para determinar cuándo las pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas podían ser valoradas y cuándo no. Ese criterio se cifraba en determinar si entre unas y otras existía lo que denominamos «conexión de antijuridicidad». «Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no», dijimos entonces, «hemos de analizar, en primer término, la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquella; pero, también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues solo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (STC 11/1981, fundamento jurídico 8.).»

Pero también afirmamos que la importancia del papel que ha de atribuirse al conocimiento derivado de las pruebas obtenidas con vulneración inmediata del derecho al secreto de las comunicaciones en la obtención de otras pruebas depende de un juicio de experiencia que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios (STC 81/1998, fundamento jurídico 5.). Por consiguiente, en el presente caso, establecido el canon en virtud del cual los Tribunales competentes han de determinar si las pruebas derivadas son o no constitucionalmente legítimas termina nuestra jurisdicción, sin que podamos determinar ahora si se ha vulnerado o no la presunción de inocencia, cosa que todavía corresponde declarar a los Tribunales ordinarios.

15. De todo ello se desprende que para restablecer a los recurrentes en su derecho al secreto de las comunicaciones y a un proceso con todas las garantías, cuya vulneración hemos afirmado, han de anularse las resoluciones de los Juzgados de Instrucción núm. 1 de Ceuta y núms. 6 y 8 de los de Málaga por las que se intervinieron las comunicaciones telefónicas de Mohamed M. A.L., Abdelaziz M. H. y de la entidad mercantil «Artell, S.A.» y han de anularse, asimismo, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 2.096/94, de 23



Nov. 1994, dictada en recurso de casación núm. 1.658/92 y la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 10/92, de 23 Mar. 1992, recaída en sumario de urgencia núm. 13/87, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la formación de la pretensión acusatoria y de la proposición de prueba, para que, excluidas las cintas y sus transcripciones, si con las restantes pruebas se mantuviera la acusación, pueda el órgano judicial competente proceder a determinar su ilicitud o licitud y, en su caso, a valorarlas en el sentido que estime oportuno.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado y, en consecuencia:

1. Declarar que han sido vulnerados los derechos de los recurrentes al secreto de las comunicaciones telefónicas y a un proceso con todas las garantías.

2. Restablecerles en sus derechos y, a este fin:

a. Anular las resoluciones de los Juzgados de Instrucción núm. 1 de Ceuta y núms. 6 y 8 de los de Málaga por las que se intervinieron las comunicaciones telefónicas de Mohamed M. A.L., Abdelaziz M. H. y de la entidad mercantil «Artell, S. A.».

b. Anular la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 Mar. 1992 y la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 2.096/94, de 23 Nov.

1994, recaídas en sumario de urgencia núm. 13/87.

c. Retrotraer las actuaciones al momento anterior a la formalización de la pretensión acusatoria y la proposición de prueba, a los fines previstos en los fundamentos jurídicos 14 y 15 de esta resolución.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado» y comuníquese al órgano judicial que conoció de las actuaciones en primera instancia.

Dada en Madrid, a 5 Abr. 1999.

VOTO PARTICULAR

que formula el Magistrado don Julio Diego González Campos a la Sentencia recaída en los recursos de amparo acumulados 195/95, 254/95, 256/95, 257/95 y 260/95, avocados al Pleno y al que se adhiere el Magistrado don Pablo García Manzano



1. Comparto enteramente los fundamentos jurídicos 1. a 13 de la Sentencia, en los que a partir de las singulares circunstancias del presente caso se determinan las exigencias que para los órganos jurisdiccionales y los Agentes de la autoridad se derivan del art. 18.3 C.E. en supuestos de intervención de las comunicaciones telefónicas. Sin embargo, respetuosamente discrepo tanto de los fundamentos jurídicos 14 a 15 como del fallo de la Sentencia, por las razones que a continuación expongo.

2. De la simple lectura de las resoluciones judiciales impugnadas en el presente proceso se desprenden dos datos que, a mi entender, debían haber determinado un examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia distinto del que se ha llevado a cabo en el fundamento jurídico 14 de la Sentencia.

En efecto, resulta incuestionable, de un lado, que la totalidad del material probatorio aportado al proceso penal en el que fueron condenados los recurrentes tiene su origen en una serie de intervenciones telefónicas llevadas a cabo en Ceuta y Melilla. De otro, que los resultados de tales intervenciones fueron admitidos como prueba en el juicio oral, fueron objeto de debate en el mismo y constituyeron elementos decisivos sobre los que se basó la Sentencia condenatoria, bien con carácter exclusivo en el caso de ciertos recurrentes, bien en el de otros junto a pruebas obtenidas a partir del conocimiento adquirido con las intervenciones telefónicas y que no hubieran podido obtenerse sin ellas, dadas las circunstancias en las que se desarrolló la investigación del delito. Esto es, la aprehensión de trece bultos conteniendo 400 kg de hachís y la detención por la Guardia Civil de nueve personas que participaban en su introducción en el territorio nacional, así como las declaraciones testificales de los Agentes de la autoridad que intervinieron en estos hechos.

3. En atención a ambos datos, se ha estimado en la Sentencia que en el presente caso se ha producido tanto una vulneración del derecho de los recurrentes al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.) así como una lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.). Pero al pasar al examen de la queja de los recurrentes por infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), en el fundamento 14 se ha llevado a cabo una distinción entre dos grupos de aquéllos.

Respecto al de los que fueron condenados exclusivamente con base en las intervenciones telefónicas, se declara que «cabe afirmar ya» que las condenas «vulneraron la presunción de inocencia». Mientras que en el caso de las condenas de aquellos recurrentes pronunciadas no solo sobre dicha base sino también en atención a la resultancia probatoria de la aprehensión de la droga, la Sentencia se abstiene de entrar a considerar si existe o no un nexo o «conexión de antijuridicidad», por estimar, con cita de la STC 81/1998, fundamento jurídico 5., que dicho juicio de experiencia «corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios». Si bien, sorprendentemente, el resultado al que se llega en el fallo respecto a uno y otro grupo de personas es el mismo, al acordarse .c)], «retrotraer las actuaciones al momento anterior a la formalización de la pretensión acusatoria y la proposición de prueba, a los fines previstos en el fundamento jurídico 14 de esta resolución.»

4. En relación con el primer grupo de recurrentes, la Sentencia de la que discrepo incurre, a mi entender, en inconsistencia. Si desde el control externo que corresponde a este Tribunal en materia de presunción de inocencia (STC 31/1981 y, entre las más recientes, SSTC 45/1997 y 157/1998) se constata, como así se ha hecho, que no existe prueba alguna de cargo legítimamente obtenida y, por tanto, que en ausencia de prueba suficiente no quedaba desvirtuada dicha presunción, la consecuencia obligada en el fallo era reconocer la vulneración



del derecho fundamental y, para restablecerles en su derecho, limitarse a anular la Sentencia condenatoria y la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación interpuesto contra aquélla. Pues si respecto a este grupo de recurrentes se estima que ha existido tanto aportación como valoración por los órganos jurisdiccionales de una prueba que nuestra Sentencia considera obtenida con vulneración de un derecho fundamental, resulta a todas luces improcedente, en una correcta aplicación de la doctrina sentada en la STC 81/1998, devolver las actuaciones al Tribunal que los condenó para que éste lleve a cabo un juicio de experiencia sobre una relación entre prueba ilícitamente obtenida y prueba derivada de ésta que aquí no existe, pues la condena, como se reconoce en el fundamento jurídico 14 de la Sentencia, se basó exclusivamente en la primera.

5. En cuanto al segundo grupo de recurrentes, tampoco resulta justificada la retroacción de las actuaciones que se ha acordado en el fallo, por distintas razones.

A. En primer lugar, porque si bien declaramos en el fundamento jurídico 5. de la STC 81/1998 que el juicio de experiencia para determinar si las pruebas derivadas son o no constitucionalmente legítimas corresponde, «en principio», a los Jueces y Tribunales ordinarios, ello no significa en modo alguno que, en todo caso, les corresponda; ni que, una vez establecido por este Tribunal el canon para dicho juicio de experiencia, aquí necesariamente «termina nuestra jurisdicción» en el presente caso, como se afirma en la Sentencia de la que discrepo.

Mediante la expresión «en principio» es obvio que este Tribunal no quiso excluir en todos los casos su apreciación del nexo entre prueba ilícitamente obtenida y prueba derivada; pues el juicio se proyecta sobre una cuestión de constitucionalidad. Ni ello, además, resulta deseable, pues las circunstancias de un concreto supuesto pueden determinar que este Tribunal haya de llevarla a cabo. Como en el presente caso efectivamente ocurre, partiendo de los hechos acreditados en proceso penal, al ser evidente, de un lado, «la índole y las características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializada en la prueba originaria», pues ello se ha determinado claramente en la Sentencia y, de otro, que toda la prueba resultante de la aprehensión de la droga, así como las declaraciones testimoniales de los Agentes de la autoridad intervinientes se deriva de la ilícitamente obtenida. Sin que tampoco suscite dificultad alguna, desde la perspectiva externa del juicio de experiencia, que este Tribunal considere «las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige», pues también es evidente según los hechos probados en la Sentencia condenatoria que la prueba derivada no puede ser encuadrada en el supuesto del llamado «hallazgo inevitable»; ni tampoco en el presente caso cabe apreciar dolo o mala fe en los Agentes de la autoridad intervinientes.

B. En segundo término, no es procedente, a mi entender, la retroacción de las actuaciones acordada en el fallo, tanto por razones prácticas como por otras vinculadas con la efectividad de los derechos fundamentales. En cuanto a las primeras, basta reparar simplemente en el largo tiempo transcurrido desde la comisión del delito, lo que hace difícil si no imposible la repetición del juicio oral con la presencia de todos los acusados y testigos, algunos de nacionalidad extranjera.

En cuanto a las segundas, con la retroacción se produce a mi entender una indudable merma en la función de tutela del derecho constitucional a la presunción de inocencia que corresponde a este Tribunal, al privarse a los recurrentes de otras medidas más apropiadas para restablecerles en ese derecho (arts. 54 y 55 LOTC). En segundo término, porque correlativamente quedan minimizados los efectos del



otorgamiento del amparo, pues quienes fueron condenados y previsiblemente ya han cumplido las condenas se ven ahora, pese a ese otorgamiento, nuevamente enfrentados a un proceso penal. Con la paradoja en cuanto al primer grupo de recurrentes, además, de que han de comparecer cuando este Tribunal ya ha estimado que, con las anteriores condenas, se vulneró su derecho a la presunción de inocencia.

Posibilidad, por último, que resulta, a mi entender, de dudosa constitucionalidad, pues indudablemente amplía el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en detrimento del derecho a la libertad personal de los ciudadanos. Lo que implica, en última instancia, un resultado nada satisfactorio para la plena efectividad de los derechos fundamentales, al haberse dado primacía a aquel bien jurídico constitucionalmente relevante sobre un derecho fundamental que la Constitución no solo reconoce sino al que atribuye una especial relevancia (art. 1.1 C.E.), por su «papel nuclear en el sistema del Estado democrático de Derecho» (STC 3/1992).

Madrid, a 7 Abr. 1999 Julio Diego González Campos. Pablo García Manzano. Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Presidente, don Pedro Cruz Villalón, a la Sentencia recaída en los recursos de amparo núms. 195/95, 254/95, 255/95, 256/95, 257/95 y 260/95, acumulados

Con el mayor respeto a la opinión mayoritaria, lamento disentir de la misma en lo que al alcance personal del amparo otorgado se refiere, así como, de manera más general, en lo que hace a las razones sobre las que el fallo se apoya.

1. Considero que, en este caso, puede resultar clarificador comenzar por la exposición sucinta de mi propia posición: Coincido en primer lugar en la declaración contenida en el punto 1. del fallo en lo relativo se refiere a la declaración de que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.) ha resultado vulnerado en el caso de todos aquellos demandantes de amparo que sufrieron la intervención de las comunicaciones telefónicas irregularmente adoptada. Pero entiendo que esta vulneración la produce ya la sola deficiencia de ley, sin que sea necesario, para confirmar dicha vulneración, el examen y valoración que se hace en la Sentencia de la actuación judicial. Esto dicho, me parece sustancialmente correcta la conclusión de que las resoluciones judiciales que acordaron las escuchas no estuvieron suficientemente motivadas desde la perspectiva del mismo art. 18.3 C.E.

Coincido también en la declaración de que don Mohamed M. A.L. (recurso de amparo núm. 195/95), D.ª Adelaida de J. M. (recurso de amparo núm. 256/95) y don Abdelaziz M. H. (recurso de amparo núm. 257/95) sufrieron también una vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías, al haber sido juzgados sin la exclusión de las grabaciones de sus conversaciones telefónicas. Pero entiendo que dicha vulneración se produce solo como consecuencia de la falta de garantías en el proceso de grabación y transcripción de las cintas magnetofónicas que recogieron dichas conversaciones (fundamento jurídico 13), y no como consecuencia, exigida en este caso, de la prohibición de incorporar o de valorar las pruebas ilícitamente obtenidas, esta vez por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (fundamento jurídico 12).

Finalmente, no coincido en el otorgamiento del amparo a don Manuel A. P. y don Luis R. S. (recurso de amparo núm. 254/95), a don Manuel, don Rodrigo y don José S. R. (recurso de amparo núm. 255/95) y a don Filippo M. (recurso de amparo núm. 260/95), sorprendidos durante la operación del desembarco de la droga, y condenados por tanto a partir de pruebas distintas de las referidas grabaciones de



conversaciones telefónicas. No comparto la anulación de la Sentencia condenatoria por lo que a estos demandantes de amparo se refiere, en coherencia con lo anterior y dado que las garantías de la transcripción, vitales para los condenados a partir de esa prueba, no tiene la misma consecuencia para los condenados aquí contemplados, quienes lo fueron con base en pruebas distintas. Lo que sigue es una exposición algo más pormenorizada de los motivos de mi discrepancia.

2. El art. 10.2 C.E. impone a los Tribunales nacionales, incluido este Tribunal Constitucional, el delicado deber, por lo que aquí importa, de interpretar el art. 18.3 C.E.

De conformidad con el art. 8 C.E.D.H. Delicado por cuanto nuestra Constitución erige a la intervención judicial en la garantía por excelencia del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones («salvo resolución judicial»), en tanto el apartado 2 del art. 8 C.E.D.H., en el lugar en el que nuestro art. 18.3 C.E. ocupa la anterior garantía, configura una fórmula amplia articulada básicamente en torno a los principios de legalidad y necesidad, dejando en cambio indeterminada la «autoridad pública» que puede adoptar la medida de intervención de las comunicaciones.

Ello explica que el T.E.D.H., desde el caso Malone (2 Ago. 1984), en un supuesto de intervención Telefónica en el Reino Unido, desarrollase como parte del anterior requisito de legalidad («injerencia... prevista por la ley») la idea de «calidad de la ley» orientada a la «previsibilidad» de la misma (fundamentos 66 a 68), apoyándose al efecto en algunas resoluciones anteriores que no son del caso: «la ley debe emplear términos de la suficiente claridad como para indicar a todos suficientemente en qué circunstancias y bajo qué condiciones la misma faculta al poder público para llevar a cabo semejante afectación secreta, y virtualmente peligrosa, al derecho al respeto de la vida privada y de la correspondencia» (fundamento 67). «Ley», desde luego, y éste es el primer principio, tiene el más amplio de los sentidos, englobando tanto al derecho escrito como al no escrito.

La doctrina contenida en el caso Malone para un supuesto en el que el ordenamiento nacional no exige intervención judicial, es aplicada, como se sabe, en 1990, y por tanto con posterioridad a los hechos que dan lugar a la presente demanda de amparo, a un ordenamiento nacional como el nuestro, en el que la intervención la acuerda el Juez. Se trata de los casos, ambos de 24 Abr.

1990, Kruslin y Huvig, de idéntico tenor literal en la parte que a nosotros nos concierne. En ellas, y ante todo, el T.E.D.H. rechaza que en los países continentales solo la ley formal pueda ser ley en el sentido del art. 8 C.E.D.H. (Kruslin, fundamento 29). Lo más importante a nuestros efectos es que el Tribunal, aun sin menospreciar el valor de la garantía basada en la intervención del Juez (fundamento 34), reafirma la idea de calidad/previsibilidad de la ley exigida por el art. 8 C.E.D.H., llegando con esta sola base, y sin necesidad de seguir adelante en el examen de otras circunstancias, a constatar una vulneración del art. 8 C.E.D.H.

El reciente caso Valenzuela (30 Jul. 1998) supone la reiteración, ocho años más tarde y proyectada sobre el ordenamiento español, de la doctrina de los anteriores casos Kruslin y Huvig. El T.E.D.H. aprecia (fundamento 58) los posteriores esfuerzos legislativos y jurisprudenciales efectuados en nuestro país (L.O. 4/1988 y Auto del Tribunal Supremo de 18 Jun. 1992), pero constata que, en 1985, año



en el que se produjeron los hechos enjuiciados entonces, tampoco nuestro ordenamiento cumplía el requisito exigido por el Convenio relativo a la «injerencia... prevista por la ley» en los términos de calidad/previsibilidad definidos por la indicada doctrina.

3. A la vista, pues, de la doctrina contenida en el caso Valenzuela respecto de la situación del ordenamiento español en el tiempo de los hechos, entiendo que difícilmente podía llegar este Tribunal Constitucional a conclusión distinta a la que en la Sentencia en este punto se alcanza: los recurrentes en amparo sufrieron una vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones. Comparto, por tanto, sin reservas la declaración que, en consecuencia, se hace en el fallo de nulidad de las resoluciones judiciales que autorizaron las intervenciones telefónicas, con las consiguientes posibilidades de reparación que, con ello, se abren.

Ahora bien, no comparto la idea de una especie de vulneración calificada de «autónoma e independiente de cualquier otra» del derecho fundamental determinada por las carencias en la calidad de la ley que, sin embargo, pueden ser, por así decir, posteriormente «neutralizadas» por medio de una actuación judicial particularmente respetuosa del derecho fundamental en cuestión (fundamento jurídico 5.). Desde luego, no es ese el modo de operar del T.E.D.H. en los casos Huvig, Kruslin y Valenzuela, donde la sola constatación de estas carencias lleva a apreciar una transgresión del art. 8 C.E.D.H. Por lo que hace a nuestro ordenamiento constitucional, no creo que podamos decir que se ha vulnerado el derecho fundamental por la deficiencia de la ley y, sin embargo, afirmar que la lesión puede ser contrarrestada por el Juez, pues las carencias de previsibilidad no son susceptibles de una subsanación ex post facto. La doctrina de los casos Huvig y Kruslin es que, mientras no se cubran las deficiencias de la ley, el T.E.D.H. seguirá apreciando vulneraciones del derecho fundamental (cosa distinta, pero no irrelevante, es que la reparación de esta vulneración, como en el caso Valenzuela, se considerase satisfecha con la sola declaración de la misma).

4. Con independencia de lo anterior, y pasando ya al apartado que cabría seguir calificando como «calidad», en cuanto a su suficiencia, de la motivación del Juez, en la que la mayoría ha decidido entrar, puedo compartir buena parte del contenido de los fundamentos jurídicos 7., 8., 10 y 11, que precisan nuestra doctrina sobre el grado de motivación exigible a las resoluciones judiciales por las que se acuerda o prorroga una intervención Telefónica.

Nunca hemos dudado de que la «resolución judicial» del art. 18.3 C.E. es una resolución motivada. A partir de ahí, lo que sea «motivar» es una actividad que se encuentra en estrecha relación con la «calidad de la ley» a la que anteriormente hacíamos referencia: la calidad de la ley formal facilita la motivación; las carencias de la misma la dificultan y, a la vez, la hacen más necesaria. Estoy de acuerdo en la conclusión de que aquellos concretos Autos estuvieron, en la circunstancia, insuficientemente motivados. Tengo alguna reserva derivada de la centralidad que el principio de proporcionalidad comienza a asumir en nuestra concepción de los derechos fundamentales, y de la que estos fundamentos jurídicos son buenos exponentes: no me parece que sea imprescindible partir del mismo a fin de hacer efectivas las exigencias constitucionales que en el art. 8.2 C.E.D.H. figuran de modo explícito. Tampoco debiera olvidarse, de nuevo, que el T.E.D.H. razona desde un modelo en el que la intervención de una autoridad judicial no es ineludible; las necesidades derivadas del control judicial posterior de una intervención acaso administrativa no son trasladables sin más a lo que entre nosotros siempre será control de una intervención judicial. A la resolución judicial es preciso exigirle una «calidad» en lo que a su motivación se refiere que en el caso que nos



ocupa ciertamente no concurría, pero no creo que debamos ir mucho más lejos en la determinación de la misma. Ahora bien, con estos matices, reitero mi acuerdo con las conclusiones que, a partir de estos fundamentos jurídicos se alcanza.

5. Cuestión distinta es la que se aborda y resuelve en el fundamento jurídico 12, la pretensión de los demandantes Sres. M. A.L., de J. y M. H. de que la Sentencia en la que fueron condenados sea anulada al no existir, respecto de ellos, otra prueba de cargo que las comunicaciones telefónicas intervenidas, pretensión que han visto reconocida.

En este punto, debo comenzar expresando mi identificación con la declaración contenida en este fundamento jurídico 12 según la cual «en ocasiones» la vulneración del derecho fundamental sustantivo impone la prohibición de valoración de la prueba obtenida por medio de dicha vulneración. No coincido, sin embargo, en la apreciación de que la concreta vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones aquí constatada deba tener esta consecuencia. No me parece razón absolutamente determinante la constatación de que estamos ante una prueba obtenida directa, y no derivadamente, de la vulneración del derecho fundamental.

En la STC 81/1998, recaída en un amparo avocado al Pleno en un supuesto con evidentes similitudes con el que nos ocupa, pero en el que solo se abordó el problema desde la perspectiva de las pruebas «derivadas» toda vez que ya la jurisdicción penal había excluido las pruebas directamente obtenidas, el Tribunal efectuó una declaración en su fundamento jurídico 6. de indudable trascendencia y cuyo alcance no debe limitarse al caso de las pruebas obtenidas «derivadamente» en vulneración de un derecho fundamental. En dicho fundamento jurídico se dio cabida a la consideración de «las necesidades esenciales de tutela que la realidad y la efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige» como razón de ser, cuya concurrencia habría que examinar en cada caso, de la prohibición de valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales. Bien es verdad que esta consideración se incorpora con ocasión de las llamadas pruebas «derivadas», y que se hace de modo complementario al examen de la llamada «conexión de antijuridicidad» en cuanto «juicio de experiencia», en los términos allí descritos.

No obstante, lo que al respecto se contiene en el fundamento jurídico 6. de la STC 81/1998 hubiera debido llevar a un resultado distinto al que la mayoría alcanza. Vaya por delante mi absoluta identificación con la afirmación de partida allí contenida de que «la necesidad de tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas es especialmente intensa, tanto porque dicho derecho, a consecuencia de los avances tecnológicos, resulta fácilmente vulnerable, cuanto porque constituye una barrera de protección de la intimidad, sin cuya vigencia efectiva podría vaciarse de contenido el sistema entero de los derechos fundamentales». Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el mismo fundamento jurídico incorpora también una serie de criterios en orden a valorar dichas necesidades de tutela que, en aquel caso, contribuyeron a denegar el amparo y que, con la sola excepción que más adelante se señalará, son plenamente aplicables al caso que estamos considerando: «en ningún momento consta en los hechos probados ni puede inferirse de ellos que la actuación de los órganos encargados de la investigación penal se hallase encaminada a vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones»; el carácter de la infracción («calidad» de la motivación) «excluye tanto la intencionalidad como la negligencia grave y nos sitúa en el ámbito del error, frente al que las necesidades de disuasión no pueden reputarse indispensables desde la perspectiva de la tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones»; «tampoco la entidad objetiva de la vulneración cometida hace pensar



que la exclusión del conocimiento obtenido mediante la intervención de las comunicaciones resulte necesaria para la efectividad del derecho, pues no estamos ante una injerencia llevada a cabo sin intervención judicial, ni nos hallamos ante una intervención acordada por resolución inmotivada (como ocurría en los casos enjuiciados en las SSTC 85/1994 y 181/1995).»

En el caso presente, por tanto, hubiera procedido contrastar la pretensión de anulación de la Sentencia condenatoria con las necesidades esenciales de tutela del derecho, alcanzándose la conclusión de que las mismas tampoco concurrían aquí. Pues la lógica, por así decir, de estas «necesidades esenciales», como trasunto del enfoque basado en el «efecto disuasorio», puede en alguna ocasión no concurrir en el caso de las propias pruebas directas. De hecho, ya hemos visto cómo la propia Sentencia utiliza el término «en ocasiones» para referirse a los supuestos de exclusión de la prueba «contaminada.»

Y es que, aunque ésta no sea una apreciación determinante, debe recordarse que a partir de aquí hemos abandonado el terreno del art. 10.2 C.E. y, en particular del C.E.D.H., que considera éste un problema a resolver básicamente por los ordenamientos nacionales (caso Schenk, de 12 Jul. 1988, fundamento 46); de ahí que, en el caso Valenzuela, la Comisión Europea y el T.E.D.H. después, inadmitiesen la demanda en todo lo relativo a la repercusión de la vulneración del secreto de las comunicaciones en la Sentencia condenatoria. El punto de referencia implícito pasan a ser ahora los Estados Unidos, es decir, el del simple derecho comparado, y las categorías elaboradas por su Tribunal Supremo desde principios de este siglo, subsiguientemente muy matizadas. Pues en el caso Illinois v. Krull (480 U.S. 340), dicho Tribunal Supremo declara que la llamada «regla de exclusión» de la prueba ilícita no procede en el supuesto de que la policía actuase confiada en la legitimidad de una ley que autorizaba registros sin autorización judicial y posteriormente es declarada contraria a la Cuarta Enmienda. Y en el caso United States v. Leon (468 U.S. 897) declaró igualmente que la misma regla de exclusión no debía aplicarse a pruebas obtenidas a partir de una autorización judicial aparentemente legítima y que posteriormente hubiera sido declarada nula.

La realidad es que la exploración del derecho comparado no permite encontrar fácilmente casos de prohibición universal de incorporación o valoración de las pruebas ilegítimamente obtenidas. Lo que con diferencia predomina son respuestas puntuales a supuestos puntuales.

Es necesario, por tanto, admitir que no es absolutamente inexorable la exigencia de que en cualquier supuesto y al margen de cualquier otra consideración sea excluida la prueba ilegítimamente obtenida, como por lo demás ya la propia STC 81/1998 ha puesto de manifiesto.

En este sentido, y en primer lugar, no me parece aventurado afirmar la improbabilidad de que la mayoría que apoya la Sentencia hubiera anulado el juicio si en la primera parte de esta Sentencia se hubiera limitado a apreciar que el derecho al secreto de las comunicaciones ha sido vulnerado por la sola deficiencia de la ley en el sentido del T.E.D.H., y tal como éste procede. En todo caso, en mi opinión, las carencias pretéritas de calidad/previsibilidad de la ley, si bien permiten declarar la vulneración del derecho fundamental sustantivo, no alcanzan a exigir la consecuencia de la anulación de la condena, a partir de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Pero tampoco las carencias apreciadas en la motivación de las resoluciones judiciales debieran haber llevado (en esta ocasión, debe subrayarse) a declarar la nulidad del juicio. A estos efectos me parece fundamental tomar en consideración el momento en que la



vulneración ahora constatada se produjo, el año 1987. Los Juzgados autorizaron la intervención en términos que solo mucho más tarde fueron declarados contrarios a la Constitución: a partir de 1992 el Tribunal Supremo (Auto de 18 Jun. 1992) y a partir de 1994 el Tribunal Constitucional (STC 85/1994). Estos factores permiten afirmar que no es sino en el momento en que diversas Sentencias han ido perfilando el contenido del derecho fundamental, incluida la que antecede, cuando la consideración a las necesidades esenciales de tutela del derecho deben imponer, ex art. 18.3 C.E., la prohibición de admisión o valoración de las pruebas.

Sólo debe hacerse una excepción en el caso de la prórroga, acordada por el Juzgado de Málaga el 3 Mar. 1987, la cual es efectuada por medio de una simple providencia. Con arreglo a la doctrina contenida en la STC 181/1995, el contenido de las conversaciones telefónicas resultantes de dicha prórroga no debió ser admitido como prueba en el juicio.

6. Acepto, sin embargo, al margen de todo lo anterior, las conclusiones que se alcanzan en el fundamento jurídico 13, relativas a la falta de garantías en la selección, transcripción e incorporación a las actuaciones del resultado de la intervención Telefónica, de tal modo que lo que en la Sentencia simplemente viene a «reforzar» la prohibición de valorar la prueba resultante de las grabaciones magnetofónicas obtenidas, se erige en la sola causa de mi coincidencia con el fallo en lo que se refiere al otorgamiento del amparo a los condenados con base en esa prueba, en cuanto incorporada al proceso sin las garantías imprescindibles (art.

24.2 C.E.), es decir, a los Sres. M. A.L., M. H. y de J. Esta conclusión no obstaría, sin embargo, a la valoración del testimonio de los guardias civiles que intervinieron en la práctica de todas las escuchas (STC 228/1997).

7. La Sentencia, finalmente, ha otorgado también el amparo a los restantes demandantes, es decir, a todos aquellos condenados con base en pruebas distintas de las grabaciones magnetofónicas, concretamente a los detenidos en el momento del desembarco de la droga, habiendo anulado el juicio también para ellos, a fin de que se valore si estas pruebas distintas al contenido de las conversaciones intervenidas pueden ser finalmente admitidas y valoradas, de acuerdo con la doctrina de la STC 81/1998 (fundamentos jurídicos 14 y 15).

Mi discrepancia en este punto es necesaria consecuencia de lo ya señalado en relación con el fundamento jurídico 12. Si las necesidades esenciales de tutela del derecho no alcanzan a exigir la anulación del juicio de quienes fueron condenados con base en el contenido de las grabaciones, menos podrán exigir la anulación de aquel juicio en el que se condenó con base en otras pruebas aun en el supuesto de que fueran estrictamente derivadas del conocimiento alcanzado a partir de las conversaciones intervenidas. Por lo demás, las deficiencias en las garantías de la transcripción de las grabaciones, que en el caso de los condenados a partir de esa sola prueba determinan, en mi opinión, la nulidad del juicio (art. 24.2 C.E.), no tienen esta consecuencia en el caso de los condenados a partir de otras pruebas, en la medida en que dichas otras pruebas, a diferencia de las anteriores, han sido practicadas con todas las garantías. Finalmente, tampoco obsta a esta conclusión la prohibición de valorar como prueba las conversaciones resultantes de la prórroga de la autorización de escuchas efectuada por simple providencia toda vez que dicha prórroga tuvo lugar con posterioridad a la fecha en la que estos demandantes de amparo fueron detenidos durante el frustrado desembarco de la droga, siendo así irrelevantes para la valoración de las pruebas obtenidas en dicha operación policial.



Madrid, a 9 Abr. 1999.