

DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y SECRETO DE LAS COMUNICACIONES¹

Gema Varona Martínez

Doctora en Derecho, Diplomada en Criminología y Master en Sociología
Jurídica

Contenidos del capítulo

I. INTRODUCCIÓN

II. MARCO JURÍDICO, INTERNACIONAL E INTERNO, DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA: 1. Concepto y contenido; 2. Límites y criterios de ponderación; 3. El derecho al respeto de la vida privada y las políticas antiterroristas en la jurisprudencia del TEDH, del TC y del TS; 4. Reflexión general.

III. TUTELA DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA EN EL ENJUICIAMIENTO POR LA AN DE DELITOS DE TERRORISMO EN RELACIÓN CON ETA (2000-2007): 1. Introducción; 2. Análisis del tipo de alegaciones más frecuentes y/o relevantes referidas al derecho al respeto de la vida privada; 3. Consideraciones finales sobre el cumplimiento y el control judicial de los estándares e indicadores internacionales.

IV. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Nos remitidos aquí a la introducción del capítulo sobre el derecho a un juicio equitativo, respecto del modelo conceptual y metodológico basado en la fundamentación de la restricción de los derechos fundamentales. Paralelamente a aquel capítulo, presentamos ahora un estudio criminológico en dos partes. La primera se refiere al marco jurídico, interno e internacional, del derecho al respeto de la vida privada, entendida en sentido amplio, con una progresiva precisión por la jurisprudencia para supuestos de terrorismo. La segunda parte se centra en un análisis de 178 resoluciones de la Audiencia Nacional para el periodo 2000 a 2007 relativas a delitos de terrorismo en conexión con ETA. Fuera de esta remisión, resulta necesario concretar los objetivos, general y específicos, del presente capítulo.

En conjunto se pretende valorar la incidencia de la posible vulneración del derecho fundamental al respeto de la vida privada en el caso de personas imputadas, procesadas y condenadas por delitos de terrorismo. Dentro de los objetivos específicos señalaremos dos:

¹ Este texto fue entregado a principios de diciembre de 2008 por lo que todas las referencias normativas, jurisprudenciales y doctrinales deben entenderse actualizadas hasta entonces.

1. Estudio del cumplimiento por parte de España de los estándares internacionales en materia de terrorismo en relación con el derecho humano al respeto de la vida privada, tanto en el plano normativo como en su aplicación.
2. Análisis de posibles indicadores sobre el respeto a dicho derecho, en sus diferentes dimensiones, deducidos del análisis de las sentencias de la Audiencia Nacional recogidas para el periodo 2000 a 2007.

Si bien mencionaremos algunos estudios doctrinales, su cita se encuentra limitada y no resulta exhaustiva, tratándose únicamente de obras contextualizadoras y de referencia a los aspectos que van apuntándose en las sentencias mencionadas respecto del terrorismo de ETA. Como en el capítulo sobre el derecho a un juicio equitativo, las fuentes utilizadas han sido normativas y jurisprudenciales, considerando fundamentalmente tres grupos:

1. Informes, internos e internacionales, de organismos y asociaciones que trabajan en este campo².

2. Normativa internacional³ e interna (Constitución española, Código penal, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Ley Orgánica General Penitenciaria, Reglamento Penitenciario, Ley Orgánica de Protección de Datos, Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana...).

3. Jurisprudencia en materia de terrorismo y el derecho humano a la intimidad (Corte Europea de Derechos Humanos y jurisprudencia interna)⁴.

II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL E INTERNO

Adoptando el término del CEDH, en un sentido amplio, el derecho al respeto de la vida privada se encuentra recogido tanto en el marco jurídico internacional como interno. Dentro del primero, entre los instrumentos internacionales de derechos humanos más relevantes, podemos nombrar los art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el art. 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, el art. 16 de la Convención de los Derechos de la Infancia de 1989 y el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Dentro del ordenamiento jurídico interno debemos referirnos fundamentalmente al art. 18 CE.

1. Concepto y contenido

Como en el apartado del mismo nombre sobre el derecho a un proceso con todas las garantías, en este apartado sólo nos fijaremos de un modo parcial e introductorio en aspectos concretos del derecho a la vida privada. Únicamente figuran los aspectos aludidos en la jurisprudencia analizada posteriormente respecto de las políticas antiterroristas. Dentro del derecho a la vida privada en sentido amplio, de la dicción de los artículos 18 CE y 8 CEDH, se incluyen el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y la intimidad informática.

El art. 18 CE debe interpretarse de acuerdo con el art. 8 CEDH que protege la **vida privada**, como esfera autónoma de actuación y desarrollo personal, incluyendo la interacción con otras personas. El TEDH se ha referido a la vida privada como un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas. En definitiva, estamos ante un derecho con virtualidad expansiva, tanto por su interpretación de acuerdo con los cambios sociales y tecnológicos como por ofrecer cierta eficacia de protección subsidiaria respecto de otros derechos⁵.

El art. 18. 1 CE precisa dentro del concepto estricto de vida privada los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Estos derechos derivan de la dignidad de la persona y el objetivo de su reconocimiento consiste en garantizar al individuo un poder jurídico sobre la información personal y familiar, si bien con los límites de los restantes

² Para un listado véase el anexo n.º 2 del Proyecto de Investigación.

³ Véase el anexo n.º 1 del Proyecto de Investigación,

⁴ Véanse los anexos n.º 4 a 7 del Proyecto de Investigación. Los Anexos 4 a 7 se refieren a la jurisprudencia de los tribunales internos, a la que habría que añadir la del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, cuestión que se abordará en el informe final de la presente investigación.

⁵ En la CE se utiliza el término "intimidad". Véase ARZOZ, "Derecho al respeto", pp. 255, 260 y 265.

derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos⁶. De acuerdo con la jurisprudencia del TC, el derecho al honor, a la intimidad familiar y personal -incluyendo la corporal- constituye un derecho intangible cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los tribunales⁷.

En esa determinación, los tribunales han ido precisando el contenido y los límites. Por ejemplo, el derecho al honor no es obstáculo para que, a través de procesos judiciales seguidos con todas las garantías, se ponga en cuestión la conducta sospechosa de haber incurrido en ilicitud⁸. Cuestión distinta sería la colisión entre el derecho al honor y la libertad de prensa e información, a la que se aludirá más adelante. Tampoco, como otro ejemplo, la diligencia de cacheo personal supone necesariamente una violación de derechos fundamentales siempre y cuando la policía cuente con amparo legal, el cacheo esté racionalmente justificado y sea proporcional⁹. Por otra parte, no puede sostenerse que las cuentas corrientes bancarias formen parte del ámbito de la intimidad personal y familiar¹⁰.

En la prevención de las acciones terroristas, los órganos del CEDH han tratado más asuntos sobre la injerencia de los Estados en este derecho que sobre su obligación positiva de establecer medidas dirigidas al respeto de la vida privada. Si bien, forzando la interpretación del TEDH podríamos relacionar estas obligaciones positivas y los mecanismos de prevención de abusos de poder o malos tratos y/o tortura. Ya que la integridad física de las personas constituye un aspecto fundamental de la vida privada, los Estados parte están obligados por el art. 8 a prever normas penales efectivas en el ordenamiento interno contra este tipo de conductas, incluyendo la efectividad de la investigación¹¹. En todo caso, debería probarse un vínculo directo e inmediato entre las medidas reclamadas y la vida privada, existiendo aquí un margen de apreciación estatal¹².

El derecho al **respeto de la vida familiar** implica que los Estados miembro deben permitir en su ordenamiento interno el desarrollo de unos vínculos familiares normales. Este derecho puede concretarse específicamente respecto de los menores. El desarrollo del respeto a la vida familiar cuenta con los límites del art. 8. 2¹³, extendidos a todos los derechos comprendidos en dicho artículo, como se verá más adelante.

En cuanto al **respeto del domicilio**, el TC entiende que el art. 18. 2 CE protege también a las personas jurídicas. Por otra parte, el garaje o el trastero de una vivienda forma parte del domicilio¹⁴. El TC sigue así la línea de la jurisprudencia europea como modelo y ejemplo argumentativo. Los locales profesionales y comerciales de las personas físicas y jurídicas quedan dentro del concepto de domicilio según la jurisprudencia del TEDH. Ahora bien, para los locales o actividades profesionales o comerciales, incluyendo el domicilio de las personas jurídicas, pueden admitirse restricciones más amplias a este derecho, respetando las condiciones del segundo apartado del art. 8 CEDH¹⁵.

⁶ Vid. MARTÍNEZ-PEREDA, *Constitución española*, p. 120.

⁷ STC 171/1990, de 12 de noviembre.

⁸ STC 50/1983, de 14 de junio.

⁹ SSTS, Sala 2.ª, de 23 de diciembre de 1996; de 6 de octubre de 1999; y de 31 de marzo de 2000.

¹⁰ Vid. MARTÍNEZ-PEREDA, *Constitución española*, p. 136.

¹¹ Sobre la garantía de ciertas condiciones que pueden afectar a la detención, véanse las opiniones discrepantes de dos jueces en un caso, distinto de terrorismo, en que el detenido fue esposado durante su detención, asunto *Raninen c. Finlandia*.

¹² ARZOZ, "Derecho al respeto", pp. 266-269, cita dos casos relativos a la ineficacia de la protección contra una agresión sexual a los deficientes psíquicos (*X e Y c. Países Bajos*) y a los menores (*M. C. c. Bulgaria*).

¹³ Dice el art. 8. 2: "No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás". Véase ARZOZ, "Derecho al respeto", pp. 300-304 y 312.

¹⁴ STC 171/1999, de 27 de septiembre. Por otra parte, según la Sala 2.ª del TS, en sentencias de 10 de febrero de 1994; 22 de noviembre de 1994; y 24 de enero de 1995, el automóvil es un objeto de investigación y la actuación policial sobre él no afecta la intimidad y sólo está sujeta a las exigencias procesales de la legislación ordinaria.

¹⁵ Vid. ARZOZ, "Derecho al respeto", pp. 313-315.

El **respeto de las comunicaciones**¹⁶ implica la protección de cualquier forma de comunicación individual, incluyendo los avances tecnológicos. El concepto de "secreto" que aparece en el artículo 18.3 de la Constitución Española no cubre solo el contenido de la comunicación sino también otros aspectos de la misma, como por ejemplo la identidad subjetiva de los interlocutores.

La restricción al derecho del secreto de las comunicaciones sólo será válida constitucionalmente si cumple una serie de requisitos, como se verá más adelante¹⁷. El TS ha precisado que, en un Estado de Derecho, la verdad material no es alcanzable a cualquier precio¹⁸, por lo que si una intervención telefónica ha incurrido en vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, constituye una prueba ilícita que no debe ponderarse¹⁹. Por otra parte, los encargados de las escuchas entregarán los soportes en que han sido recogidas a la autoridad judicial que podrá seleccionar las partes adecuadas para la instrucción y hacerlas conservar por el fedatario judicial²⁰.

En concreto, la intervención de las comunicaciones de los internos en centros penitenciarios sólo puede realizarse con una resolución que expresamente motive la finalidad prevista de la restricción, de acuerdo con el art. 51 LOGP, y las circunstancias que llevan a concluir la adecuación de la restricción²¹. El acuerdo del Director del establecimiento debe ser comunicado a la autoridad judicial competente y al interno afectado. Estas cuestiones serán abordadas con detalle en el análisis jurisprudencial posterior.

Por último, el TC ha señalado la necesidad específica de **protección frente al avance de los medios tecnológicos de captación, tratamiento y difusión de datos**, en línea con el art. 18. 4 CE²². Para el TC una ley que autorice la recogida de datos con fines legítimos pero no incluya garantías adecuadas frente a su uso vulneraría el derecho a la intimidad²³. Según el TEDH la recopilación de datos personales, su comunicación a instancias públicas y la ausencia de posibilidad de rectificación supone una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada garantizado en el art. 8 CEDH. Ahora bien, tales injerencias pueden ser compatibles con el art. 8 para preservar la seguridad nacional, si cuentan con garantías adecuadas y suficientes (previsión legal, fin legítimo y necesidad en una sociedad democrática -apremiante y proporcional-)²⁴.

En el mismo sentido, pueden considerarse las *Líneas directrices sobre Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo*, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 11 de julio de 2002. Sobre la protección de datos, en el art. V se indica que, dentro

¹⁶ Sobre el desarrollo legislativo del derecho al secreto de las comunicaciones, vid. los art. 579 y ss. LECrim. En general, vid. ARZOZ, "Derecho al respeto", pp. 315-317.

¹⁷ Vid. MARTÍNEZ-PEREDA, *Constitución española*, p. 127. Cfr. las SSTC 166/1999, de 27 de septiembre; 171/1999, de 27 de septiembre; y 126/2000, de 16 de mayo.

¹⁸ STS, Sala 2.ª, de 4 de abril de 1994. La STS, de 4 de julio de 1998, mencionando el acuerdo de la Sala 2.ª de 4 de abril de 1995, estimó que los paquetes postales son considerados como correspondencia postal al ser portadores de mensajes personales.

¹⁹ Véase en general, sobre la intervención de las comunicaciones orales, NOYA, *La intervención de las comunicaciones*.

²⁰ Entre otras, SSTS, Sala 2.ª, de 12 de enero de 1995, 23 de septiembre de 1998 y 29 de marzo de 2000.

²¹ SSTC 200/1997, de 24 de noviembre; 141/1999, de 22 de julio; 106/2001, de 23 de abril; 192/2002, de 28 de octubre; y 194/2002, de 28 de abril. Para la jurisprudencia más reciente, examinando también el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en relación con los registros en celdas y centros de internamiento de menores, véase JUANATEY, "Los límites al derecho a la intimidad".

²² STC 170/1987, de 30 de octubre. De esta cuestión concreta del derecho a la intimidad no trata Sottiaux porque en el ámbito estadounidense se regula fuera de la Constitución y ello no permite comparaciones con la CEDH. Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*.

²³ SSTC 143/1994, de 9 de mayo, y 94/1998, de 9 de junio. Vid. la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, desarrollando la normativa comunitaria. Su art. 2. 2. c excluye de su ámbito de aplicación los ficheros relativos a terrorismo y delincuencia organizada. No obstante, según se indica en dicho precepto, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia Española de Protección de Datos.

²⁴ El TEDH ha considerado vulnerado el art. 8, al no satisfacerse la garantía de previsión legal con sus exigencias de previsibilidad y accesibilidad, cuando un registro de datos personales gestionado por los servicios secretos de seguridad estatal no especifica las personas autorizadas a consultarlo, la naturaleza de los expedientes, el procedimiento a seguir, la utilización de dichos datos y una garantía de control independiente (caso *Rotaru c. Rumanía*). Cfr., en el mismo sentido, en un caso anterior similar, *Amman c. Suiza*.

del contexto de la lucha contra el terrorismo, se permite la recogida y tratamiento de datos personales por parte de una autoridad competente, siempre y cuando se respeten tres condiciones: 1. Que se realice de acuerdo con una normativa interna apropiada; 2. Que sea proporcional al objetivo previsto y; 3. Que pueda supervisarse por una autoridad externa independiente.

El TEDH se ha pronunciado concretamente, en diversas ocasiones, sobre las técnicas y los procedimientos de la investigación policial²⁵. Con independencia de la tecnología aplicada, se afecta a la vida privada cuando el material recogido es objeto de un registro sistemático o permanente, lo que permite el tratamiento de datos dirigidos a identificar a una persona. En todo caso, esa injerencia puede ser necesaria siempre y cuando se respeten los límites propios del art. 8. Así, tampoco se vulnera el derecho a la propia imagen ni a la intimidad cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad utilizan videocámaras en lugares públicos con el fin de prevenir la comisión de delitos²⁶.

2. Límites y criterios de ponderación

Nos referimos ahora a las limitaciones generales, sin hacer referencia específica a los delitos de terrorismo, cuestión aludida en el siguiente epígrafe, pero sí a la concreción de cada derecho en relación con los criterios de ponderación. En el marco del CEDH, si bien los Estados gozan de un margen de apreciación en la imposición de restricciones, éste no es ilimitado. Será el TEDH el que, en último término, establezca la compatibilidad de las restricciones con el CEDH²⁷. Cuando un Estado parte debe justificar una limitación de este derecho respecto del CEDH (art. 8. 2), la Comisión y/o el Tribunal examinarán tres cuestiones: a) si se hizo respetando la ley; b) si se hizo para lograr al menos uno de los objetivos legítimos descritos en el art. 8. 2 (en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el bienestar económico del país; para la prevención de desórdenes o delitos; para la protección de la salud o la moral; o para la protección de los derechos o libertades de los demás); y c) si dicha interferencia resulta necesaria en una sociedad democrática, es decir, responde a una necesidad social acuciante y es proporcional a la misma, dentro de una sociedad definida por el pluralismo.

Cuando la Convención recoge expresamente cláusulas de limitación de derechos, como en el caso del art. 8. 2, no caben las llamadas limitaciones implícitas. Así en algunas de las primeras decisiones de la Comisión Europea parecían admitirse limitaciones implícitas o inherentes al art. 8 por el especial estatus de las personas, como aquellas en prisión, pero el Tribunal rechazó este criterio en *Golder c. Reino Unido*, un caso relativo a la correspondencia de los internos. Cuando no existen límites expresos, la Comisión y/o el Tribunal admiten en ocasiones los límites implícitos, por ejemplo, respecto del derecho al acceso a la justicia. En estos casos, se suele exigir los tres requisitos propios de las restricciones expresas²⁸.

En cuanto al trabajo de los **agentes encubiertos** y su afectación a la vida privada, no existe por el momento jurisprudencia europea relevante en materia de terrorismo. En el caso *Lüdi c. Suiza*, referente a una investigación sobre tráfico de drogas, el TEDH, en una opinión contraria a la Comisión, no encontró violación de dicho artículo ya que una persona que se involucra en una conducta criminal corre el riesgo de ser expuesta a una actividad policial encubierta.

Respecto de la **inviolabilidad del domicilio**, de acuerdo con el art. 18. 2 CE, salvo consentimiento del titular²⁹, autorización judicial, flagrante delito o estado de necesidad, toda entrada o registro en un domicilio es ilícita. Para apreciar la flagrancia se requiere una percepción evidente de la comisión del delito y de la urgencia de la actuación policial para

²⁵ Véase, en general, sobre la recopilación, conservación, utilización y revelación de datos personales o confidenciales, ARZOZ, "Derecho al respeto", pp. 293-295.

²⁶ Cfr. ENÉRIZ, *La protección de los derechos*, p. 245. Vid. la LO 4/1997, de 4 de agosto, de utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, desarrollada por el RD 596/1999, de 16 de abril.

²⁷ Vid. ARZOZ, "Derecho al respeto", p. 259.

²⁸ Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 42-47.

²⁹ Es necesaria la asistencia letrada al detenido antes de otorgar el consentimiento para la entrada o registro. La ausencia de dicha asistencia viola el art. 17. 3 CE (STS, Sala 2.ª, de 18 de diciembre de 1997).

impedir la consumación, detener al sospechoso, proteger a la víctima o evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito³⁰.

En materia de registros, en algunos supuestos particulares, el TEDH ha equiparado los locales y los lugares de trabajo al domicilio. El TEDH controla si dichos registros estaban justificados y eran proporcionales. Además, el TEDH ha verificado si la legislación contenía garantías efectivas contra posibles abusos. Es cierto que el CEDH no recoge explícitamente la necesidad de una orden judicial previa al registro³¹. No obstante, es en estos casos cuando el TEDH se ha mostrado más vigilante. Incluso, aunque exista una orden judicial, el TEDH ha verificado si se satisface el estándar de la necesidad democrática, criticando órdenes judiciales redactadas en términos demasiado amplios sin contener información sobre la causa de la investigación, los lugares y los objetos a registrar³² o careciendo de limitaciones³³. El objetivo de la exigencia de precisión reside en que se puedan identificar, prevenir y verificar posibles abusos por parte de la policía³⁴.

Dentro del secreto de las comunicaciones merece una alusión particular la interceptación de la **correspondencia de los internos**. Según el TEDH en el caso *Goldier c. Reino Unido*, su necesidad debe apreciarse de acuerdo con los requisitos ordinarios y razonables del internamiento en prisión. Ello no impide que deban darse limitaciones y, así, en el caso *Calogero c. Italia*, el TEDH apreció violación del art. 8 en cuanto que la legislación existente no contenía una supervisión judicial eficaz al no existir normas que limitasen la duración y especificasen los motivos de la intervención de la correspondencia. En el caso de correspondencia con el abogado del interno, la apertura y lectura de dicha correspondencia sólo se permite en circunstancias excepcionales si las autoridades tienen una base razonable para creer que en el contenido de la comunicación se está poniendo en peligro la seguridad de la prisión o tienen de algún modo carácter delictivo³⁵.

En referencia general a la **intervención de las comunicaciones**, en la STC 37/1989³⁶ se incide en la ponderación de intereses en juego. Según la misma, lo que la protección de la intimidad reclama es “una decisión judicial motivada en una inexcusable previsión legislativa (fundamento jurídico 7º)”. La ley ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención. La injerencia estatal ha de estar presidida por el principio de legalidad. En el caso analizado, “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 ...*, 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 CE”.

En el mismo art. 55. 2 CE, relativo a la suspensión de derechos, se dice: “Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los art. 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas./ La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes”³⁷. La primera ley que desarrolló el art. 55.2 fue la LO 11/1980, de 1 de diciembre. Esta ley fue recurrida por el Parlamento Vasco, pero la STC

³⁰ STC 22/2003, de 10 de febrero.

³¹ En su voto particular, el juez De Meyer argumentó que todo registro sin una orden judicial previa viola la CEDH (*Camenzind c. Suiza*).

³² Caso Ernst y otros c. Bélgica.

³³ Van Rossem c. Bélgica.

³⁴ Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 309-312.

³⁵ Campbell c. Reino Unido.

³⁶ Cfr. las SSTC 185/2002, de 14 de octubre y 49/1999.

³⁷ Véanse los art. 198, 204, 530, 534 y 535 CP.

25/1981, de 14 de julio, desestimó el recurso por falta de legitimación activa. Más tarde, el TC cambió de criterio y admitió los recursos del Parlamento Vasco y el Parlamento de Cataluña contra la LO 9/1984, de 26 de diciembre, de medidas contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas, que sustituyó a la anterior de 1980³⁸. En la STC 199/1987, de 16 de diciembre se establecen los límites de la suspensión individual de derechos fundamentales en relación con los delitos de terrorismo. Al ser declarada parcialmente inconstitucional, la LO 9/1984 fue sustituida por la LO 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁹.

Respecto del secreto de las comunicaciones, el art. 579. 4⁴⁰ LECrim permite que, en caso de urgencia, el Ministro del Interior, o en su defecto el Director de Seguridad del Estado, pueda ordenar la observación de las comunicaciones de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal en relación con los delitos de terrorismo. El plazo de tres meses puede prorrogarse por iguales períodos. Ahora bien, esta orden debe comunicarse inmediatamente mediante escrito motivado al juez competente quien, también motivadamente, revocará o confirmará la orden en un plazo de setenta y dos horas desde que se ordenó la observación. Esta regulación sería legítima constitucionalmente en cuanto que no existe en la CE reserva absoluta de previa resolución judicial respecto del derecho a la intimidad. En todo caso, se requiere previa habilitación legal y que no se atente contra el contenido esencial del derecho⁴¹. Otra cuestión es su escasa aplicación en la práctica.

Como ya se ha hecho mención, tanto el TC como el TS han fijado requisitos procedimentales para las intervenciones telefónicas en línea con el TEDH⁴², teniendo oportunidad de analizar, como veremos más adelante, supuestos de terrorismo⁴³. En todo caso, en contra de la exigencia del TEDH de una habilitación legal que garantice la seguridad jurídica, el art. 579 LECrim ha venido precisando en la práctica de un "amplio desarrollo interpretativo por parte de la jurisprudencia constitucional"⁴⁴, en numerosísimas resoluciones cuya mención exhaustiva resultaría excesivamente copiosa, especialmente a partir del fundamental Auto de 18 de junio de 1992 ("caso *Naseiro*"), enumerando con la precisión exigible todos y cada uno de los requisitos, constitucionales y de legalidad ordinaria, necesarios para la correcta práctica de estas restricciones al secreto de las comunicaciones". Dichos requisitos derivan de dos exigencias constitucionales: la justificación bastante de la intervención y su sometimiento jurisdiccional⁴⁵.

a) En cuanto a la primera exigencia constitucional, debe aludirse al principio de proporcionalidad. Sólo una finalidad de la suficiente relevancia podrá compensar debidamente la gravedad de la restricción del derecho fundamental. El art. 579. 2 indica que el objetivo debe ser el descubrimiento o comprobación de algún hecho o circunstancia "importante" de la causa, a lo que hay que añadir la gravedad del delito con base en la previsión de la pena. Podría acudir como criterio orientador a la relación de infracciones delictivas contenidas en el artículo 282. bis 4 para la autorización legal de la figura denominada "agente encubierto" como

³⁸ Véase ENÉRIZ, *La protección de los derechos*, pp. 504-505.

³⁹ Cfr. el desarrollo legislativo actual en la LECrim. Vid. el art. 553 LECrim, respecto de la detención y registro sin previa autorización judicial en supuestos de terrorismo, en casos de excepcional o urgente necesidad, redactado conforme a la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo. Al tratarse de casos excepcionales, debe realizarse una interpretación estricta y, en supuesto de duda, con carácter restrictivo (STS de 31 de enero de 1994).

⁴⁰ Vid. el art 579. 2, 3 y 4, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, que llevó a dicha ley, en desarrollo de la Constitución de 1978, lo que tan sólo se contemplaba, para el ámbito de los estados de alarma, excepción y sitio y sus especiales características, en el artículo 18 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio .

⁴¹ Vid. ENÉRIZ, *La protección de los derechos*, p. 259. Véanse las SSTC 37/1989, de 15 de febrero; 207/1996, de 16 de diciembre; 70/2002, de 3 de abril; y 281/2006, de 9 de octubre.

⁴² SSTC 86/1995, de 6 de junio; 171/1999, de 27 de septiembre; y 259/2005, de 24 de octubre. Cfr. el auto del TS, Sala 2.ª, de 18 de junio de 1992.

⁴³ Cfr. ENÉRIZ, *La protección de los derechos*, pp. 261-262.

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 524/2007, de 6 de junio. Las citas siguientes sobre los requisitos constitucionales de las intervenciones telefónicas se refieren siempre a esta sentencia.

⁴⁵ El TC ha afirmado que el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (Reglamento sobre condiciones para prestación de servicios de comunicaciones electrónicas servicio universal y protección de usuarios), requiere que la interceptación haya sido establecida por ley y adoptada por una autoridad judicial. Cfr. las posibles particularidades en cuanto a la conservación del registro de llamadas en la telefonía móvil.

equivalencia de supuestos para la autorización judicial de las "escuchas" telefónicas (STS de 8 de julio de 2000). Por tanto, la intervención ha de ser "siempre proporcionada al fin perseguido, excepcional y nunca excesiva, tanto en su adopción como en su ejecución, y verdaderamente necesaria, más imprescindible que meramente conveniente u oportuna, para la consecución de los importantes objetivos que con ella se pretendan. En otro caso, nos encontraríamos ante una verdadera violación injustificada de un derecho fundamental".

b) Como segundo requisito constitucional se encuentra la atribución exclusiva a los órganos jurisdiccionales de las facultades para la autorización y control ulterior de la práctica de las intervenciones telefónicas (art. 18. 3 y 579. 2 y 3 LECrim). De este requisito general se derivan dos específicos:

1) El acuerdo o autorización judicial de la intervención, o en su caso de la mera observación, de las comunicaciones telefónicas, que habrá de adoptarse mediante Auto, que se dictará siempre en el seno de un procedimiento judicial, habrá de integrar tres elementos imprescindibles:

-La identificación del delito, para valorar la proporcionalidad de la decisión y evitar "rastros indiscriminados, de carácter meramente preventivo o aleatorio sin base fáctica previa de la comisión de delito, absolutamente proscritos en nuestro ordenamiento".

-La concreta identificación de las personas autorizadas para su práctica; la del titular, o usuario del teléfono o teléfonos objeto de escucha, aunque no se encuentren datos de alta a nombre del sospechoso (STS de 8 de julio de 2000); el número asignado a éstos; y la determinación del plazo de tiempo que durará la interceptación, nunca excesivo (hasta tres meses según el art. 579.3 LECrim). No obstante, se permiten prórrogas, a la vista de los resultados obtenidos y cumpliendo los mismos requisitos que para la autorización inicial.

-La adecuada motivación de la necesidad de la autorización, "sostenida en razonamientos suficientes a partir de indicios o, cuando menos, sospechas sólidas y seriamente fundadas acerca de la concurrencia de los requisitos de hechos, comisión de delito y responsabilidad en el mismo del sujeto pasivo de la restricción del derecho, que no sólo cumpla con las exigencias constitucionales de fundamentación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE) sino que, además, permita la ulterior valoración de la corrección de la decisión por parte de los Tribunales encargados de su revisión".

2) El control ulterior de la práctica de la diligencia se realizará sobre tres cuestiones:

-El cumplimiento de la obligación de los encargados de la realización material de las interceptaciones de facilitar una periódica, puntual y frecuente información al Juez del desarrollo y los resultados de la tarea que se les ha encomendado, de acuerdo con lo dispuesto por el propio autorizante en su resolución, remitiendo al órgano judicial tales informes así como la integridad de las cintas en las que queden registradas las conversaciones intervenidas.

-La evitación de extralimitaciones en la ejecución de la diligencia acordada, tanto por exceso o prolongación innecesaria en la interceptación como por intromisión injustificada en otros ámbitos o derechos de terceros ajenos a la investigación.

-La evitación de cualquier clase de indefensión para el sometido a la intervención, "de modo que al no haber podido tener éste, como es lógico, conocimiento previo de la actuación sobre el secreto de sus comunicaciones, es el juez el encargado, durante ese período, de tutelar debidamente todo lo relativo a la posibilidad posterior de un ejercicio efectivo del derecho de defensa".

La doctrina jurisprudencial ha permitido cierta laxitud en algunos de los requisitos derivados que se acaban de enumerar, siempre que se respeten los dos requisitos generales esenciales. Si se vulneran éstos se llegará a la nulidad absoluta de los resultados de las intervenciones telefónicas como medio probatorio, además de la eventual contaminación invalidante de las otras pruebas derivadas (art. 11. 1 LOPJ)⁴⁶. La sentencia de la Audiencia

⁴⁶ En la STC 81/1998, se establecía un criterio para determinar cuándo las pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas podían ser valoradas y cuándo no. Ese criterio consiste en determinar si entre unas y otras existía la llamada conexión de antijuridicidad: "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 aquélla; 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 sólo si la prueba resulta jurídicamente ajena

Provincial de Barcelona 524/2007, de 6 de junio, ofrece ejemplos concretos. Serán infracciones de alcance constitucional la ausencia de fundamento bastante de su autorización, la conculcación del principio de proporcionalidad que ha de regir la decisión del juez, la ausencia del acuerdo judicial o los defectos trascendentales en el mismo, la total omisión de motivación y la absoluta indeterminación de la clase de delito perseguido, de la identificación del sujeto pasivo o de los encargados de ejecutar la diligencia, de los números telefónicos a intervenir o de los límites temporales para la ejecución de la restricción del derecho fundamental y de la periodicidad de los informes al Juzgado por parte de los ejecutores de la práctica. También tendrán el mismo carácter las incorrecciones graves en la ejecución de lo acordado, que supongan una extralimitación respecto de los derechos del afectado o de terceros; prórrogas temporales o extensiones a otros teléfonos no autorizados expresamente; y, en definitiva, cualquier actuación de los investigadores que incumpla lo dispuesto por el instructor en lo relativo a los límites constitucionalmente protegidos.

Por contra, constituirán meras infracciones procesales otras irregularidades que no afecten al derecho constitucional al secreto de las comunicaciones y que tan sólo privan de la suficiente fiabilidad probatoria a la información obtenida, por no gozar de la necesaria certeza y de las garantías propias del proceso o por sustraerse a las posibilidades de un pleno ejercicio del derecho de defensa al no ser sometida a la necesaria contradicción.

3.El derecho al respeto de la vida privada y las políticas antiterroristas en la jurisprudencia del CEDH, del TC y del TS

A) Consideraciones generales sobre la protección del TEDH

Sottiaux entiende que la cuestión fundamental consiste aquí en considerar si los estándares de privacidad propios de las investigaciones criminales ordinarias deben ser los mismos que para la prevención del terrorismo donde, por su naturaleza y gravedad, se ven implicadas además agencias de inteligencia o servicios secretos. Estas agencias o servicios suelen utilizar técnicas de vigilancia electrónica –grabaciones telefónicas o con cámaras, instalación de micrófonos...-, registros y agentes encubiertos⁴⁷. Dentro de las limitaciones aceptadas en las investigaciones penales ordinarias, el TEDH ha enfatizado la necesidad de regulaciones previsibles sobre el alcance y el ejercicio de la posible injerencia estatal. Como ya se ha puesto de relieve, en *Valenzuela Contreras c. España*, el TEDH especificó una serie de garantías, concretadas en seis extremos, que debe recoger la normativa interna respecto de las grabaciones telefónicas, pudiendo ser extensible a otros supuestos⁴⁸: a) la definición de la categoría de personas cuyos teléfonos pueden ser intervenidos mediante una orden judicial; b) la naturaleza de los delitos que motivan dicha orden; c) la fijación de límites temporales; d) el procedimiento para la redacción de los informes-resumen sobre las conversaciones grabadas; e) las cautelas para evitar manipulaciones a los efectos del posible control por el juez y la defensa; y f) las circunstancias en cuanto a su destrucción, especialmente cuando se ha archivado el caso o se ha absuelto al procesado.

Según el TEDH, las garantías requeridas legalmente para otro tipo de intervenciones electrónicas dependerán de la naturaleza y el alcance de la intervención en cuestión, si bien parece observarse una mayor flexibilidad en la interpretación de las garantías requeridas para las investigaciones en torno al terrorismo⁴⁹.

En el caso concreto de la prevención del terrorismo, en *Klass y otros c. Alemania*, el TEDH aceptó que, bajo condiciones excepcionales, la existencia de normas que permiten la vigilancia secreta sobre la correspondencia y las telecomunicaciones resulta necesaria en una sociedad democrática. No obstante, ello no significa que cualquier medida adoptada por los

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, FJ 8º)".

⁴⁷ Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, p. 274. Cfr. DE KOSTER, *Terrorism: Special*.

⁴⁸ Ya recogidas en *Huvig y Kruslin c. Francia*. Cfr. *Malone c. Reino Unido*. En el caso *Valenzuela Contreras c. España* y *Prado Bugallo c. España*, el TEDH estimó que el ordenamiento jurídico español, aún con la reforma del art. 579 LECrim, por la LO 4/1988, de 25 de mayo, en el caso de la segunda sentencia mencionada, no garantizaba la previsibilidad legal requerida. Véase ARZOZ, "Derecho al respeto", p. 321, nota 250.

⁴⁹ El TEDH se ha referido a un "margen amplio a la hora de elegir los medios para alcanzar el objetivo legítimo de proteger la seguridad nacional" (*Weber y Saravia c. Alemania*, pfo. 106).

Estados para prevenir el terrorismo sea aceptable en el marco del CEDH⁵⁰. El TEDH debe verificar que existen garantías adecuadas y suficientes contra los abusos estatales⁵¹.

Respecto de los registros de domicilios, locales y oficinas, así como la intervención de las comunicaciones de los internos⁵², en relación con las investigaciones por terrorismo, los órganos de la CEDH han aplicado los principios del caso *Klass*. En *Erdem c. Alemania*, relativo a la intervención de la correspondencia escrita entre un miembro de un grupo terrorista y su abogado defensor, el TEDH recalcó que dicha intervención debe acompañarse de garantías adecuadas y suficientes, dada la naturaleza fundamental de la relación privilegiada entre el abogado y su cliente. Dichas garantías se cumplían en aquel caso, a la vista de la legislación alemana al respecto. Respecto del registro de domicilios, en el caso *Murray c. Reino Unido*, referente a un registro en Irlanda del Norte sin orden judicial, al no requerirlo la legislación interna, el TEDH no apreció violación del art. 8 CEDH porque atendió a la gravedad del delito que se estaba investigando y reconoció la necesidad de medidas efectivas para la prevención del terrorismo, en cuyo diseño los Estados democráticos gozan de un cierto margen de apreciación.

B) Derecho a la intimidad, obtención de muestras corporales y almacenamiento de datos biológicos

El TS ha analizado diversos casos sobre terrorismo donde se suscitan cuestiones que pueden ser comunes a otro tipo de delincuencia, pero que tienen especial trascendencia respecto del derecho a la intimidad en relación con la obtención de muestras corporales y el almacenamiento de datos biológicos. Dadas las variaciones jurisprudenciales, en relación con delitos de terrorismo, conviene aludir primeramente a la evolución jurisprudencial y legal referente a la obtención de muestras corporales, particularmente cuando se recogen vestigios del lugar de los hechos y se comparan con otras muestras de ADN no obtenidas por la fuerza⁵³.

La STS, de 19 de abril de 2005, recordaba que la LECrim, en su art. 326 de la LECrim, exige la intervención judicial y, en su caso, la observancia de ciertos presupuestos para que, sin dicha intervención, la actuación policial tenga validez como prueba preconstituida. Por el contrario, la STS, de 14 de octubre de 2005, no estimaba necesaria la presencia judicial en estos supuestos.

Ante la divergencia jurisprudencial, el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2.^a del TS, de 31 de enero de 2006, estableció que: "La policía judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial". Finalmente, la disposición adicional tercera de la LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, establece que para la investigación de los delitos comprendidos dentro de su ámbito -y, en general, los delitos de terrorismo lo están-, la policía judicial procederá a la toma de muestras y fluidos del sospechoso⁵⁴, en el lugar del delito, sin necesitar autorización judicial⁵⁵. Ahora bien, en dicha ley no existe habilitación expresa para que la policía judicial proceda posteriormente al

⁵⁰ El Tribunal es consciente del peligro que este tipo de norma supone para debilitar e incluso destruir la democracia, bajo el pretexto de defenderla. Además: "el poder de vigilar en secreto a los ciudadanos, característico del Estado policial, no es tolerable de acuerdo con el Convenio más que en la medida estrictamente necesaria para la salvaguarda de las instituciones democráticas" (*Klass y otros c. Alemania*, par. 49; pfo. 41-42).

⁵¹ Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 277-295. Cfr. ARZOZ, "Derecho al respeto", pp. 319-320.

⁵² En general, sobre las mismas en relación con el CEDH, véase ARZOZ, "Derecho al respeto", pp. 322-324. De acuerdo con este autor, en principio, toda práctica de abrir cartas enviadas a los internos por la Comisión Europea de Derechos Humanos o por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sean o no leídas, constituye una injerencia en el derecho del interesado al respeto de su correspondencia.

⁵³ Véase ampliamente, de forma crítica respecto de la última línea jurisprudencial, ETXEBERRIA, "Reserva judicial y otras cuestiones" y, específica y críticamente también, sobre la regulación reciente de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos del ADN, ETXEBERRIA, "La LO 10/2007".

⁵⁴ ETXEBERRIA critica que baste la mera condición de sospechoso, detenido o imputado para la inclusión en la base de datos, particularmente en relación con el derecho comparado más garantista -alemán y francés-, en "La LO 10/2007", p. 5.

⁵⁵ Véase el art. 22. 2 y 3 LO 15/1999, citado posteriormente. Por su parte, el art. 3. 1 LO 10/2007 dispone que la inscripción en la base de datos policial de los identificadores obtenidos a partir del ADN no precisará el consentimiento del afectado en supuestos de delitos graves, concepto que ha de interpretarse conforme al principio de proporcionalidad ya que se afecta derechos fundamentales. En este sentido, ETXEBERRIA, "La LO 10/2007", p. 3.

análisis genético de las muestras sin necesidad de autorización judicial⁵⁶. Por otra parte, la disposición adicional tercera citada indica que cuando la toma de muestras requiera la práctica de inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales “sin consentimiento del afectado, requerirá en todo caso autorización judicial mediante auto motivado”, remitiéndose a la LECrim⁵⁷.

En la STS 1062/2007, de 27 de noviembre, se especifica que la **obtención de muestras corporales** derivada de un acto voluntario de los sospechosos, sin intervención de métodos o prácticas invasivas sobre la integridad corporal no precisa intervención judicial para su práctica ya que la toma de muestras para el control se lleva a cabo por razones de puro azar y a la vista de un suceso totalmente imprevisible. En este caso, los restos de saliva escupidos y la colilla proceden del cuerpo del sospechoso pero han sido obtenidos de forma totalmente inesperada. Por otra parte, en el supuesto analizado, se denunció la posible afectación de la intimidad del acusado ya que los perfiles genéticos no solo sirven para la identificación de personas sino que pueden **almacenar datos sensibles relativos a la salud**. La Sala 2ª TS no cuestiona esta alegación pero, en el caso analizado, admite que se obtuvieron solamente para la identificación a través de una muestra aleatoria y con fines de una investigación criminal. No consta que el proceso posterior de almacenamiento incluya datos más allá de los necesarios para las labores de investigación policial. En todo caso, si el almacenamiento de datos excesivos e innecesarios perjudica o contraviene la normativa de la Ley de Protección de Datos será competencia de la Agencia de Protección de Datos investigar el fichero y reducirlo a los términos previstos por la ley⁵⁸.

En la misma línea argumentativa, si bien se trata de una resolución judicial anterior, puede citarse el auto 625/2007, de 18 de julio, de la Audiencia Provincial de Bizkaia resolviendo favorablemente respecto del recurrente. El auto concluye que se produjo una extralimitación del juez instructor al acordar la medida cautelar en un delito de desórdenes públicos. En esta resolución se indica que “conforme la doctrina que ha sido recogida en las SSTS 179/2006 de 14 de febrero; de 20 de marzo de 2006; y 701/2006, de 27 de junio, resulta que en la recogida de muestras sin necesidad de intervención corporal para la práctica de análisis sobre ADN, conforme al artículo 326 LECrim, la competencia la tiene tanto el juez como la policía, dada su obligación común de investigar y descubrir delitos y delincuentes. Pero ello no permite ni justifica la concesión por el Juez de una autorización genérica no para investigar la participación de un inculpado en el hecho imputado, sino la de un sospechoso en acciones que no son objeto de investigación en la causa, y que por ello mismo impide efectuar el juicio de razonabilidad y ponderación que se prescribe legalmente, de ahí que el fiscal, interese la estimación del recurso de apelación planteado, dejando sin efecto la resolución recurrida por no ser ajustada a derecho”.

De acuerdo con el artículo 363 número 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la recogida de muestras de ADN requiere cuatro presupuestos:

- 1.- Concurrencia de razones acreditadas que la justifique, lo que debe conectarse con la importancia del delito que se está investigando no de otros delitos que, en su caso, serán objeto de investigación en el correspondiente procedimiento. En la delincuencia menor o de bagatela, no sería admisible la utilización de esta prueba.
- 2.- Necesidad de la prueba en orden a concretar la intervención del sospechoso en el delito que se está investigando (pero no de delitos que son ajenos a la investigación en marcha).
- 3.- Decisión del Juez o control judicial a la hora de acordar la prueba.
- 4.- Imprescindible motivación de la decisión judicial, que verifique el juicio de ponderación entre la intromisión en la intimidad personal que supone la obtención de muestras biológicas del individuo afectado y la necesidad de investigar un hecho grave y, además, la necesidad de tal prueba.

En el supuesto analizado en el citado auto 625/2007, ante la posibilidad de que el detenido hubiera participado con anterioridad en actividades delictivas similares o en otras englobadas en el terrorismo callejero, se solicita al Juzgado de Instrucción autorización para

⁵⁶ En ausencia de dicha habilitación, y dada la afectación a derechos fundamentales, la interpretación debe ser restrictiva. En ese sentido se pronuncia ETXEBERRIA, “Reserva judicial y otras cuestiones”, p. 110.

⁵⁷ Véase el art. 363 LECrim, cuyo apartado segundo fue introducido por la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

⁵⁸ Véase la nota a pie número 259.

proceder a la toma de muestras de ADN. Esto se asimila a una medida de intervención corporal prodelictual. La Audiencia razona que, por un lado, no sólo sería manifiestamente incompetente el Juez que ha autorizado la injerencia corporal para la instrucción de la causa, que correspondería en su caso al Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, sino que en el atestado policial que le sirve de fundamento no se concretan "otros hechos" de los que se desconoce la participación del afectado.

Por tanto, la decisión adoptada no respetó los principios de proporcionalidad y razonabilidad que exige el artículo 363 número 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que conlleva su nulidad plena. La Audiencia exige del Juez *a quo* "mayor cuidado a la hora de autorizar la práctica de intervenciones corporales, lo que supone graduar la naturaleza del delito, su gravedad, la posibilidad de su descubrimiento por otros medios menos traumáticos, social e individualmente considerados, valorar, por último, las dos circunstancias concurrentes ya que el Juez de Instrucción ... con su decisión apelada, ha olvidado que el derecho a la intimidad es el último y más importante reducto con el derecho a la vida, a la integridad y a la libertad de la persona, de las mujeres y de los hombres todos". De modo que ninguna duda cabe "que si en él se introducen quiebras sin la suficiente justificación, como ha sido el caso, pueden romperse el equilibrio y la cimentación en los que se sustenta el edificio social en cuanto sostenedor, a su vez, del ordenamiento que nace y vive para defender a la persona...".

C) Algunas cuestiones sobre el derecho a la intimidad de los internos en prisión

Pasamos a analizar ahora la actuación del TC en relación con el derecho a la intimidad en sentido estricto de los internos en prisión. De acuerdo con la STC 201/1997, de 25 de noviembre, la restricción del derecho a la intimidad familiar de un interno en un centro penitenciario, que implica la prohibición de comunicarse telefónicamente con sus familiares en euskera, debe adoptarse con especial motivación, notificarse al interno y comunicarse al Juez de Vigilancia Penitenciaria para su control⁵⁹.

Por otra parte, las medidas de control que restrinjan la intimidad corporal de los internos sólo serán constitucionalmente legítimas si están justificadas por su finalidad, por las circunstancias del centro penitenciario y por la conducta previa de los internos. En ningún caso, pueden constituir un trato degradante dados los medios utilizados⁶⁰.

D) Restricciones en el secreto de las comunicaciones: en particular, las comunicaciones telefónicas y escritas de los internos en prisión

En lo que se refiere a la suspensión individual del derecho al secreto de las comunicaciones, en la STC de 16 de diciembre de 1987, se considera que el legislador ha realizado una adecuada ponderación de la efectividad de la suspensión y de la intervención judicial cuando, en el art. 17. 2 de la LO 9/1984, suprime la autorización judicial previa sólo en supuestos excepcionales cualificados por la urgencia⁶¹.

En la STC 54/1996, de 26 de marzo⁶², se reitera que la restricción del derecho fundamental debe adoptarse por medio de resolución judicial "ya que la motivación es la única vía de comprobación de que se ha llevado a cabo la ponderación judicial que constituye la esencial garantía de la excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones". La STC concluye que la resolución judicial habilitante de la intervención telefónica carecía de motivación al no

⁵⁹ La demanda de un preso vasco, ante el TEDH, alegando vulneración de la dignidad e intimidad, por no poder ver la televisión autonómica vasca, fue inadmitida. Vid. GALÁN, "Javier Borrego".

⁶⁰ STC 204/2000, de 24 de julio.

⁶¹ En un supuesto de terrorismo islámico se declaró la ilegalidad de ciertas intervenciones telefónicas al no contenerse los términos necesarios en la autorización judicial para su posterior control (STS 556/2006, de 31 de mayo). Esta sentencia entiende que queda rota la conexión de antijuricidad respecto de otras pruebas inculpativas. Por contra, un voto particular indica que la nulidad de dicha prueba debe conectarse con la de otras pruebas que sólo pueden deducirse de esa nula. Por otra parte, si el Juez de Instrucción se ha remitido a informes policiales con suficiente consistencia como para acreditar desde el punto de vista de la experiencia criminalística suficientes motivos de sospecha, la motivación por remisión no vulnera ningún derecho fundamental, toda vez que el informe policial se integra en el auto por tal remisión.

⁶² Entre otras cuestiones, el recurrente solicitaba la declaración de invalidez e ilicitud de la intervención telefónica llevada a cabo respecto de uno de los testigos del proceso, representante de la familia de la víctima del secuestro atribuido a ETA, mediante la cual se obtuvo la prueba de cargo sobre la que se fundamenta, al menos en parte, el pronunciamiento condenatorio dictado respecto del recurrente.

recoger ni las personas afectadas con la intervención (fácilmente determinables en este caso), ni el hecho punible investigado, ni las razones que determinaron la adopción de tal medida, ni tampoco cuál era la finalidad perseguida con el mandamiento judicial. Ello determina la infracción del art. 18.3 C.E. y, por tanto, la prohibición constitucional de valoración de tal prueba y de cuantas se deriven directa o indirectamente de ella, en cuanto obtenidas con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones.

De modo particular, sobre la intervención de las **comunicaciones de internos** en centros penitenciarios⁶³, el TC, en su sentencia 175/1997, de 27 de octubre⁶⁴, entendió que los acuerdos administrativos que decidieron la intervención de las comunicaciones del recurrente lesionaron su derecho al secreto de las comunicaciones garantizado en el art. 18.3 en relación con el art. 25.2 C.E., tal y como ha entendido el Ministerio Fiscal, por insuficiencia de motivación, por no determinación del alcance temporal de la medida y por no haber sido comunicada inmediatamente a la autoridad judicial [F. J. 5].

En dicha sentencia se realiza una panorámica de la normativa penitenciaria al respecto. El art. 51 de la LOGP reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones. En cuanto al ejercicio de tal derecho, el precepto diferencia varias modalidades de comunicación. Por un lado, el art. 51.1 se refiere a las comunicaciones genéricas, en cuanto autoriza a los internos a «comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial». Por otro lado, el art. 51.2 de la misma Ley hace mención de las comunicaciones específicas del interno con su abogado defensor y con el procurador que le represente. Finalmente, el art. 51.3 LOGP regula las comunicaciones específicas mantenidas con profesionales acreditados, con asistentes sociales y con sacerdotes o ministros de una religión. En lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las comunicaciones genéricas, el art. 51.1 LOGP, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero permite que sean restringidas «por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento».

Por su parte, el art. 51.5 de la misma norma permite que las comunicaciones genéricas sean suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente. Las comunicaciones específicas entre el interno y su abogado o procurador no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo, según dispone el art. 51.2 LOGP [F. J. 3]. Para valorar en toda su dimensión la importancia de esta medida, debe recordarse que el recluso puede ponerse en comunicación con ciudadanos libres, a los que también les afecta el acuerdo administrativo de intervención. Por tanto, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no puede limitarse, en los casos previstos, a una mera recepción de la comunicación del acto administrativo en el que se acuerda intervenir las comunicaciones [F. J. 3]⁶⁵.

En la STC 200/1997, de 24 de noviembre, en relación con la falta de motivación de la intervención de las comunicaciones, se desestima el recurso de amparo. Se indica que para llevarse a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad se requiere que se consignen, al menos, dos datos: «primero, la especificación de cuál de las tres finalidades legalmente previstas -seguridad, interés de tratamiento y buen orden del establecimiento- es la perseguida con la adopción de la medida y, en segundo lugar, la explicitación de las circunstancias concretas del caso y del recluso que explican la funcionalidad de dicha medida,

⁶³ Véanse las aportaciones ya realizadas en el capítulo del derecho a un proceso con todas las garantías respecto de la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales y, en particular, de las restrictivas de derechos fundamentales.

⁶⁴ Esta sentencia sigue la jurisprudencia del TEDH en los casos *Domenichine* y *Calogero Diana*, ambos de 1996, en lo que resulta pertinente al supuesto analizado por el TC.

⁶⁵ Siguiendo la STC 175/1997, de 27 de octubre, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena (art. 76.1 y 2 g) y 94.1 LOGP). Ello implica un papel activo en la protección de tales derechos, pues es el Juez de Vigilancia Penitenciaria *quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados* (STC 73/1983; en sentido similar, SSTC 74/1985, 2/1987 y 143 y 161/1993). A la misma conclusión conduce el art. 106.1 CE, por el que la Administración, también la penitenciaria, está sujeta al control judicial de la legalidad de su actuación (STC 73/1983).

es decir, las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada en orden a alcanzar la finalidad perseguida”.

No obstante, la STC advierte “que la individualización de las circunstancias del caso e incluso de la persona del recluso no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno objeto de la medida, o que si se trata de características que concurren en un grupo de personas ya no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización; en estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. No basta, pues, como se ha dicho en las SSTC 170/1996 y 175/1997, con referirse a la pertenencia a un grupo, a una organización o a un tipo de reclusos clasificado en función del tratamiento penitenciario que requieren, puesto que estos colectivos pueden tener múltiples características genéricas relacionadas con una hipotética justificación de una medida de intervención, sino que deba concretarse cuál de esas características comunes a todos los miembros del grupo es la que justifica la intervención respecto a uno de sus componentes [F. J. 4]”.

Por otra parte, el TC analiza como material la motivación expresa estimada suficiente y la que a ella se adhiere como conexas o implícitas [F. J. 4]. Por tanto: “Aunque sin duda hubiera sido deseable una mayor expresividad por parte de la Junta del Régimen y Administración, desde la perspectiva de los bienes que la medida trata de proteger, como son la seguridad del centro y de sus internos, trabajadores y funcionarios, el aseguramiento de los internos, y el adecuado y ordenado desenvolvimiento de la actividad en el establecimiento, no se revela como estrictamente necesaria, desde la perspectiva constitucional, una mayor especificación de la personalidad y de los antecedentes y circunstancias del penado. La única circunstancia que se explicita -el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios-, unida a los datos incontrovertibles que forman parte del contexto en el que se adopta el acuerdo, es, en este caso, de suficiente entidad para sostener la peligrosidad de una comunicación incontrolada y la necesidad de conjurarla con una medida de intervención [F. J. 5]”.

En la STC 58/1998, de 16 de marzo, respecto de la intervención de la correspondencia **escrita** con el abogado, se estima el recurso. La alusión en el art. 51. 2 LOGP a la «celebración en departamentos apropiados» no supone una exclusión de las comunicaciones escritas sino una mera especificación del modo en el que deben celebrarse las orales. En este caso “ninguna de las dos intervenciones judiciales tienen el contenido de garantía que exigen el derecho de defensa y el art. 51.2 LOGP. No lo tiene la primera, porque fue posterior a un acuerdo de intervención genérica de comunicaciones que no especificaba las relativas al abogado del preso. La segunda, por su parte, no sólo es posterior, sino que tampoco puede sanar de un modo prospectivo: se limita a confirmar la legalidad del acto administrativo negando explícitamente la necesidad de impulso judicial y, con ello, el propio impulso”.

En la STC 106/2001, de 23 de abril, se legitima constitucionalmente el alcance, motivación y duración de la intervención de las comunicaciones escritas de un recluso que pertenece a una organización terrorista (STC 200/1997), pero falta la remisión de la medida al órgano judicial. Esta garantía no puede hacerse depender del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes (STC 170/1996) [FJ 10]. Por otra parte, en modo alguno puede tacharse de inidónea, innecesaria o excesiva, en atención a la finalidad de la medida de preservar la seguridad del centro penitenciario y a las concretas circunstancias particulares del demandante como perteneciente a ETA, la interpretación del ámbito material del acuerdo de mantenimiento de intervención de las comunicaciones. Puede entenderse que éste abarca tanto las comunicaciones escritas remitidas por el interno al exterior del centro penitenciario como las que se le envían desde el exterior (STC 200/1997) [FJ 7].

En la STC 192/2002, de 28 de octubre, vuelven a reiterarse dos aspectos relevantes: “1. El dato de la pertenencia a una concreta organización, de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios supone, en este caso, una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida de mantenimiento de las comunicaciones provenientes del exterior (STC

106/2001) [FJ 6.c]. 2. El mantenimiento de la intervención de las comunicaciones se fundamenta en la persistencia de la causa que la originó, que no es otra que la pertenencia y militancia activa del demandante de amparo a una organización terrorista [FJ 6.b]. Debe también rechazarse la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, por cuanto en el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se da una respuesta expresa, aunque escueta, a la denuncia o queja de los internos [FJ 3]”.

En la anterior sentencia citada y en la STC 193/2002, de 28 de octubre, se pronunció por parte de un magistrado del Tribunal un voto concurrente con la desestimación del recurso respecto de la intervención de las comunicaciones de un interno. No obstante, precisa la importancia del control judicial de las mismas en los siguientes términos: “En definitiva, la comunicación que ha de efectuar la Administración penitenciaria al Juez de Vigilancia Penitenciaria alcanza relevancia en la medida en que sirve al fin de mantener la necesaria proporcionalidad entre la medida limitativa de los derechos fundamentales y los intereses que justifican tal limitación, no sólo en el momento de su adopción, sino en el curso de su desarrollo y de su mantenimiento”.

Finalmente, en la STC 194/2002, vuelve a reiterarse la suficiencia de la motivación en relación con la pertenencia a ETA del interno ya que se “trata de conjurar con la medida de intervención la peligrosidad de una comunicación incontrolada, pues la organización terrorista a la que pertenece el demandante de amparo es especialmente peligrosa para la seguridad del centro penitenciario”.

E) Inviolabilidad del domicilio

La STC de 16 de diciembre de 1987, considera que la razonabilidad de la diferencia de trato en el goce del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio estriba en facilitar la investigación de unos delitos de especial gravedad respecto de la vida e integridad física de las personas y de especial importancia para la salvaguarda del orden democrático constitucional. La exigencia de una intervención judicial supone una garantía frente a posibles extralimitaciones policiales⁶⁶. Según la Sala 2.^a del TS, en sentencia de 22 de marzo de 2001, el respeto a los derechos fundamentales constituye la base constitucional de la paz social y del orden político. Por ello, dicha exigencia supone un límite ineludible a los servicios de seguridad estatal. Si dicha exigencia se cumple, no existiría vulneración del art. 18 CE.

La falta de motivación suficiente del auto judicial que autoriza la entrada y registro en los domicilios de varios sospechosos de terrorismo, invalidando dicha prueba⁶⁷, ha sido puesta de relieve en la STS 1940/2002, de 21 de noviembre, entre otras. En dicha sentencia se recoge lo siguiente: “A tenor de lo expuesto, es patente que se está ante una reiteración de supuestos de motivación por remisión, si bien llevando al límite la delegación que ella implica, puesto que, de eliminarse de los autos las dos indicaciones aludidas (número de la causa y nombre del afectado), la vaguedad e indeterminación de los mismos permitiría su incorporación a cualquier otra causa. Con lo que incluso dando por bueno, con fines meramente discursivos, tal modo (escasamente) judicial de operar, es decir, la justificación de una decisión *per relationem*, habría que decir que las resoluciones examinadas quedarían, en todo caso, por debajo del mínimo exigido por la jurisprudencia menos rigurosa al respecto. Porque esta Sala ha declarado que hay un límite que no se puede transgredir: es el representado por *la insuficiencia de motivación cuando para dictar el auto habilitante para la entrada en un domicilio se utilicen impresos que carezcan de toda referencia al caso concreto* (STS 22 de marzo de 1994). Y tal es lo que aquí aconteció”. Además, siguiendo la jurisprudencia constitucional, la función de garante del juez instructor “no puede degradarse a la mera convalidación de lo pedido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, porque *quien adopta la decisión de limitar el*

⁶⁶ Cuestión distinta, no planteada en la práctica, sería la suspensión general respecto de determinados derechos en estados de excepción o sitio (art. 55. 1 CE).

⁶⁷ Véase en el capítulo sobre el derecho a un juicio equitativo el apartado sobre motivación de resoluciones judiciales, particularmente, de las restrictivas de derechos. Cfr., también, lo relativo a la posible nulidad de la prueba. Por su parte, la STS 514/1997, de 18 de abril, admitía la motivación por remisión a la solicitud policial en el auto de incommunicación y su prórroga. Indudablemente, habrá que optar por la línea jurisprudencial más reciente y acorde con la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, siempre considerando las circunstancias de cada caso concreto.

derecho fundamental y establece en qué términos tendrá lugar dicha restricción es, constitucionalmente, el órgano judicial, quien no puede excusar su deber de resolver y motivar lo resuelto con la simple remisión a los motivos que aduzca otro poder público no judicial (STS 239/1999, de 20 de diciembre)”.

Por otra parte, el TC ha indicado que “faltan elementos imprescindibles para poder aceptar la legitimidad constitucional de la medida, cuando *la solicitud (policia) se limita a afirmar el conocimiento de la existencia del delito a investigar y de la participación en él de las personas indicadas como sospechosas; pero no se expresan, ni en la solicitud policia ni en la resolución judicial datos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito ni de la conexión con el mismo de las personas relacionadas. Señalando que es apreciable una diversidad conceptual entre el dato objetivo y el delito del que aquél es indicio de su existencia. En otros términos, la idea de dato objetivo indiciario tiene que ver con la fuente de conocimiento del presunto delito, cuya existencia puede ser conocida a través de ella. De ahí que el hecho en que el presunto delito puede consistir no pueda servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente de conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa* (STC 299/2000, de 11 de diciembre)”. Por tanto, un auto judicial limitativo de derechos fundamentales “*no contiene una motivación suficiente cuando no (incorpora) aunque existieran, las razones que permitieran entender que el órgano judicial ponderó los indicios de la existencia del delito y la relación de la persona respecto de la que se solicitó la intervención [...] por lo que hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado, en los términos constitucionalmente exigibles, la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho, cuya lesión ha de constatarse* (STC 167/2002, de 18 de septiembre)”.

Por consiguiente, la solicitud y la autorización judicial de los registros domiciliarios examinados en la STS 1940/2002, de 21 de noviembre no reúnen los requisitos del canon de constitucionalidad ya que: “La transcripción aquí en lo necesario de la solicitud policia y de las resoluciones judiciales, evidencia que lo trasladado a la instructora fue simplemente la afirmación de que determinadas personas podrían ser autoras de hechos delictivos. Tal es a lo que equivale el aserto de que pudieran hallarse integrados de algún modo en la organización terrorista ETA. Mera atribución de un delito, por tanto, pero no indicador o indicio apto para decidir, aunque sea de forma preliminar, acerca del fundamento de esa misma imputación, en los términos que demanda la inexcusable interpretación constitucional del art. 545 y siguientes de la LECrim”. Por tanto, los datos obtenidos a partir de aquéllos lo fueron ilegítimamente y deben eliminarse de la prueba. Lo mismo resulta aplicable respecto de los registros de los domicilios de dos acusados y condenados, que no llegaron a recurrir.

Finalmente, y en particular, sobre la ausencia durante el registro del detenido incomunicado, la jurisprudencia del TS ha entendido en ocasiones que la falta de presencia suponía una irregularidad procesal que provocaba la nulidad de la prueba, pero no implicaba vulneración de derechos fundamentales (STS 514/1997, de 18 de abril). La STS 1041/1997, de 4 de julio, desestimó un recurso de casación por este motivo. El recurrente postulaba “la declaración de nulidad de un registro domiciliario sin estar presente el detenido, con lo que se produciría un efecto «dominó» sobre otras pruebas y, en consecuencia, la falta de actividad probatoria de cargo para acreditar los hechos que sirvieron como primera premisa del silogismo condenatorio”. El rechazo de este reproche por el TS se basa en dos razones. De un lado, porque hubo resolución judicial autorizando el registro, lo que basta para respetar el artículo 18.2 de la Constitución Española e impide aplicar lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la nulidad absoluta de las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales: “Una vez obtenido un mandamiento judicial no sometido en sí mismo a crítica alguna, la ausencia del detenido durante la práctica de la diligencia de registro nunca pasaría de ser un vicio en el mero terreno de la legalidad, como infracción del artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ya en ese plano, nada impide acudir al principio de proporcionalidad para valorar el alcance de una infracción que no tiene por qué producir necesariamente la indefensión real del ausente”.

El segundo argumento para la desestimación de los motivos segundo y tercero del recurso analizado radica “en que lo recogido en el párrafo primero del artículo 569 del repetido Texto Procesal sobre la presencia del interesado responde a una situación normal que ha de soportar, en su caso, la incidencia de lo dispuesto con carácter especial para los terroristas e individuos integrados o relacionados con bandas armadas. Las particulares características de esa delincuencia organizada se proyectan sobre unas diligencias de entrada y registro

incompatibles con la incomunicación. De un lado, porque la presencia física del detenido en el lugar registrado haría prácticamente imposible impedir una mínima relación con terceros, y de otro, porque puede interesar precisamente que el detenido ignore cuál sea el curso de la investigación. Por lo demás, y en lo que atañe al planteamiento de aquella cuestión en esta causa, ha quedado claro que la madre y una hermana del detenido (amén del Secretario Judicial) presenciaron el registro, lo que aleja cualquier sombra sobre su desarrollo”. Al analizar la jurisprudencia de la AN se aludirá a interpretaciones más garantistas por parte de este último tribunal, precisando la presencia de la persona incomunicada cuando ello es posible.

F) Protección de datos personales frente a la informática

La STC 290/2000, de 30 de noviembre, trata de este asunto en cuanto a la impugnación del art. 20.3 LORTAD –ya derogada en el momento en que se vio el recurso, por lo que el TC no analizó este punto, aunque nosotros sí lo hacemos por su pertinencia respecto de la cuestión estudiada-. Los recurrentes reprochaban al precepto no diferenciar entre recogida y tratamiento de los datos denominados «sensibles» (raza, ideología, creencias o religión, sexo, y salud). Si bien los datos pueden recogerse con previa autorización judicial, según los Diputados recurrentes, no podrían almacenarse ni someterse a tratamiento automatizado ni siquiera para prevenir actos terroristas. De lo contrario se vulneraría lo dispuesto en el apartado 2 del art. 16 C.E. y el 18.4 C.E. Sin embargo, para el Abogado del Estado, dicha impugnación obviaba los severos límites que la propia dicción del art. 20.3 LORTAD imponía a las facultades de la policía (y que tendrían cobertura también en el art. 8.3 del entonces proyecto de Directiva de la Comunidad Europea sobre protección de datos).

Según el Abogado del Estado, ningún precepto constitucional exigía que la obtención de datos personales se condicionase a la obtención previa de una autorización judicial. No había base alguna para extender el régimen que la Constitución establece expresamente en el apartado 2, respecto de la inviolabilidad del domicilio, y en el apartado 3, en lo que hace al secreto de las comunicaciones, del art. 18 CE. Además, la referencia en el mentado precepto a una «investigación concreta» vendría únicamente a especificar el apartado 4 del art. 7 LORTAD en el que se prohibía la existencia de ficheros genéricos creados *ad hoc*. Además se garantizaba también que en investigaciones de larga duración esa información pudiese conservarse durante el transcurso de la misma, no teniendo ningún sentido imponer a la policía el deber de recoger esos datos personales de forma reiterada y repetitiva dentro de una misma investigación en cada ocasión que esos datos resultasen necesarios. En este sentido: “...la prevención del terrorismo, en relación con lo dispuesto en el art. 55.2 CE, y en la medida en la que el apartado 4 del art. 18 CE no contiene ningún derecho fundamental, justifica especialmente lo dispuesto en el impugnado art. 20.3 LORTAD. El art. 18.4 CE no puede impedir semejante recogida y almacenamiento en esos casos”. En último lugar, el Abogado del Estado recordaba que el precepto impugnado poseía la cobertura que le confiere el art. 9.2 a), en relación con el b), del Convenio de Estrasburgo de 1981.

El art. 2. 2 de la actual LO 15/1999 de protección de datos excluye de su ámbito de aplicación los ficheros relativos a terrorismo y delincuencia organizada. No obstante, según se indica en dicho precepto, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia Española de Protección de Datos. Además, de acuerdo con el art. 22. 2 de la LO 15/1999: “La recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad”. Además, según el art. 22. 3 de la LO 15/1999: “La recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos, a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7 (datos sensibles), podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales”.

Por otra parte, en la STC 68/2005, de 31 de marzo, se hace alusión al derecho a la intimidad informática respecto de candidaturas de partidos ilegalizados. EL TC no estima el

segundo grupo de quejas, que versa sobre la supuesta vulneración del derecho a la intimidad personal del art. 18 CE, en relación con el derecho a tener un proceso con todas las garantías del art. 24 CE y la libertad ideológica del art. 16 CE, en conexión con los arts. 17 PIDCP y 8 CEDH. El TC considera que las sentencias recurridas sí precisaban la razón de investigar a personas en actividades públicas y legales. Por lo que se refiere a la necesaria cobertura legal y autorización judicial que permitiría la investigación de los datos prescindiendo legalmente del consentimiento del titular, contesta la Sala recordando que el art. 11.2 d) de la LO 15/1999 dispone que el consentimiento no será preciso «cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, al Ministerio Fiscal o a los Jueces o Tribunales o al Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas; circunstancia que concurre en el presente supuesto».

Lo que se discute finalmente en el recurso planteado ante el TC es si los datos en cuestión se obtuvieron, no por haberlos pedido los órganos a los que se refiere el citado precepto, sino a instancia de la propia policía habiéndose «hecho públicos al margen de un trámite judicial, perjudicando derechos fundamentales», como la intimidad y la libertad ideológica. Sucede, sin embargo en opinión del TC, que no puede hablarse de revelación alguna de datos que en sí mismos son públicos, como es la intervención de las personas a las que se refieren las sentencias en «manifestaciones autorizadas», «candidaturas estudiantiles legalizadas» u «órganos de distintas Universidades». Siguiendo la STC 85/2003, entre el objeto de protección del derecho a la intimidad «no se encuentran los datos referentes a la participación de los ciudadanos en la vida política, actividad que por su propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública de una sociedad democrática, con excepción del derecho de sufragio activo dado el carácter secreto del voto. De esta manera, el ejercicio del derecho de participación política (art. 23.1 CE) implica en general la renuncia a mantener ese aspecto de la vida personal alejada del público conocimiento» (FJ 21).

Para el TC, cuando se trata de actividades que, contra lo que afirma la recurrente, no son propiamente públicas (así, la titularidad de cuentas bancarias), las informaciones aportadas al respecto tampoco se corresponden con «los aspectos más básicos de la autodeterminación personal» (STC 85/2003, FJ 21), es decir, con aspectos que en modo alguno pueden considerarse como parte del «ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 218/2002, de 25 de noviembre, FJ 4). En todo caso, resultaría aplicable el art. 11.2 d) de Ley Orgánica 15/1999. A ello no puede oponerse, como pretende la recurrente, que tales datos se hayan obtenido a instancia de la policía. La protección que brinda el art. 18.4 CE desarrollado por la citada Ley protectora de datos personales no se compadece con tal exigencia, pues, «lo que el derecho que se reconoce en tal precepto persigue es garantizar a las personas un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y su destino, «con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado» (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6), lo que obviamente no es el caso»⁶⁸.

4. Reflexión general

Ante la complejidad y la singularidad de la casuística analizada, nos limitamos a realizar una consideración general sobre los aspectos tratados anteriormente. La jurisprudencia estudiada, del TEDH, del TC y del TS, respecto de las alegaciones de vulneración de los derechos a la vida privada y familiar, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y/o la intimidad informática, reconoce que las limitaciones legales de los mismos en casos de terrorismo están justificadas. Ahora bien, de forma global, su interpretación resulta garantista al supervisar los requisitos, constitucionales y en su caso de legalidad ordinaria, necesarios para la correcta práctica de estas restricciones. Las garantías deben ser adecuadas y suficientes y el margen de apreciación estatal no es absoluto. Estas garantías se extienden a los supuestos de privación de libertad. Aquí el derecho a la vida privada se conjuga particularmente con la tutela judicial efectiva por cuanto el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad sólo puede realizarse con una adecuada motivación

⁶⁸ Vid. también la STC 99/2004, de 27 de mayo.

de las resoluciones de la dirección del centro penitenciario y del juez de vigilancia penitenciaria.

Por tanto, toda intervención respecto del derecho a la vida privada, entendido en sentido amplio, ha de ser “siempre proporcionada al fin perseguido, excepcional y nunca excesiva, tanto en su adopción como en su ejecución, y verdaderamente necesaria, más imprescindible que meramente conveniente u oportuna, para la consecución de los importantes objetivos que con ella se pretendan (en los supuestos analizados, la prevención del terrorismo). En otro caso, nos encontraríamos ante una verdadera violación injustificada de un derecho fundamental”⁶⁹.

III. TUTELA DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA EN EL ENJUICIAMIENTO POR LA AN DE DELITOS DE TERRORISMO EN RELACIÓN CON ETA (2000-2007)

1. Introducción al estudio de campo específico

Una vez más, debemos remitirnos aquí al apartado correspondiente al derecho a un proceso con todas las garantías. Todas las referencias a la metodología, fuentes y descripción general de las resoluciones manejadas en este estudio de campo específico se entienden reproducidas para esta sección.

2. Análisis del tipo de alegaciones más frecuentes y/o relevantes referidas al derecho al respeto de la vida privada

En términos comparativos, el número de alegaciones relativas al derecho a la vida privada y familiar en las resoluciones judiciales de la Audiencia Nacional analizadas es mucho menor que respecto del derecho a un juicio con todas las garantías. Ello puede explicarse, al menos en parte, de la configuración de éste último, algo ya señalado en su momento, como “derecho de derechos”.

Por otra parte, en relación con el derecho a la intimidad, no se ha encontrado ninguna resolución judicial relativa al derecho a un médico de confianza (salvo la mención como medida preventiva en el auto de 12 de diciembre de 2006, del Juzgado Central de Instrucción, ratificando la incomunicación de los detenidos, ya resumido en el capítulo relativo a un juicio equitativo).

A continuación, se irán señalando las quejas, protestas, alegaciones y/o recursos más frecuentes y/o relevantes, presentados generalmente por la defensa, y la consideración a los mismos por parte de la Audiencia Nacional, en sus 178 resoluciones judiciales estudiadas para el periodo 2000-2007, abarcando la jurisdicción de adultos y menores.

A) Intimidad e intervenciones corporales

En los escasos supuestos revisados en los que se han tomado muestras de ADN, el tribunal no ha considerado que se realizara por la fuerza. La ley no impide que los policías puedan recoger presuntos vestigios abandonados (vasos, ropa, colillas, esputos...), en riesgo de desaparecer, sin autorización judicial, dando cuenta posteriormente a la autoridad judicial, siguiendo el art. 326 LECrim. Se trata de muestras dubitadas (no se sabe, al principio, a quién pertenecen)⁷⁰. No documentar la recogida no ocasiona *per se* la nulidad. Por otra parte, no es necesaria la duplicidad de peritos cuando son informes de un centro oficial⁷¹.

Además, el juez puede ordenar, en casos concretos y motivadamente, la obtención de muestras biológicas del sospechoso indispensables para determinar su perfil de ADN, de acuerdo con el art. 363. 2ª LECrim. La negativa carece de virtualidad probatoria pero puede conectarse con el resto de la prueba.

En todo caso, el derecho a la intimidad no se vería afectado, siguiendo la STS de 14 de febrero de 2006, porque en materia de investigación policial los análisis tienen exclusivamente

⁶⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 524/2007, de 6 de junio.

⁷⁰ Las sentencias de la AN citan al respecto las SSTS 14 de febrero de 2006 y 20 de marzo de 2006.

⁷¹ Las sentencias de la AN citan al respecto las SSTS de 1 de marzo de 2004 y 15 de mayo de 2004.

finos identificadores, a diferencia de los realizados en el ámbito de la medicina con objetivos investigadores o terapéuticos. Tanto la originaria Orden de 16 de mayo de 1996 del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, como la Orden de 2 de septiembre de 2003, del mismo Departamento, que regula los ficheros automatizados de datos de carácter personal, siguen las previsiones de la Ley Orgánica de Protección de Datos, de 13 de diciembre de 1999, y esta normativa ampara la actuación pericial⁷².

En otro supuesto en que se recogió una huella tampoco existe ninguna vulneración del derecho a la intimidad. El modo de obtención de la huella afecta a aspectos valorativos de la prueba no a su validez en cuanto que se encontraba en un papel entregado por el propietario de un piso. Ese papel pertenecía al acusado que alquiló dicho piso. El tribunal estima que lo relevante es que la persona que lo recoge comparezca en el juicio. En razón de ello, se concluye que fue aportado válidamente en el procedimiento, si bien hubiera sido útil, aunque no necesario, la declaración en el plenario de la propietaria del piso.

B) Inviolabilidad del domicilio

En la inmensa mayoría de las detenciones se ha procedido a entradas y registros en el domicilio de los acusados, aunque existen escasas alegaciones al respecto. Aunque no consten alegaciones, el tribunal detalla los requisitos de legalidad constitucional (art. 18. 2 y 55. 1 CE) y ordinaria (art. 545 y ss. LECrim). Sólo en un caso se estima una entrada y registro en domicilio con vulneración de los derechos fundamentales, lo que motiva la nulidad del mismo y de las pruebas derivadas (conexión de antijuricidad). El tribunal estima que estando los detenidos en dependencias policiales próximas al piso registrado podían haber acudido, sin que se apreciara riesgo de fuga (art. 569 LECrim), por lo que la entrada y registro resultan ilícitos, quedando absueltos por falta de otras pruebas.

En el resto de las alegaciones estudiadas, tras comprobarse todos los requisitos legales, se desestima la petición de nulidad del registro. Excepcionalmente se admite un registro sin autorización judicial previa cuando resulta “absolutamente imprescindible” de acuerdo con las leyes.

En un caso en que los moradores detenidos fueron enviados al hospital por estar heridos, sin conocer cuándo podrían ser dados de alta, su ausencia durante el registro está justificada, debiéndose cumplir las demás garantías. Tampoco pudieron estar presentes en un supuesto en que, sorpresivamente, explotó un artefacto que estaban manipulando en un piso, resultando una persona muerta y otra herida grave. Tras asegurar el lugar, se produce el registro judicial sin presencia de los moradores, por razones obvias. Puede justificarse también la ausencia momentánea del juez en otro caso al encontrarse explosivos y tener que asegurarse el lugar primeramente.

En el registro de un piso arrendado por personas declaradas en rebeldía no puede exigirse su presencia, pero sí el resto de garantías. Siguiendo la jurisprudencia del TC y del TS, la presencia del interesado no es precisa si la instrucción se declara secreta.

Se rechaza la alegada carencia de fedatario de los registros en el caso de un oficial habilitado. De cualquier forma, si se aprecia algún defecto, éste es de legalidad ordinaria. La ausencia de secretario judicial u oficial habilitado constituye vicio de mera legalidad ordinaria que invalida exclusivamente el acta, por lo que el resultado del registro se puede traer al plenario por vía testifical.

Cuando se trata de una entrada y registro en Francia debe estarse a la legislación francesa y se considera, en su caso, como prueba documental. Siempre que no conste infracción de las normas procesales francesas, la prueba es válida. Al tratarse de prueba documental intervenida en un registro, la certificación de la autoridad francesa hace innecesaria la presencia de los testigos policías franceses en el juicio oral, como propuso la acusación.

La defensa plantea también la nulidad radical de la supuesta ocupación de la policía francesa de una máquina de escribir, violando el derecho a la intimidad, por ausencia de intervención judicial. Al realizarse en un trastero no contiguo a la vivienda no se aprecia dicha violación, siendo discutible la aplicación de la legislación española a las diligencias francesas.

⁷² Sobre los ficheros de ADN, véase GUDÍN, *La lucha contra el terrorismo*, p. 124). Cfr. la constatación de un progresivo debilitamiento del control judicial, también en el ámbito alemán, en ETXEBERRIA, “Reserva judicial”. Cfr. SIERRA, “El ADN en la fase de instrucción”.

Tampoco se estiman las alegaciones de falta de motivación del auto que autoriza la entrada y el registro, como tampoco el hecho de que no se designe nominativamente a los funcionarios ya que se remitió un mandamiento complementario. La motivación se refiere a la fundamentación de la sospecha que puede ser genérica al encontrarnos al comienzo del procedimiento.

No debe extenderse el concepto de domicilio como lugar donde se desarrolla la vida íntima a un vehículo, salvo caravana, que no es el caso. Además, el registro de dicho vehículo se produce cuando, durante actos de la llamada violencia callejera, el vehículo desprende un fuerte olor a gasolina y se requiere la inmediata incautación de posibles artefactos incendiarios, todo ello con presencia física de los acusados.

C) Secreto de las comunicaciones

Si bien se deduce de las sentencias la existencia de varios mandamientos judiciales para la intervención de las llamadas telefónicas, no consta alegación alguna al respecto por parte de la defensa.

D) Protección de datos personales

Sólo puede mencionarse lo indicado respecto de los fines de recogida y el almacenamiento del ADN en el primer apartado. De acuerdo con el art. 282 LECrim estamos ante un fin legítimo de prevención de delitos que no vulnera el derecho a la intimidad. En todo caso, la LO de 13 de diciembre de 1999, de protección de datos, excluye de su ámbito la aplicación de los ficheros y tratamientos con fines de investigación del terrorismo y otras formas graves de delincuencia organizada.

E) El derecho al respeto de la vida familiar de los internos y las políticas de dispersión

La cuestión sobre el cumplimiento de las penas y medidas lejos del lugar de residencia será analizada nuevamente en el apartado sobre ejecución de sentencias y medidas de reinserción, pero conviene realizar ahora una panorámica sobre la posible vulneración de derechos fundamentales. No se ha encontrado jurisprudencia consolidada al respecto del TEDH o del TC en cuanto al derecho a la vida familiar⁷³. No obstante, a la hora de plantear los argumentos de las distintas partes, excediendo propiamente del derecho a la vida familiar, puede traerse a colación la sentencia de la Audiencia Nacional, de la Sala de lo Contencioso, de 26 de septiembre de 2003, resolviendo el recurso contencioso-administrativo 1148/1999. Se trata de una reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, realizada por el hermano de una persona en prisión, interna de 1998 a 2002, por los daños ocasionados por los traslados de centro penitenciario⁷⁴. En la decisión se estudia

⁷³ Si bien aún no existe jurisprudencia del TEDH al respecto, y siendo supuestos muy diversos, puede compararse la ponderación que realiza el Tribunal entre los intereses públicos y el respeto a la vida familiar en los numerosos asuntos sobre la expulsión de extranjeros que han cometido delitos, vid. ARZOZ, "Derecho al respeto", pp. 309-312. Por otra parte, en *Messina c. Italia* –un caso sobre un preso por crimen organizado de tipo mafioso a quien se le restringe el número de visitas y se le imponen medidas de supervisión de las mismas–, dadas las circunstancias particulares, el TEDH estimó que la injerencia en el derecho a la vida familiar era necesaria para conseguir el fin legítimo de proteger la seguridad pública. Respecto del TC, suelen citarse en esta materia las SSTC 2/87, de 21 de enero, y 28/88, de 23 de febrero, entre otras, así como el Auto del Tribunal Constitucional 219/1998, de 20 de octubre. En él se indica que el art. 25 de la Constitución no contiene un derecho subjetivo protegido en vía de amparo, sino tan solo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración Penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad. La reeducación y la reinserción social no serían las únicas finalidades legítimas de este tipo de penas ni podría considerarse contraria a la Constitución una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad. Por otra parte, el derecho a la vida familiar, siguiendo la jurisprudencia europea, no es un derecho absoluto en la jurisprudencia constitucional. En todo caso, quedando excluida la consideración de derecho fundamental, se discute su consideración de derecho subjetivo por cuanto la jurisprudencia entiende que el art. 12. 1 LOGP no está dentro del Título Preliminar que recoge los derechos de los internos.

⁷⁴ En cuanto puedan resultar de interés, los argumentos del reclamante se resumen en la sentencia de la siguiente manera: "En cuanto al fondo se argumenta que concurre actividad anormal de la Administración puesto que la decisión de mantener a Alberto en un centro sito a más de 400 kilómetros de su lugar de origen se adopta sin motivación, máxime cuando consta (en el folio 62 del expediente) la reivindicación por parte de dicho interno de ser trasladado a un centro penitenciario localizado cerca de sus intereses socio-familiares.

A tenor del Art. 25.2 de la Constitución, además, la sanción que se imponga al penado ha de estar expresamente prevista en la Ley, y en el presente caso, con el alejamiento y consiguiente desarraigo, se produce la

no sólo la posible desviación de poder de la Administración, más allá de su potestad discrecional, sino –y esto es lo que aquí nos interesa– la vulneración de derechos fundamentales en la actuación administrativa de trasladar al interno a diversos establecimientos penitenciarios. Entre esos derechos fundamentales, el demandante indica el derecho fundamental al respeto a la intimidad familiar (art. 18.1 CE en relación con el art. 8.1 CEDH) y su derecho de defensa pues el alejamiento dificulta las relaciones interno-abogado de confianza (art. 24.1 CE).

Respecto del primer derecho, concluye la Audiencia Nacional: “Es cierto que la

imposición de una nueva pena no prevista en el Código Penal, haciendo imposible la reeducación y reinserción y conculcándose los más elementales derechos del condenado.

Tal alejamiento a cientos de kilómetros del entorno familiar choca además frontalmente con la voluntad del legislador plasmada en la Exposición de Motivos de la Ley General Penitenciaria, máxime cuando el interno en cuestión no ha sido condenado por pertenencia a ninguna organización ni por actos relacionados con la misma, lo que supone que no puede oponerse la idea de peligrosidad de reagrupamiento con los presos de tal organización.

Se refiere al art. 3 de la LGP (la actividad penitenciaria se ejerce sin establecer diferencia alguna por razón de opiniones políticas), y art. 12 de la misma, así como los artículos 3 y 4.2.e. del Reglamento Penitenciario, de todos los cuales se desprende que las medidas adoptadas con el hermano del actor no obedecen a ninguno de los criterios de la legislación penitenciaria (de obligado cumplimiento a tenor del Art. 53.3 CE) sino a criterios de voluntad política arbitraria, expresada en momentos puntuales, por lo que el acto no es ajustado a Derecho.

Además de la normativa estatal, también de la normativa internacional se desprende que el recluso ha de permanecer en el centro penitenciario más cercano a su lugar de origen y así: del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado el 13 de abril de 1977, su art. 10 (la privación de libertad en modo alguno conlleva trato inhumano o irrespetuoso, siendo la finalidad esencial del régimen penitenciario la reforma y readaptación de los penados) y su art. 23. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos, su art. 8. De la resolución 43/173 de 9-12-1988 de la Asamblea General de la ONU: sus principios 7, 19 y 20.

También de la Resolución 45/111 de 14-12-1990 que recoge los principios básicos para el tratamiento de los reclusos (art. 2 y 3). Y de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos aprobadas por el Consejo Económico y Social el 25 de mayo de 1947 (art. 6.1, 37,57,60, 79,80). Haciendo asimismo alusión a los presos que cumplen su condena en establecimientos situados lejos de sus hogares en España, la Resolución de 17-9-1996 del Parlamento Europeo.

Como Declaraciones Autonómicas ha de citarse la de 3-10-1996 de la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Vasco, donde se presenta un Plan de Acercamiento, y en igual sentido los criterios de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria aprobados en noviembre de 1994 en su VIII Reunión.

La actividad administrativa generadora del daño, continúa la demanda, viene atribuida en el Art. 31 del Reglamento Penitenciario a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, haciendo referencia a las Juntas de Tratamiento y al Consejo de Dirección, sin que conste en el expediente decisión o informe motivado alguno de que don Alberto deba permanecer en Alcalá Meco y no en Basauri. Si bien se trata de una actividad administrativa (la del traslado), que no es enteramente discrecional (ya que la Ley Orgánica, es clara y contundente en cuanto a los principios básicos de resocialización y arraigo), y si bien dentro del margen de discrecionalidad es esencial que exista una motivación, en el presente caso concurre una falta de justificación que constituye desviación de poder por lo que la actuación administrativa carece de cobertura legal, dado además que existe la posibilidad de cumplimiento en un centro ubicado en la Comunidad Autónoma Vasca, tal y como resulta del estudio del Ararteko y el Plan de Acercamiento aprobado por el Parlamento Vasco en su punto L.

La medida es contraria al principio de legalidad de los art. 10.2 y 96.1 de la Constitución, infringiendo asimismo el art. 15 de la Constitución en relación con el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por cuanto el alejamiento supone un trato inhumano y degradante, y también el art. 17.1 de la Constitución en relación con el art. 5 del Convenio Europeo (la privación de libertad únicamente se producirá en los casos y en la forma prevista en la Ley) y contraviniendo igualmente la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 de la Constitución.

Se considera asimismo vulnerado el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, en relación con el Art. 3 de la Ley General Penitenciaria, en cuanto se trata de una medida que se adopta con todos los presos de la banda armada ETA, sin que por motivaciones políticas o ideológicas se pueda dar a todo un colectivo un trato diferenciado (con más razón dado que Alberto ni siquiera se encuentra condenado por pertenencia a banda armada).

El alejamiento impide asimismo el ejercicio del derecho de comunicación (art. 4.2.e) del Reglamento Penitenciario) trayendo además como consecuencia la inadaptación del penado a la vida social futura a raíz de la dureza emocional derivada del propio desarraigo. Se conculca también el derecho de visita de los familiares que ello supone, pues deben desplazarse cientos de kilómetros con el altísimo coste económico que ello supone, siendo imposible que los familiares con avanzada o corta edad o impedidos realicen dichos desplazamientos tantas veces como deseen (art. 18 CE) a lo que deben añadirse los innumerables accidentes de tráfico acaecidos en dichos desplazamientos. El alejamiento, además, imposibilita el acceso de la asistencia letrada de confianza, y también de los médicos y servicios de salud con los correspondientes historiales médicos que se encuentran en el País Vasco.

En cuanto a la valoración del daño, por último, se describen en la demanda las pautas para que en ejecución de sentencia se determinen tales daños tomando en consideración tanto el daño emergente (días que ha acudido a las visitas de su hermano el actor, multiplicados por los kilómetros, gastos de gasolina, autopista y comidas) como el lucro cesante (daños causados por la pérdida de un día entero de trabajo teniendo en cuenta la profesión de abogado del recurrente) a lo que habrá que sumar los daños morales ocasionados.”

privación de libertad que conlleva toda pena impuesta dificulta e incluso impide el ejercicio de algunos de los derechos reconocidos al resto de los ciudadanos que no se encuentran en dicha situación. Así, la separación y el alejamiento del preso de la vida familiar y cultural son consecuencia inevitable de la prisión, pero debemos recordar que no por ello se le impiden relaciones familiares, aunque estas lógicamente estén limitadas al ejercicio de los derechos de visita y de comunicación previstos y regulados en la legislación penitenciaria, derechos estos de los que no se ha privado al actor.”

En lo relativo al derecho a un abogado de confianza, si bien este extremo pertenece propiamente al capítulo sobre el derecho a un juicio equitativo, la Audiencia concluye: “En cuanto a las dificultades de relación con su abogado de confianza, con repercusión en su derecho de defensa, son nuevamente alegaciones genéricas, sin que la parte haya concretado ni acreditado las específicas situaciones en las que su derecho de defensa se ha visto recortado, por lo que no se aprecia indefensión material de clase alguna, única que tiene cobertura en el art. 24 CE”.

Por tanto, concluye la sentencia citada: “es esta una medida (la de dispersión de presos) que constituye una decisión político-administrativa que incide sobre una situación jurídica impersonal, genérica y objetiva, no individual ni discriminatoria y cuyo objetivo es, precisamente, el de recuperar al preso y reinsertarlo socialmente separándolo de un entorno político, social, cultural e incluso familiar que, obvio es, obstaculiza e impide su recuperación social. De todo lo cual concluimos que el traslado del hermano del recurrente a diferentes centros penitenciarios alejados de su residencia habitual, no solo se ajusta a las previsiones contenidas en la legislación penitenciaria, sino que tampoco vulnera los derechos fundamentales a que se refiere la demanda. No se ha acreditado por tanto, la existencia de perjuicio alguno imputable a la actuación administrativa y que conforme a lo previsto en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pueda generar el derecho al resarcimiento que pretende el demandante.”

En cuanto a los menores, en una de las resoluciones analizadas, el letrado del menor solicita en un escrito al JCM que el cumplimiento de la medida se realice en un centro del País Vasco en virtud del art. 55 de la LORPM sobre el principio de resocialización. Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita que el Equipo Técnico valore la conveniencia de ello en función del interés del menor. Mediante providencia, el juez resuelve que “de conformidad con la disposición adicional 4.ª. 2. d LORPM no ha lugar a acceder a lo solicitado por la Defensa en cuanto en virtud del único convenio suscrito entre una Comunidad Autónoma y el Gobierno Central (... suscrito entre el Ministerio de Justicia y la Comunidad de Madrid para la ejecución de medidas dictadas en sentencia por el Juzgado Central de Menores de fecha 2 de marzo 2001) la medida de internamiento en régimen cerrado debe cumplirse precisamente en el Centro que señale la Comunidad de Madrid, por lo que dadas las circunstancias del presente caso resulta indiferente el informe del Equipo Técnico...”. Contra esta providencia, la defensa presentó un recurso de reforma y subsidiariamente de apelación. El juez resolvió mediante auto de 7 de marzo de 2002 que la finalidad quedaba explícita en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/00 de apartar a los menores en este tipo de delitos de su entorno social para conseguir su resocialización. La Sala de lo Penal de la AN declaró desierto el recurso de apelación mediante auto de 16 de marzo de 2002 porque la propia defensa desistió previamente.

En una providencia del JCM de julio de 2002 se indicaba que se debía estar a la espera de la apertura del Centro de régimen cerrado específico para los menores implicados en delitos de terrorismo, al no haber plazas en otros centros de Madrid –centro que fue abierto meses más tarde-.

Por otra parte, en otra sentencia relativa a menores se recoge lo siguiente: “sólo resta por comentar que, tanto la personalidad de éste como su entorno, no ha coadyuvado hasta el momento a apartarle del camino delictivo, antes al contrario, reconociendo su propio Letrado que se encuentra inculgado y en libertad provisional por delitos presuntamente cometidos ya siendo mayor de 18 años y de análoga significación y características ... es hasta urgente, no ya desde el punto de vista de la sociedad, sino de él mismo, que sea internado y se le inculquen valores mínimos de respeto y tolerancia hacia la vida, la libertad y bienes de los que no

comulgan con sus ideas que, por lo que resulta, no han sabido transmitirle su entorno familiar, social y escolar⁷⁵.

En todo caso, y fuera de supuestos extremos, del análisis de la tabla sobre el lugar de los centros de ejecución de las medidas impuestas por el JCM, fuera del internamiento cerrado, se aprecia una sensibilidad a la hora de orientar las medidas haciéndolas compatibles con los estudios del menor y, por tanto, también, de su lugar de residencia. Esta cuestión se ha visto resuelta con la firma del convenio del Convenio de colaboración, entre los Ministerios de Justicia y de Educación, Política Social y Deporte y el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, para que los menores puedan cumplir las medidas en la CAPV. Dicho Convenio fue aprobado por el Consejo de Gobierno Vasco en 2008.

3. Consideraciones finales sobre el cumplimiento y el control judicial de los estándares e indicadores internacionales que aseguran el respeto del derecho humano a la vida privada por parte de las políticas antiterroristas. Eficacia de los mecanismos de prevención y reparación de los posibles abusos de poder y/o vulneraciones del derecho al respeto de la vida privada

En todo estudio sobre posibles vulneraciones de derechos humanos en este campo deben distinguirse tres planos diferentes: la legislación, la actuación policial y el control judicial. Frente a los indicadores de respeto al derecho a un proceso con todas las garantías, los organismos de defensa de los derechos humanos, tanto oficiales como no gubernamentales, no han desarrollado en profundidad un elenco de indicadores aplicables al derecho a la vida privada y familiar⁷⁶. En todo caso, además de los convenios internacionales, contamos con las Reglas mínimas penitenciarias de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, así como con los Principios básicos para la protección de todas las personas bajo cualquier forma de detención o prisión, aprobados por las Naciones Unidas en 1988. Los derechos recogidos a través de dichos estándares e indicadores se encuentran garantizados en la normativa constitucional y ordinaria.

Respecto del estudio jurisprudencial de la Audiencia Nacional, se advierte que el número de alegaciones de la defensa resulta mucho menor aquí que en relación al derecho a un proceso con todas las garantías. No se advierte una situación de vulneración sistemática e impune del derecho a la vida privada, en sentido amplio, de las personas detenidas, imputadas, acusadas y condenadas en delitos de terrorismo en relación con ETA. Es en el ámbito penitenciario, estudiado en un apartado anterior en cuanto a la jurisprudencia del TS, TC y TEDH, donde puede advertirse una mayor restricción, especialmente, en materia de comunicaciones, si bien dicha restricción se justifica en una ponderación de otros derechos y bienes constitucionales en juego.

El terrorismo se entiende como un delito muy grave para cuya investigación y respuesta caben medidas que afectan a determinados derechos, pero siempre bajo un control judicial que impida la vulneración del garantismo penal constitucional. Las restricciones del derecho a la vida privada suponen obviamente un riesgo para dicho derecho. No obstante, existen una serie de garantías que, en mayor o menor éxito dependiendo de los casos, permiten salvaguardar el contenido esencial del mismo en la práctica. Reiterando lo expuesto anteriormente, dichas garantías consisten en una interpretación restrictiva de las limitaciones para no impedir el ejercicio del derecho fundamental más allá de lo razonable; en el respeto del principio de reserva de ley; en la motivación de las limitaciones, sean legales, judiciales o administrativas; y en la constatación de su necesidad y proporcionalidad.

⁷⁵ Sentencia 11/2002, de 27 de septiembre.

⁷⁶ En un informe respecto de los estándares internacionales sobre terrorismo y los derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sólo se recogen breves referencias al derecho al respeto de la vida privada y, básicamente, en relación con la investigación de cuentas bancarias, reconociendo el carácter no absoluto de este derecho. Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA, *Informe sobre terrorismo*, p. 106.

IV. BIBLIOGRAFÍA⁷⁷

ACHAR, Gilbert

- **El choque de las barbaries**. Edit. Icaria. Barcelona, 2008.

ALBRECHT, Hans-Jörg y Michael KILCHLING

- **Victims of terrorism Policies and legislation in Europe. An overview on victim related assistance and support**. Edit. Instituto Max Planck de Derecho Extranjero e Internacional. Friburgo, 2005.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín

- **“Derechos humanos y terrorismo: Límite, fundamento y solución”**, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, compilado por Soroeta Liceras. Edit. Universidad del País Vasco. Bilbao, 2004.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique y Hortensia GONZÁLEZ

- **“Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales”**, *Real Instituto El Cano. ARI*, núm. 7, 2006.

AMNISTÍA INTERNACIONAL

- **Contra la tortura. Manual de acción**. Edit. Amnistía Internacional. Madrid, 2003.

- **Informe 2006. El estado de los derechos humanos en el mundo**. Edit. Amnistía Internacional. Madrid, 2006.

- **España: Sal en la herida. La impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos**. Edit. Amnistía Internacional. Madrid, 2007.

ARANDA OCAÑA, Mónica

- **“La política criminal en materia de terrorismo”**, en *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, coordinado por Rivera Beiras. Edit. Anthropos. Barcelona, 2005.

ARRESE IRIONDO, M.^a Nieves

- **“Derecho a un recurso efectivo”**, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, dirigido por Lasagabaster Herrarte. Edit. Civitas. Madrid, 2004, pp. 501 a 525.

ARRIBAS LÓPEZ, Eugenio

- **“Aproximación a un <<derecho penitenciario del enemigo>>”**, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 253, 2007, pp. 29 a 58.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier

- **“Derecho al respeto de la vida privada y familiar”**, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, dirigido por Lasagabaster Herrarte. Edit. Civitas. Madrid, 2004, pp. 254 a 327.

ARZUAGA, Julen

- **“La situación de las personas privadas de libertad en aplicación de la legislación antiterrorista”**, en *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional*, coordinado por Rivera y Cano. Edit. Icaria y Observatorio del Sistema Penal de los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 2008, pp. 335 a 372.

BARBERÍA, José Luis

- **“Cámaras que paran torturas”**, en *El País*, 3 de febrero, 2008, p. 30.

- **“Las <<embajadas>> de ETA”**, en *El País*, 1 de junio, 2008, pp. 1 a 5.

⁷⁷ Correspondiente a los capítulos de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la vida privada.

BARJA DE QUIROGA, *et al.*

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal**. Con comentarios y jurisprudencia, 17.^a ed. Edit. Colex. Madrid, 2008.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio

- **Victimas del terrorismo**. Nueva justicia, sanción y ética. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.

BIANCHI, Andrea, ed.

- **Counterterrorism**. *Democracy's Challenge*. Edit. Hart. Oxford, 2008.

BRIBOSIA, E. y A. WEYEMBERGH, eds.

- **Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux**. Edit. Bruylant. Bruselas, 2002.

CANO PAÑOS, Miguel Ángel

- "La acusación particular en el proceso penal de menores ¿La represión como alternativa?", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 76, 2004, pp. 284 a 319.

CAPITA REMEZAL, Mario

- **Análisis de la legislación penal antiterrorista**. Edit. Colex. Madrid, 2008.

CARRASCO DURÁN, Manuel.

- "**Novedades sobre la interpretación** del derecho a la tutela judicial efectiva", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 76, 2004, pp. 203 a 229.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel

- **Instrumentos en la lucha contra la delincuencia**. La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre estados miembros. Edit. Colex. Madrid, 2002.

CATALINA BENAVENTE, M.^a Ángeles

- **La restricción de los derechos fundamentales en el marco de la lucha contra el terrorismo**. Edit. Fundación Alternativas. Madrid, 2006.

CINGRANELLI, David Louis, ed.

- **Human rights: Theory and measurement**. MacMillan. Londres, 1988.

CLAYTON, Richard y Hugh TOMLINSON

- **The Law of Human Rights**. Edit. Oxford University Press. Oxford, 2000.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

- **Informe sobre terrorismo y derechos humanos**. OEA/Ser.L/V/11.116, 22 de octubre, 2002.

CONSEJO DE EUROPA

- **Terrorism: Special investigation techniques**. Edit. Consejo de Europa. Estrasburgo, 2008.

- **Terrorism: Protection of witnesses and collaborators of justice**. Edit. Consejo de Europa. Estrasburgo, 2008.

CUERDA-ARNAU, M.^a Luisa

- **Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo**. Edit. Ministerio de Justicia e Interior. Madrid, 1995.

CUERDA RIEZU, Antonio

- "**El rotundo fracaso** legislativo del llamado cumplimiento efectivo de las penas y otros aspectos del concurso de delitos", en *La Ley*, núm. 204, 1997, pp. 1 a 4.

CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la

- “**Atenuación, remisión** de la pena e indulto a miembros de grupos terroristas”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 30, 1986, pp. 559 a 602.

DE KOSTER, Philippe

- **Terrorism: Special Investigation Techniques**. Edit. Consejo de Europa. Estrasburgo, 2005.

ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier

- **La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución española**. Edit. Universidad Pública de Navarra. Pamplona, 2007.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki y José Francisco ETXEBERRIA GURIDI

- “**Derecho a un proceso equitativo**”, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, dirigido por Lasagabaster Herrarte. Edit. Civitas. Madrid, 2004, pp. 146 a 226.

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco

- “**Particularidades procesales** en materia terrorista. Análisis de su constitucionalidad y su justificación,” en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36, 1993, pp. 61 a 124.

- “**El euskera en la Administración de Justicia**”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 53, 1999, pp. 31 a 89.

- “**Reserva judicial y otras cuestiones relacionadas con el empleo del ADN en la investigación penal (Parte I)**”, en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 27, 2007, pp. 39 a 53.

- “**Reserva judicial y otras cuestiones relacionadas con el empleo del ADN en la investigación penal (Parte II)**”, en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 28, 2008, pp. 105 a 140..

- “**La LO 10/2007**, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN”, en *Diario La Ley*, núm. 6901, 2008, pp. 1 a 9.

FARALDO CABANAS, Patricia

- “**Un derecho penal de enemigos** para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, coordinado por Rivera Beiras. Edit. Anthropos. Barcelona, 2005.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos y Francisco JIMÉNEZ GARCÍA

- **Terrorismo y derechos humanos: Una aproximación desde el Derecho internacional**. Edit. Fundación de Víctimas del Terrorismo y Dykinson. Madrid, 2005.

FERRAJOLI, Luigi

- “**La batalla contra la tortura: La batalla de la razón**”, en *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional*, coordinado por Rivera y Cano. Edit. Icaria y Observatorio del Sistema Penal de los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona. Barcelona, 2008, pp. 17 a 22.

FERRER BELTRÁN, Jordi

- **La valoración racional de la prueba**. Edit. Marcial Pons. Madrid, 2008.

FOLEY, Conor

- **Combating torture. A manual for judges and prosecutors**. Edit. Universidad de Essex. Colchester, 2003.

GALÁN, Lola

- “**Javier Borrego**. Ex juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo”, en *El País Domingo*, 7 de septiembre, 2008, p. 7.

GÁLVEZ MUÑOZ, Luis

- **La ineficacia de la prueba** obtenida con violación de los derechos fundamentales. Normas y jurisprudencia (TEDH, TC, TS, TSJ y AP) en los ámbitos penal, civil, contencioso-administrativo y social. Edit. Thompson-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2003.

GARONNA, Paolo y Evren BALTA

- “**Measuring human rights**: The challenge for the information society”, en *Statistical Journal of the United Nations Economic Commission for Europe*, núm. 19, 2002, pp. 277 a 294.

GARZÓN, Baltasar

- **Un mundo sin miedo**. Edit. Plaza Janés. Barcelona, 2005.

- **La lucha contra el terrorismo y sus límites**. Edit. Adhara. Madrid, 2006

GIMENO SENDRA, Vicente *et al.*

- **Derechos fundamentales y su protección jurisdiccional**. Edit. Colex. Madrid, 2007.

GÓMEZ COLOMER, José Luis y José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, coords.

- **Terrorismo y proceso penal acusatorio**. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Marta

- **Criminalidad organizada y medidas extraordinarias de investigación**. Edit. Colex. Madrid, 2004.

GUASTINI, Riccardo

- **Teoría e ideología de la interpretación constitucional**. Edit. Trotta. Madrid, 2008.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino

- **La lucha contra el terrorismo en la sociedad de la información. Los peligros de estrategias terroristas desbocadas**. Edit. Edisofer. Madrid, 2006.

HEPBURN, J. R.

- “**Crime control, due process, and the measurement of police performance**”, en *Journal of Police Science and Administration*, núm. 9, 1981, pp. 88 a 98.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW)

- **¿Sentando ejemplo?** Medidas antiterroristas en España. Edit. HRW. 2005.

IBARRA ROBLES, Juan Luis

- “**Crimen y castigo**”, en *El Diario Vasco*, 18. 11.2008, pp. 26 a 27.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan

- “**La función probatoria** de las declaraciones efectuadas en sede policial (una involución doctrinal de la Sala 2.^a del TS)”, en *Diario La Ley*, núm. 6714, 2007, pp. 1 a 18.

IGNATIEFF, Michael

- **El mal menor: ética política en una era del terror**. Edit. Taurus. Madrid, 2005.

IRUJO, José María

- “**El Gobierno se opone** a que Cruz Roja Internacional visite a los presos del 11-M”, en *El País*, 6 de julio, 2008, p. 24.

JAÉN VALLEJO, Manuel

- “**Derechos procesales fundamentales**: su proyección en la fase de instrucción, en el juicio oral y en el sistema de recursos”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 89, 2006, pp. 19 a 46.

JUANATEY DORADO, Carmen

- **“Los límites al derecho a la intimidad en el ámbito penitenciario”**, en *La Ley*, núm. 49, 2008, pp. 1 a 8.

KIRBY, Michael

- **“Indicators for the implementation of human rights”**, en http://www.lawfoundation.net.au/resources/kirby/papers/19980118_unesco.html. 1998.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena

- **Víctimas de vulneración de derechos humanos** derivadas de la violencia de motivación política. Dirección de Derechos Humanos. Vitoria-Gasteiz, 2008.

LAZCANO BROTONS, Iñigo

- **“Prohibición del abuso del derecho”**, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, dirigido por Lasagabaster Herrarte. Edit. Civitas. Madrid, 2004, pp. 576 a 591.

- **“Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos”**, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, dirigido por Lasagabaster Herrarte. Edit. Civitas. Madrid, 2004, pp. 592 a 604.

LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo

- **El auténtico “habeas corpus”**. Edit. Colex. Madrid, 1994.

LOREDO CORUNGA, Marcos

- **“La armonización de la legislación procesal penal en la Unión Europea: Los derechos del imputado”**, en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 3, 2008, pp. 250 a 283.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis

- **“Reinserción social de los terroristas”**, en *La criminalidad organizada ante la justicia*. Edit. Universidad de Sevilla. Sevilla, 1996, pp. 13 a 21.

MAPELLI CAFARENA, Borja

- **“Tratamiento penitenciario en casos de terrorismo”**, en *Nuevas Cuestiones Penales. Publicación del X Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal*. Edit. Universidad de Salamanca. Salamanca, 1998.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel *et al.*

- **Constitución española**. *Con la doctrina más relevante del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tratados internacionales suscritos por España*. Edit. Colex. Madrid, 2002.

MESTRAL, Armand de *et al.*

- **The limitation of human rights in comparative constitutional law**. Edit. Yvon Blais. Cowansville, 1986.

MESTRE DELGADO, Esteban

- **Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional**. Edit. Ministerio de Justicia. Madrid, 1987.

MORENTÍN, Benito y Hans DRAMINSKY PETERSEN

- **“Un serio problema”**, en *El Diario Vasco*, 9 de enero, 2008, pp. 24 a 25.

NOYA FERREIRO, M. ^a Lourdes

- **La intervención de las comunicaciones orales directas en el proceso penal**. Edit. Tirant lo blanch. Valencia, 2000.

OLIVA SANTOS, A., de la, coord.

- **Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo**. Edit. Colex. Madrid, 2007.

POLO RODRÍGUEZ, José Javier y Antonio Jesús HUÉLAMO BUENDÍA

La nueva ley penal del menor, 3.ª ed. Edit. Colex. Madrid, 2007.

QUINTANAR DÍEZ, Manuel y Joaquín MERINO HERRERA

- “**Consideraciones sobre la funcionalidad** de la orden de detención europea en la lucha contra la delincuencia terrorista”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 89, 2006, pp. 93 a 132.

REINARES, Fernando

- **Terrorismo y antiterrorismo**. Edit. Paidós. Barcelona, 1998.

REMOTTI CARBONELL, José Carlos

- **Constitución y medidas contra el terrorismo**. *La suspensión individual de derechos y garantías*. Edit. Colex. Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa

- “**Terrorismo, enemigos y tortura**”, en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 3, 2008, pp. 98 a 117.

SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón

- “**Juicio penal y excepción**. ¿Una involución en el proceso de civilización?”, en *Estudios de Derecho Judicial. La generalización del derecho penal de excepción: tendencias legislativas*, núm. 128, 2007, pp. 51 a 87.

SÁNCHEZ-CUENCA, Ignacio

- **ETA contra el Estado: las estrategias del terrorismo**. Edit. Tusquets. Barcelona, 2001.

SANZ MULAS, Nieves

- “**Especificidades en la aplicación** del derecho penitenciario sobre presos terroristas”, en *Nuevas Cuestiones Penales. Publicación del X Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal*. Edit. Universidad de Salamanca. Salamanca, 1998.

SAVATER, Fernando y Gonzalo MARTÍNEZ FRESNEDA

- **Teoría y presencia de la tortura en España**. Edit. Anagrama. Barcelona, 1982.

SIERRA FERNÁNDEZ, José

- “**EI ADN en la fase de instrucción** del proceso penal”, en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2007, pp. 1 a 5.

SOTTIAUX, Stefan.

- **Terrorism and the limitation of rights. The ECHR and the US Constitution**. Edit. Hart. Oxford, 2008.

STEEVES, Valerie y Verónica PIÑERO, eds.

- “**Privacy and police powers**”, en *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, núm. 50, 2008, edición especial monográfica.

TAMARIT SUMALLA, Josep M.ª.

- “**¿Hasta qué punto cabe pensar** victimológicamente el sistema penal?”, en *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de Victimología*, coordinado por Tamarit Sumalla. Edit. Tirant lo blanch. Valencia, 2005, pp. 27 a 46.

THIENEL, Tobias

- “**The admissibility of evidence** obtained by torture under international law”, en *European Journal of International Law*, núm. 17, 2006, pp. 349 a 367.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco

- **La tortura en España**, 2.^a ed. Edit. Ariel. Barcelona, 1994.

TORICES, Alfonso

- “**España advierte a la ONU** de que maneja datos <<poco fiables>> sobre torturas a detenidos de kale borroka”, en *El Diario Vasco*, 20 de marzo, 2008, p. 31.

VALBUENA GARCÍA, Esther

- **Medidas cautelares en el enjuiciamiento de menores**. Edit. Aranzadi. Pamplona, 2008.

VEGA RUIZ, José Augusto de

- **Proceso penal y derechos fundamentales desde la perspectiva jurisprudencial**. Edit. Colex. Madrid, 1994.

VENTURA FACI, Ramiro y Vicente PÉLAEZ PÉREZ

- **Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia**, 2.^a ed. Edit. Colex. Madrid, 2007.

VERA INSTITUTE OF JUSTICE

- **Measuring progress towards safety and justice: A global guide to the design of performance indicators across the justice sector**. Edit. Vera Institute of Justice. Nueva York, 2003.

VILLEGAS DÍAZ, Myrna

- “**Tratamiento penitenciario** a reclusos por delitos de terrorismo en España y Chile”, en *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, núm. 7, 2003, pp. 25 a 62.

WALTER, Christian *et al*, eds.

- **Terrorism as a challenge for national and international law: Security versus liberty?** Edit. Springer. Berlín, 2004.

WRÓBLEWSKI, Jerzy.

- **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Edit. Civitas. Madrid, 1985.

ZUCCA, Lorenzo

- **Constitutional dilemmas. Conflicts of fundamental rights in Europe and the USA**. Edit. Oxford University Press. Oxford, 2008.