

46

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

IN S PRAE IDE ET PRO

# Revista

Julio 2020

46

Revista Penal

# Penal

Julio 2020



# Revista Penal

Número 46

## Sumario

---

### Doctrina:

- ¿Una medición de la pena más uniforme y transparente a través de lineamientos para la medición de la pena? Las Sentencing Guidelines inglesas como objeto de investigación valioso, por *Kai Ambos*..... 5
- Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, por *María Ángeles Fuentes Loureiro* ..... 17
- Delitos de odio, Discurso del odio y Derecho penal: ¿hacia la construcción de injustos penales por peligrosidad estructural?, por *Alfonso Galán Muñoz* ..... 41
- El uso de ordenadores personales y de material informático por los internos en un centro penitenciario, por *Pablo García Molina*..... 67
- Tutela penal de la intimidad y grabación de la conversación por uno de los interlocutores, por *José Luis González Cussac* ..... 95
- Documento, fotocopia y falsedad, por *Rubén Herrero Giménez*..... 109
- La “corrupción entre particulares”. Análisis crítico de la regulación italiana, por *Alessandro Melchionda*..... 127
- La difusa frontera entre la vida y la muerte. Reflexiones sobre el objeto material de los delitos contra la vida humana independiente, por *Clara Moya Guillem* ..... 141
- El tratamiento penal del blanqueo urbanístico en tiempos de crisis económica, por *Miguel Ángel Núñez Paz*
- Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial, por *Inés Olaizola Nogales*.. 157
- España y Europa frente al discurso del odio: una aproximación comparativa a los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia española y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por *Marta Rodríguez Ramos* ..... 169
- Crisis y transformación de los sistemas penales en Europa en el ámbito de la lucha contra el terrorismo internacional, por *Francesco Rossi*..... 190
- Neuroprevención: un nuevo paradigma para el estudio de la reincidencia delictiva, por *Aura Itzel Ruiz Guarneros* y *José M. Muñoz*..... 207
- Política criminal de exclusión: aporofobia y plutofilia, por *Juan M. Terradillos Basoco* ..... 221

**Sistemas penales comparados:** La detención preventiva (*Pre-trial detention*)..... 230

**Especial:** Sul fondamento della responsabilità giuridica dell’estraneo che partecipi a reati propri nel pensiero di Aldo Moro, por *Marianna Pignata* y *Antonio Tisci*..... 312

### Bibliografía:

- Recensión: “Delitos Acumulativos”, de Miguel Bustos Rubio (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017), por *Adrián Viejo Mañanes* ..... 317

\* *Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano:* <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>

---



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



UCLM  
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD  
PABLO DE OLAVIDE

am Arias Montano  
Repositorio Institucional  
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,  
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferrreolive@gmail.com

### **Secretarios de redacción**

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	John Vervaele. Univ. Utrecht
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I <sup>o</sup>	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

Martin Paul Waßmer (Alemania)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Jiajia Yu (China)	Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Elena Valentini (Italia)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)	Pamela Cruz y Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



## Tutela penal de la intimidad y grabación de la conversación por uno de los interlocutores

José Luis González Cussac

Revista Penal, n.º 46. - Julio 2020

### Ficha técnica

**Autor:** José Luis González Cussac

**Adscripción institucional:** Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Valencia

**Title:** Criminal protection of privacy and recording of the conversation by one of the interlocutors

**Sumario:** 1. El punto de partida; 2. Crítica a la interpretación mayoritaria; 3. Lo que dijo y lo que no dijo la STC 114/1984 sobre la grabación de conversaciones entre los propios interlocutores; 4. La relación entre el derecho a la intimidad y la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones (arts. 18.1º y 18.3º CE). 5. Aproximación al derecho fundamental a la intimidad. 5.1. El origen; 5.2. Contenido y evolución en la jurisprudencia constitucional española; 7. Conclusiones; 8. Bibliografía.

**Summary:** 1. Starting point; 2. Criticism of the majority interpretation; 3. What the STC 114/1984 said and did not say about the recording of conversations between the interlocutors themselves; 4. The relationship between the right to privacy and the constitutional guarantee of the secrecy of communications (arts. 18.1º and 18.3º CE). 5. Approach to the fundamental right to privacy. 5.1. The origin; 5.2. Content and evolution in the Spanish constitutional jurisprudence; 7. Conclusions; 8. Bibliography.

**Resumen:** La STC 114/1984 declaró, de acuerdo al objeto de la demanda de amparo, que la grabación por uno de los interlocutores de una conversación no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18,3 CE. Sin embargo, la jurisprudencia ordinaria mayoritaria ha extendido esta afirmación al derecho a la intimidad del art. 18,1 CE. Con ello no sólo va más allá de la doctrina del TC, sino que además origina graves consecuencias penales materiales y procesales.

**Palabras clave:** Derecho a la intimidad. Derecho al secreto de las comunicaciones. Grabación de la conversación por uno de los interlocutores. Tutela penal del derecho a la intimidad.

**Abstract:** Spanish Constitutional Court Judgement 114/1984 ruled, in accordance with the purpose of the request for constitutional protection of fundamental rights, that the recording by one of the interlocutors of a conversation does not violate the right to secrecy of communications laid down in article 18.3 SC. However, the majority of ordinary case law has extended this affirmation to the right to privacy provided in article 18.1 SC. This not only goes beyond the doctrine of the Constitutional Court, but also has serious material and procedural criminal consequences.

**Key words:** Right to privacy. Right to the secrecy of communications. Recording of the conversation by one of the interlocutors. Criminal protection of the right to privacy.

**Rec:** 1/03/2020 **Fav:** 17/03/2020

### 1. El punto de partida

Una precisa exposición y comprensión de los presupuestos constitucionales del derecho fundamental a la intimidad no sólo arroja luz sobre la transformación esencial de este derecho, sino que también sirve de pauta para resolver nuevos casos penales que continuamente van surgiendo a medida que se generaliza el uso de las nuevas tecnologías<sup>1</sup>. Con ello se reafirma la estrecha dependencia del derecho penal de la Constitución, especialmente intensa en las hipótesis de tutela penal de derechos fundamentales, como es el caso aquí analizado. Por consiguiente, la tutela penal del derecho a la intimidad debe construirse e interpretarse de acuerdo a este presupuesto, lo que también incluye su entendimiento conforme al desarrollo fijado por la jurisprudencia constitucional.

Siguiendo este planteamiento, me parece oportuno incidir en una polémica cuestión, que aunque viene de lejos, sigue manteniendo una notable influencia en la interpretación de los tipos penales y en el proceso penal (validez o licitud de la prueba). Tanto en relación a las conductas típicas de *apoderamiento para descubrir*, como igualmente también se proyecta sobre el grado de la tutela jurídica a la *revelación o difusión* de informaciones o datos personales.

El debate gira alrededor de la pertinaz remisión por parte de la jurisprudencia mayoritaria de supuestos genéricos de intromisión en la intimidad, a la reforzada tutela ofrecida por el art. 18,3 al *secreto de las comunicaciones*. Supuestos que, en mi opinión, escapan de su contenido, esto es, no deben ser resueltos conforme al art. 18,3º CE, sino desde el contenido del art. 18,1º CE. Esta es la tesis que desarrollo a continuación.

### 2. Crítica a la interpretación mayoritaria

A mi entender, tanto el acceso a datos e informaciones contenidas en terminales de comunicación, como la captación de imágenes y conversaciones mantenidas por terceros —o por uno de los mismos intervinientes— fuera de canales cerrados (las llamadas impropriadamente *escuchas ambientales*) no afectan en puridad a la garantía del secreto de las comunicaciones del 18,3º CE<sup>2</sup>. Y no afectan a este precepto porque

no atacan la garantía del secreto de la comunicación (cerrada). En efecto, son inidóneas desde el ámbito del art. 18,3º CE, bien porque no se trata de una comunicación cerrada sino abierta; o bien porque la grabación la efectúa uno de los intervinientes en el proceso de comunicación y la prohibición constitucional solo se refiere a terceros ajenos al proceso de comunicación (cerrada). Sin embargo, descartar en estas tipologías la aplicación del art. 18,3º CE, no significa, ni mucho menos, que tales comportamientos puedan ser lesivos del derecho fundamental a la intimidad proclamado en el art. 18,1º CE.

Pues bien, esta fuerza expansiva del art. 18,3º CE procede de dos confusiones y de una escandalosa ausencia de regulación legal. La primera de las confusiones se origina en una falacia muy extendida en la cultura jurídica española, al entenderse —equivocadamente— que no está constitucionalmente protegida, frente al interlocutor, la pretensión de reserva o secreto del contenido de la conversación que mantienen entre sí el emisor y el receptor, ya sea ésta personal o directa (*vis a vis*); o ya se refiera a comunicaciones mantenidas a distancia a través de un medio técnico (telefónicas, telegráficas o telemáticas). Es decir, que para el interlocutor no aplica el deber de reserva ya se trate tanto de comunicaciones abiertas como de comunicaciones cerradas.

Dicho de otra manera, es habitual entender que no cabe oponer pretensión de reserva alguna, frente a uno de los que han participado en la comunicación, por la revelación, difusión o utilización como prueba del contenido de la conversación mantenida, ni tan siquiera de su soporte audiovisual, aún cuando éste haya sido grabado o registrado sistemática y subrepticamente, es decir, sin conocimiento o consentimiento del otro interlocutor.

Tal entendimiento equivocado surge de una tan generalizada como defectuosa lectura de la STC 114/1984 del Tribunal Constitucional. Lectura errónea que se extiende al fundamento y ámbito de protección del art. 18,3º CE y al concepto de “comunicación” a que se refiere el precepto, lo que ha llevado a gran parte de la doctrina y jurisprudencia ordinaria a afirmar, durante los últimos 30 años, que lo que dos

1 Ampliamente en LÓPEZ ORTEGA, J. J.: “Intimidad informática y derecho penal (la protección penal de la intimidad frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación)”, Cuadernos de Derecho Judicial, nº 9, 2004 (“Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías”, coord. C. Gómez Martínez), p. 107-142.

2 Ver GUIASOLA LERMA, C.: “Tutela penal del secreto de las comunicaciones. Estudio preliminar del supuesto de interceptación ilegal de telecomunicaciones por autoridad o funcionario”, en “Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del prof. Tomás S. Vives Antón)”, Valencia (Tirant lo Blanch) 2009, p. 948 y ss.; y, MATA LLÍN EVANGELIO, A.: “El efecto expansivo de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones telefónicas”, en “Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y comunicación” (J. L. González Cussac y M<sup>a</sup>. L<sup>a</sup>. Cuerda Arnau dirs.; A. Fernández Hernández coord.), Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pags. 379 y ss.

personas hablan entre sí, cuando una de ellas decide revelarlo, no goza de protección constitucional alguna a través del art. 18 de la Constitución. Confirmando esta línea exegética mayoritaria, la STC 145/2014, de 22 de septiembre, anula las conversaciones abiertas entre detenidos captadas en dependencias policiales conforme al art. 18,3º, y no vía art. 18,1º CE, como en mi opinión sería lo correcto<sup>3</sup>.

Pero a esta —en mi opinión— censurable tesis, ha contribuido igualmente una segunda confusión. Esta segunda confusión procede de la exégesis penal, que por ello se erige en corolario de la citada doctrina. En efecto, porque por ejemplo, la conducta de grabación subrepticia de una conversación por un particular interviniente es considerada mayoritariamente como penalmente atípica. Efectivamente lo es a tenor del art. 197 del Código Penal, en donde se castiga exclusivamente el apoderamiento de datos personales y la captación por un tercero de la comunicación cerrada mantenida por otros<sup>4</sup>. Es decir, se otorga una especial tutela penal al derecho constitucional plasmado tanto en el 18,1º CE como en el art. 18,3º CE, que proscribiera cualquier modalidad de apoderamiento de datos personales y desde luego la intromisión o acceso a una comunicación cerrada para todo aquél que no interviene en la misma, salvo que posea autorización judicial previa. Pero nuevamente se confunden ambos preceptos constitucionales, al trasladar al art. 18,1º CE, derecho a la intimidad, las exigencias estructurales del art. 18,3º CE, ya que una cosa es que el participante en la conversación cerrada no infrinja el art. 18,3º CE (secreto de las comunicaciones) y consiguientemente tampoco su tutela penal *ex art.* 197 CP, y otra muy distinta que esa conducta no lesione el derecho fundamental a la intimidad (art. 18,1º CE).

Pero es más, con apoyo en esta a mi entender errónea doctrina, y sin reflexión o fundamentación adicional al-

guno, se vienen admitiendo en juicio, sin sujeción a límite alguno, las grabaciones de conversaciones —tanto abiertas como cerradas— mantenidas entre particulares y captadas por uno de los interlocutores, aunque éstas posean contenidos materialmente íntimos. Semejante praxis judicial conlleva consecuencias extraordinarias, como por ejemplo, haber favorecido la ya habitual costumbre de registrar subrepticamente las conversaciones privadas, con finalidad lícita o ilícita, en prevención de futuros usos, y tanto para iniciar o sostener una acusación como para tratar de armar una defensa. Este impulso judicial a tales prácticas se inserta en un escenario donde se multiplica y generaliza el incesante desarrollo, uso y miniaturización de las nuevas tecnologías. Singularmente todas aquellas que permiten mantener y grabar conversaciones a distancia, pero también las que permiten grabar las que se mantienen de forma personal y directa (*vis a vis*).

La fuerza de convicción que otorga escuchar o ver una conversación grabada, en audio o video, tiene un efecto perturbador de nuestros sentidos. Y, en muchas ocasiones, confunde también nuestra razón. Ni el legislador ni la jurisprudencia han venido dando muestras, hasta hace muy pocas fechas, de preocupación alguna por el indudable ataque a la intimidad que estas prácticas conllevan.

La doctrina viene años reclamando sin éxito una legislación de calidad en esta materia, en particular sobre el desarrollo del art. 18 CE<sup>5</sup>. De ahí que se haya justificado la labor de quasi-legislador generada por la jurisprudencia, en especial por parte del Tribunal Constitucional<sup>6</sup>. Desde luego la cuestión ni es nueva ni desconocida, pues ya arrancó con la rotunda condena del TEDH en su resolución de 30 de julio de 1998 (*Valenzuela Contreras c. España*)<sup>7</sup>. La misma jurisprudencia advierte del rotundo fracaso de nuestra normativa<sup>8</sup>. El legislador hasta la fecha no ha logrado remediar esta

3 Esta idea ya la apunta y plantea MATALLÍN EVANGELIO, A.: “El efecto expansivo de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones telefónicas”, en “Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y comunicación” J. L. González Cussac y M<sup>a</sup>. L<sup>a</sup>. Cuerva Arnau dirs.; A. Fernández Hernández coord.), Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pags. 379 y ss. Ya la sostuve en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “La expansión aplicativa del art. 18,3º CE frente al art. 18,1º CE y sus efectos sobre la tutela penal de la intimidad”, en “Fernando Herrero-Tejedor Algar. *Liber Amicorum*”. Madrid (Colex) 2015, pags. 139-160.

4 Por todos, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Derecho Penal. Parte. Especial” (VIVES ANTÓN; ORTS BERENGUER; CARBONELL MATEU; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CUERDA ARNAU; BORJA JIMÉNES, GONZÁLEZ CUSSAC, Coord.), Valencia (Tirant lo Blanch), 6ª ed. 2019, pags. 283 y ss.

5 Por todos, RIDAURA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. J.: “El legislador ausente del art. 18,3 de la Constitución”, UNED. Revista de Derecho Político, nº 100, septiembre-diciembre 2017, p. 347-404.

6 Así ARAGÓN REYES, M.: “Intervenciones Telefónicas y Postales (Examen de la jurisprudencia constitucional)”, Teoría y Realidad Constitucional, nº 25, 2010, p. 473-495.

7 Sobre la cuestión, SÁNCHEZ YLLERA, I.: “Valenzuela Contreras c. España (STEDH de 30 de julio de 1998): la deficiente calidad de la norma que habilita la intervención de las comunicaciones telefónicas”, en *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (coord. R. Alcácer Guirao; M. Beladiez Rojo; J. M. Sánchez Tomás), Madrid (Civitas), 2013, p. 443-470.

8 Así por ejemplo en la STS 106/2017, de 21 de febrero.

elocuente carencia, ni siquiera a través e la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la LO 13/2015, de 5 de octubre. No es este el lugar para glosar este nuevo intento de actualización de nuestro procedimiento criminal, basta con reseñar que la iniciativa nació tecnológica y socialmente obsoleta.

En la misma fecha, la LO 1/2015 de reforma del Código Penal introdujo algunos cambios en el art. 197<sup>9</sup>. En lo referente a lo aquí tratado, destacar los relativos al nuevo delito de difusión no consentida de imágenes íntimas, aunque hayan sido grabadas con consentimiento previo o remitidas por quien en ellas aparece<sup>10</sup>. Pero de nuevo se trató de una modificación cosmética y mediática que no alteró sustancialmente la regulación penal en materia de interceptación de las comunicaciones<sup>11</sup>.

Por su parte, las cuatro Sentencias del Tribunal Constitucional de 2012 sobre el uso indebido de *cámaras ocultas* en programas de televisión, así como también la decisión de archivo de la investigación penal sobre supuestas irregularidades en el proceso electoral del Club de Fútbol Real Madrid, acordado por la Sección XVI de la Audiencia Provincial de Madrid (Auto de 22 de junio de 2012), parecen ser signos de un “cambio de tendencia”<sup>12</sup>.

Desenredar este hilo de confusión jurídica —mientras seguimos esperando una regulación legal precisa y acorde al estadio actual del uso de las nuevas tecnologías—, resulta imprescindible para alcanzar acuerdos sólidos y racionalmente fundados que establezcan reglas aplicativas que permitan mantener protegido el contenido de los derechos fundamentales en juego y, al mismo tiempo, atender a la efectividad de otros valores constitucionalmente relevantes. Con otras palabras, buscar un equilibrio más apropiado al texto constitucional entre el derecho a la intimidad y la investigación de conductas ilícitas.

### 3. Lo que dijo y lo que no dijo la STC 114/1984 sobre la grabación de conversaciones entre los propios interlocutores

La STC 114/1984 fue decisiva por varios motivos. Primero, porque recoge el acerbo constitucional en relación con la prohibición de valoración de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales<sup>13</sup>. Segundo, porque fue la primera que abordó esta materia. Tercero, porque influyó decisivamente en la reforma legal, meses después, del art. 11.1 LOPJ de 1985, que recogió precisamente la exclusión de la prueba ilícitamente obtenida. Y cuarto, singularmente porque enjuiciaba un supuesto de hecho donde se planteaba la validez de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica mantenida con otra persona en el ámbito de una relación laboral.

Justamente aquí debe centrarse el origen de la confusión. En efecto, porque el interlocutor que grabó la conversación la presentó en el juicio laboral para probar el despido del otro interlocutor. Éste, sin embargo, solicitó la anulación de dicha prueba por haberse obtenido sin su conocimiento ni consentimiento. Y esta pretensión de exclusión de la prueba la argumentó desde la vulneración de la garantía del secreto de las comunicaciones del art. 18,3<sup>o</sup> CE.

Es claro que la pretensión del demandante estaba equivocada y completamente desenfocada. Partía de un error básico de concepto, al entender que la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones también declara materialmente secreto “lo comunicado”. Desde esta confusión de partida alegaba que la conversación no podía ser grabada ni difundida sin autorización judicial previa, que justamente son las características que integran la garantía específica del art. 18,3<sup>o</sup> CE, esto es, del secreto de la comunicación, no de su

9 COLÁS TURÉGAN, A.: “Nuevas conductas delictivas contra la intimidad” (arts. 197, 197 bis y 197 ter) en González Cussac (dir.) y Górriz Royo y Matallín Evangelio (coords.) “Comentarios a la reforma del Código penal de 2025”, 2<sup>a</sup> ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, p. 663 y ss.; MORALES PRATS, F.: “La reforma de los delitos contra la intimidad, art. 197 CP”, Quintero Olivares (dir.) “Comentarios a la reforma penal de 2025”, Pamplona (Aranzadi), 2015, p. 460 y ss.

10 Que trae causa en el célebre caso de la *Concejal de Yébenes* (Toledo). Consultar el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N<sup>o</sup> 1 de Orgaz, de 15 de marzo de 2013, aplicando la entonces legislación vigente, que no incluía obviamente el castigo expreso de estas conductas a través del art. 197 CP. Sobre el nuevo precepto y su aplicación, además de la doctrina citada en nota anterior, cfr. STS 70/2020, de 24 febrero y el comentario de LLORIA GARCÍA, P.: “La difusión de imágenes íntimas sin consentimiento (A propósito de la sentencia 70/2020 del Tribunal Supremo de 24 febrero)”, La Ley Privacidad n<sup>o</sup> 4, abril-junio, 2020.

11 Los requisitos exigidos por la jurisprudencia en la conducta de interceptación, pueden verse, entre otras, en la reciente STS 1508/2019, de 9 de mayo. Esta misma doctrina, pero aplicada en el ámbito de las relaciones laborales, puede leerse en la STS 3754/2018, de 23 de mayo.

12 Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, M. “Captaciones subrepticias de imagen y sonido y expectativa legítimas de intimidad (Cámaras ocultas y doctrina constitucional)”, Curso Nuevas tecnologías y procesos judiciales. Especial referencia a las grabaciones videográficas: legitimidad y transcendencia procesal. Programa de Formación Continua de la Carrera Fiscal. Centro de Estudios Jurídicos, 18 abril 2013, Madrid.

13 La doctrina constitucional en esta materia, junto a la citada sentencia, se complementa con la doctrina ya sentada desde las SSTC 81/1998 y 49/1999.

contenido (lo comunicado). La propia STC 114/84 lo expone con claridad en su FJ 6º :

“El actor ha afirmado en su demanda y en sus alegaciones que el hecho ilícito que da fundamento a su queja constitucional fue la inicial violación del secreto de sus comunicaciones por su interlocutor, al proceder éste a grabar la conversación con él mantenida sin su conocimiento. Esta conculcación de su derecho la argumenta el recurrente aduciendo que ‘el artículo 18.3 no sólo protege la intimidad de la conversación prohibiendo que un tercero emplee aparatos para interceptarla..., sino que la intimidad de la conversación telefónica, como derecho fundamental, puede ser violada mediante la colocación por uno de los comunicantes de una grabadora, sin consentimiento de la otra parte...’. La supuesta infracción se agravaría, en fin, cuando lo así aprehendido se comunicara a terceros y se presentara como prueba ante un Tribunal”.

Por tanto, ante el desenfoque de la pretensión de amparo, el Tribunal Constitucional tuvo que aclarar que ese no es el ámbito de protección del derecho al secreto de las comunicaciones. Así, declaró que este derecho, conforme al art. 18,3º CE, únicamente *protege frente a interferencias de terceros en el proceso comunicativo*. Por consiguiente solo constituyen ataques ilegítimos a la garantía del secreto de las comunicaciones las interferencias de terceros a través de su captación, o mediante el conocimiento antijurídico del mensaje transmitido o de la identidad de los interlocutores. Pero su cobertura no se extiende a otras manifestaciones o contenidos del derecho a la intimidad, ni tampoco frente a otras modalidades de acceso. En el FJ 7º de la citada sentencia se expone con claridad:

*“Su razonamiento descansa en una errónea interpretación del contenido normativo del art. 18.3 de la Constitución. Y en un equivocado entendimiento de la relación que media entre este precepto y el recogido en el núm. 1 del mismo artículo. El derecho al ‘secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial’ no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. (...) Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de ‘comunicación’, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado. No hay ‘secreto’ para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje”.*

Es más, la STC 114/1984 proclamó explícitamente la naturaleza estrictamente formal de la garantía constitucional de “secreto de las comunicaciones” frente a terceros. Y a continuación, consecuentemente con esta afirmación y el reseñado desenfoque de la pretensión de amparo, añadió en el mismo FJ 7º una reflexión muy relevante a lo que no siempre se ha prestado la debida atención:

*“(...) tal imposición absoluta e indiferenciada del ‘secreto’ no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible ‘deber de reserva’ que —de existir— tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría, así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Norma fundamental).”*

De la proclamación transcrita se derivada una arquitectura constitucional del conjunto de contenidos del art. 18 CE, en la cual sobresale que la relación entre el derecho a la intimidad (18.1º CE) y el derecho al secreto de las comunicaciones (18.3º CE) no es de género a especie. Es decir, el apartado primero no contiene una norma general de la que el apartado tercero constituye una especie. Por consiguiente ambos derechos están configurados como reglas autónomas, distintas y no necesariamente coincidentes. De modo que, conforme a este dibujo normativo y al principio de vigencia, son posibles hasta tres hipótesis de relevancia:

- a) atentados al derecho a la intimidad que no vulnere el secreto de las comunicaciones (solo art. 18,1º CE);
- b) interferencias prohibidas del secreto de las comunicaciones pero no lesivas del derecho a la intimidad (solo art. 18,3º CE); y,
- c) ataques al secreto de las comunicaciones que también lesionen el derecho a la intimidad (arts. 18,3º y 18,1º CE).

En efecto, el fundamento de la garantía del secreto de las comunicaciones cerradas frente a la interferencia de terceros, no se encuentra en que éstas siempre tengan un contenido afectante al derecho a la intimidad —unas lo tendrán y otras no— sino para garantizar que los ciudadanos se comuniquen libremente con seguridad dentro de canales cerrados a terceros: para que exista la denominada “libertad de las comunicaciones” a que se refiere el Tribunal Constitucional. Nuevamente la distinción elemental entre el derecho a la intimidad

(perspectiva material) y el derecho al secreto de las comunicaciones (perspectiva formal)<sup>14</sup>.

Pero de todo lo anterior también se deriva, como es obvio, que no cabe oponer frente al interlocutor la garantía del secreto de las comunicaciones, porque no es un tercero ajeno a la conversación. Sin embargo, —y esta es la cuestión central—, esta premisa no es equivalente a otorgar una facultad absoluta de disposición para el otro comunicante del contenido material de lo comunicado. O sea, que aunque quede fuera de la esfera del art. 18,3º CE, no significa que quede también, automáticamente, fuera del círculo de tutela del derecho a la intimidad del art. 18,1º CE. Es decir, que el interlocutor no goza de un estatuto pleno de disposición de lo comunicado y ni siquiera puede sostenerse que no esté sujeto por un deber de reserva que nazca, no desde luego del art. 18,3º, pero sí de otros, y singularmente desde el derecho a la intimidad (art. 18,1º). DE nuevo lo explica nítidamente la STC 114/1984:

*“(…) Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera ‘íntima’ del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución. Otro tanto cabe decir, en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 de la Constitución).”*

Resumiendo lo expuesto, la resolución comentada solo contiene dos afirmaciones perfectamente sólidas y compatibles. Primera, que la grabación por parte del interlocutor de una conversación no supone la vulneración del art. 18.3 CE<sup>15</sup>. Y segunda, que esta respuesta negativa lo es desde la exclusiva perspectiva formal del art. 18,3º CE, pero no descarta que pueda haber una violación del art. 18,1º CE, en función del contenido

de la conversación (perspectiva material), si ésta llega a difundirse.

Pues bien, “esto es lo que dijo la STC 114/1984”. Y lo que de ninguna manera dijo fue que sea posible trasladar mecánicamente la conclusión desestimatoria de aquel amparo —referida exclusivamente al secreto de la comunicación entre uno de los comunicantes—, a cualquier otra clase de conversación personal mantenida en formato abierto (fuera del alcance de la garantía de un proceso cerrado de comunicación). Y no lo dijo porque, además que no constituía el objeto de la demanda, hubiera comportado considerar *in genere*, que no hay intimidad posible frente al interlocutor de una conversación, ni potestad alguna de reserva frente a lo comunicado.

De lo anterior se deriva la necesidad de examinar la relación entre ambos derechos. Y especialmente analizar el contenido del derecho a la intimidad (art. 18,1º CE), que es el que, de acuerdo con la célebre STC 114/1984, pudiera resultar lesionado por las conductas de revelación a terceros por uno de los interlocutores de una comunicación cerrada o bien mediante el uso de otros artificios de grabación en comunicaciones abiertas. Pero en todo caso ya estamos en condiciones de extraer una conclusión anticipada: las comunicaciones personales directas —círculo de los comunicantes— no se encuentran en el ámbito de protección del art. 18,3º, sino en todo caso del 18,1º CE. Lo que importa en estos casos es la protección del derecho a la intimidad.

#### 4. La relación entre el derecho a la intimidad y la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones (arts. 18,1º y 18,3º CE)

Aunque ya se ha apuntado anteriormente, conviene subrayar que la jurisprudencia constitucional ha puesto de manifiesto que ambos derechos no son *co-extensos*, ni el objeto de protección de ambos, ni por tanto tampoco sus contenidos<sup>16</sup>. Así, de forma reiterada ha proclamado que el ámbito de protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal (art. 18,1º CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18,3º CE) son diferentes, autónomos y sin que exista una relación de género a especie entre ambos. De esta separación se deriva su diferente régimen de protección constitucional<sup>17</sup>.

14 Ya me manifesté en estos términos en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “La expansión aplicativa del art. 18,3º CE frente al art. 18,1º CE y sus efectos sobre la tutela penal de la intimidad”, en “Fernando Herrero-Tejedor Algar. *Liber Amicorum*”. Madrid (Colex) 2015, págs. 139 y ss.

15 Insistir en que esta respuesta del Tribunal Constitucional correspondía a la única pretensión de amparo esgrimida en la demanda: que la grabación y revelación de la conversación por uno de los comunicantes infringía el art. 18,3º CE.

16 SSTC 114/1984, 70/2002, 123/2002 ó 282/2006.

17 STC 142/2012, de 2 de julio, FJ.2, *in fine*.

Para comenzar a trazar las diferencias entre ambos, es necesario recordar que el derecho a la intimidad, desde la perspectiva constitucional, designa y ofrece protección jurídica al área que cada uno se reserva para sí, o para sí y sus íntimos, apartando tal ámbito del conocimiento de terceros. Por tanto, se configura como una categoría de naturaleza material.

Por su parte, el derecho al secreto de las comunicaciones contenido en la ley fundamental contiene una garantía de naturaleza rigurosamente formal. De suerte que no se dispensa tutela al secreto en virtud del contenido de la comunicación —que puede ser banal— ni, como se ha dicho antes, se garantiza el secreto porque lo comunicado sea íntimo, reservado o personal (STC 114/1984), sino debido a la evidente vulnerabilidad de las comunicaciones a distancia realizadas a través de medios técnicos en canal cerrado (“libertad de las comunicaciones”). Por consiguiente, declara la ausencia de injerencia en el secreto de la comunicación la grabación practicada por uno de los interlocutores<sup>18</sup>.

En realidad, la configuración material del derecho a la intimidad frente a la consideración del secreto a las comunicaciones como una garantía formal, ya plasmados en la comentada STC 114/1984, procede de la jurisprudencia del TEDH. Es decir, en el art. 18, 3 CE se protege el proceso de comunicación, independientemente de si su contenido afecta o no a lo personal<sup>19</sup>. Recuérdese que desde la STEDH de 24 abril de 1990 (*Kruslin c. Francia*), se había declarado, de acuerdo al art. 8,1 del CEDH, que las escuchas y los demás procedimientos para interceptar las conversaciones constituyen un grave ataque a la vida privada.

Esta primera diferenciación entre ambos derechos, nacida de su diferente naturaleza, material (intimidad) y formal (secreto de las comunicaciones) justifica el distinto régimen jurídico de ambos. Así, mientras el art. 18.3º CE exige autorización judicial para la intervención de las comunicaciones a distancia en canal cerrado, “no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial” respecto de la afeción al derecho a la intimidad personal (art. 18,1º CE)<sup>20</sup>. Este diferente régimen jurídico explica que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional haya admitido la legitimidad constitucional de que, en determinados casos y con la suficiente y precisa habilitación legal, la policía judicial

realice determinadas prácticas que materialmente constituyen una injerencia en la intimidad de las personas<sup>21</sup>, siempre que, además, se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad.

La segunda diferencia sustancial se refiere al objeto directo de protección del art. 18.3º CE, que exclusivamente se ciñe *al proceso de comunicación en libertad* y no por si mismo incluye el *mensaje transmitido*. Por esta razón, aunque el objeto es la garantía del proceso de comunicación frente a injerencias de terceros, también se proyecta sobre el contenido de la comunicación, independientemente que éste no contenga referencias íntimas. De ahí que la garantía del derecho es oponible frente a cualquier tercero, por su naturaleza formal y por su ámbito, aunque lo comunicado no pertenezca a la esfera material de lo íntimo<sup>22</sup>.

La tercera diferencia tiene una connotación temporal, puesto que la protección del secreto de las comunicaciones sólo se activa cuando se inicia y se extiende hasta el momento que finaliza el proceso de comunicación en canal cerrado. Lo que se prohíbe es cualquier interceptación de la comunicación mientras el proceso está teniendo lugar<sup>23</sup>. La injerencia siempre será ilícita constitucionalmente si es realizada por un tercero, y si es apta para desvelar la existencia misma de la comunicación, o de los elementos externos del proceso de comunicación, o de su propio contenido<sup>24</sup>.

En consecuencia, el art. 18.3º CE no se dirige a proteger las comunicaciones personales. Como ha señalado el Tribunal Constitucional al delimitar el derecho alegado, sólo garantiza el secreto del acto de comunicación realizado a distancia en un canal cerrado, entre dos o más interlocutores. La tutela se levanta frente a la intermediación, intromisión o interferencia de terceros en el proceso comunicativo. Lo que no tiene como consecuencia que el hecho de comunicarse convierta en “íntimo” el contenido de la comunicación. El secreto se garantiza constitucionalmente para proteger la relación en libertad entre sujetos, se refiere al hecho de que los sujetos “se comunican” y protege el mismo hecho de la comunicación. Pero esta protección no toma en cuenta el contenido mismo de lo comunicado, que puede ser banal, o notoriamente público. Es por eso que el hecho de “haber sido comunicado” no convierte el conteni-

18 STC 1354/2005, de 16 noviembre.

19 RIDAURA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. J.: “El legislador ausente del art. 18,3 de la Constitución”, UNED. Revista de Derecho Político, nº 100, septiembre-diciembre 2017, p. 357.

20 Por todas STC 142/2012, de 2 de julio.

21 SSTC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10 y, más recientemente, STC 173/2011, de 7 de noviembre.

22 Expresamente la STC 114/1984, de 29 de noviembre.

23 STC 137/2002, de 3 de junio, FJ 3.

24 SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 5.

do del mensaje en un ámbito material protegido por la Constitución a través del art. 18.3<sup>25</sup>.

En concreto, el contenido de tutela del art. 18.3<sup>o</sup> CE se extiende a:

a) proteger únicamente determinadas comunicaciones, que son las que se canalizan a través de determinados medios o canales cerrados<sup>26</sup>;

b) en esas comunicaciones, protege exclusivamente determinados contenidos; y,

c) dichos contenidos se protegen sólo frente a determinadas interferencias o accesos: los que se producen mediante la interceptación de la comunicación por terceros distintos de los comunicantes<sup>27</sup>.

Dicho de otra manera, el art. 18.3<sup>o</sup> CE protege sólo frente a terceros que pretendan acceder, interrumpir o interferir en el proceso de comunicación.

Esta es la razón por la que el art. 18.3<sup>o</sup> CE, no extiende, inicialmente, su garantía de protección a la conducta de los interlocutores de la conversación. Por tanto, el problema de la grabación y difusión por uno de los comunicantes en esta clase de procesos debe resolverse, en su caso, conforme al contenido del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1<sup>o</sup> CE.

Y como ha concluido la doctrina, se tratan de dos derechos autónomos aunque con una fuerte conexión entre ambos<sup>28</sup>.

### 5. Aproximación al derecho fundamental a la intimidad (art. 18,1<sup>o</sup> CE)<sup>29</sup>

#### 5.1. El origen

La idea de protección de lo íntimo de la persona, de su vida privada, surgió en los EEUU de América hacia finales del siglo XIX, como una reivindicación del “*derecho a estar solo*” frente a la creciente intromisión de la prensa en la vida privada del juez WARREN. A partir

de ahí ha sufrido una constante evolución y un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial<sup>30</sup>.

Con el paso del tiempo, el cambio de la realidad social y los avances técnicos, el concepto ha adquirido un significado mucho más amplio, identificándose con retiro, soledad, anonimato, secreto o control de la información referente a uno mismo, que es el concepto que hoy avanza con más claridad debido a la creciente utilización de las nuevas tecnologías<sup>31</sup>.

La transformación del derecho a la intimidad ha sido calificada como un proceso de *democratización de la vida personal*, que desde el principio de autonomía personal constituye su hilo conductor, y se ha desarrollado en paralelo a los procesos de democratización de la esfera pública. El radical cambio de la moral sexual sin duda ha constituido un motor esencial en esta profunda transformación<sup>32</sup>. Ahora bien, no hay derechos sin obligaciones. De modo que, como escribió GIDDENS, “*este precepto elemental de la democracia política se aplica también al reino de la pura relación. Los derechos ayudan a disolver el poder arbitrario sólo en la medida en que acarrearán hacia el otro la responsabilidad de establecer un equilibrio entre privilegios y obligaciones*”<sup>33</sup>. Esta es una clave, como veremos, que no debe olvidarse.

En todo caso es un lugar común afirmar que el derecho a la intimidad se ha generalizado y goza desde hace años de reconocimiento en las Leyes Fundamentales de los ordenamientos occidentales<sup>34</sup>.

Por su parte, el art. 18.1<sup>o</sup> CE, que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar, debe ponerse en conexión con los paralelos, pero no totalmente coincidentes, art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar*”<sup>35</sup>, y con el art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “*Nadie*

25 Así lo expuso ya JIMENEZ CAMPO, J.: “*La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones*”. Revista de Española de Derecho Constitucional. Núm. 20. mayo-agosto de 1987.

26 Por todas, STC 281/2006, de 9 de octubre de 2006; F.J. 3, apartado b).

27 Por todas, además de la citada STC 281/2006, vid. también las SSTC 137/2002, de 3 de junio de 2002; 123/2002, de 20 de mayo de 2002; 70/2002, de 3 de abril de 2002.

28 RIDAURA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. J.: “*El legislador ausente del art. 18,3 de la Constitución*”, cit. 2017, p. 358 y ss.

29 Abordé el contenido de este derecho desde una perspectiva diferente en “*La tutela penal del derecho a la intimidad desde el canon de la expectativa razonable de privacidad*”, en “*Derecho Penal para un Estado social y democrático de derecho. Estudios penales en Homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*”, Madrid (Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense), 2016, págs. 641 a 652.

30 Por todos, Cfr. HERRERO-TEJEDOR, F.: “*La intimidad como derecho fundamental*”, Madrid (Colex) 1998, págs. 19 a 31.

31 En nuestra literatura es imprescindible el trabajo, ya clásico, de MORALES PRATS, F.: “*La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*”, Barcelona (Ediciones Destino) 1984.

32 GIDDENS, A.: “*La transformación de la intimidad. Sexualidad, amor y erotismo en las sociedades modernas*” (trad. B. Herrero Amaro), 7<sup>a</sup> edición Madrid (Cátedra) 2012.

33 Ob. Cit., pag. 173.

34 Así, por ejemplo, para la jurisprudencia constitucional alemana, forma parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

35 Y la jurisprudencia del TEDH hace también referencia al derecho a disfrutar de “*ámbitos de retiro y secreto*”.

*será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia”.*

## 5.2. Contenido y evolución en la jurisprudencia constitucional española

El Tribunal Constitucional español ha declarado reiteradamente que el derecho a la intimidad personal “*tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida*”.

Este ámbito reservado de vida privada es necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Pero como todos los derechos fundamentales materiales es limitable y no posee una protección absoluta. En consecuencia puede ceder ante la prevalencia de otros derechos o valores constitucionales relevantes. Ahora bien, esta injerencia debe ser proporcional, de modo que no cualquier requerimiento de emergencia puede justificar su invasión<sup>36</sup>.

Pero la jurisprudencia constitucional, junto a esta dimensión objetiva, también desarrolla una perspectiva subjetiva del derecho a la intimidad. Así, aunque con diferente terminología, proclama que el derecho a la intimidad atribuye a su titular “*el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida*”<sup>37</sup>, y, en consecuencia, “*el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido*”<sup>38</sup>.

En efecto, el Tribunal Constitucional configura y entiende el derecho a la intimidad desde una doble dimensión: la objetiva y la subjetiva<sup>39</sup>.

La *dimensión objetiva* del derecho a la intimidad aborda el problema de identificar los ámbitos materiales sobre los que se puede reclamar la pretensión de reserva. Esta perspectiva asegura a cada ciudadano un “*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*”<sup>40</sup>. Y en consecuencia otorga una “*facultad negativa o de exclusión que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones*”<sup>41</sup>, o, lo que es lo mismo, reconoce al titular del derecho el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido<sup>42</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, adquiere una importancia capital delimitar cual sea la denominada “*esfera íntima*”, es decir, concretar cuáles son los ámbitos, datos o informaciones que constitucionalmente merecen la consideración de íntimos. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en un primer momento, adoptó una concepción restringida que, con el tiempo, se ha ido ampliando por una triple vía: **a)** extendiendo la protección constitucional a nuevos ámbitos o espacios de intimidad física; **b)** extendiendo el objeto de la tutela a los datos o informaciones que son relevantes para la intimidad<sup>43</sup>; y, **c)** asumiendo una *concepción subjetiva de lo privado* que, paulatinamente, ha ido desplazando a la concepción material de la intimidad<sup>44</sup>.

La *dimensión subjetiva* de la intimidad comporta que la conducta y voluntad del propio sujeto desempeña un papel decisivo en la delimitación del ámbito material propio reservado y protegido, pues con su propia conducta cada ciudadano acota el ámbito de intimidad que reserva al conocimiento ajeno, tanto en sentido negativo o de exclusión de terceros, como en sentido positivo

36 Así, STEDH de 30 de mayo 1917, *Trabajo Rueda c. España*.

37 Entre otras, SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11; y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8.

38 Así, entre otras, SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2.

39 Cfr. OLLERO TASSARA, A.: “*De la protección de la intimidad al poder de control sobre los datos personales*”, Discurso de Recepción de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 18 de noviembre de 2008.

40 Así SSTC 231/1998, de 2 de diciembre; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; y 159/2009, de 29 de junio.

41 STC 70/2009, de 23 de marzo.

42 SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2.

43 SSTC 207/1996 —muestra de cabello—; 243/1997 —prueba de alcoholemia—; 25/2005 y 206/2007 —muestras de sangre—, pues tratándose de datos o informaciones, el conocimiento al que se accede como consecuencia de la intromisión puede ser relevante para la intimidad bien porque los datos sean íntimos bien porque, sin serlo, puedan poner de manifiesto datos o informaciones pertenecientes a la esfera íntima de su titular, es decir, sin ser intimidad puedan llegar a revelar intimidad.

44 SSTC 134/1999 y 85/2003: es reservado aquello que cada uno ha decidido mantener reservado, cuando su revelación no se halla justificada en atención a otro interés constitucionalmente relevante.

o de consentimiento al acceso de los mismos, ya que la intimidad personal es disponible y, por lo mismo, no se produce ninguna afectación cuando el acceso al ámbito objetivamente íntimo se realiza con consentimiento del afectado<sup>45</sup>.

En el marco de esta evolución, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que el derecho a la intimidad personal “*tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida*”. Dicho ámbito reservado de vida privada es necesario, pero no absoluto frente a otras exigencias lícitas.

El derecho a la intimidad, por tanto, es mucho más que la definición material, o topográfica, de zonas de reserva y secreto, significa el derecho a *auto-controlar* nuestras zonas de retiro y secreto y traslada al tercero que pretende acceder a ellas la necesidad de justificar tal pretensión de acceso.

En realidad, la jurisprudencia viene a proclamar que se trata de dos facetas del mismo derecho:

A) Una, más *topográfica*, que otorga a su titular facultades de exclusión y vincula intimidad con actos, ámbitos o aspectos concretos de la vida personal: un área reservada denominada “esfera íntima” (el domicilio, la realidad corporal, las comunicaciones a distancia...). Intimidad equivale así a derecho a mantener en secreto, de forma reservada, determinados espacios de nuestra vida.

B) Y otra, de tradición jurídica más reciente, vinculada a la utilización masiva de nuevas tecnologías altamente invasivas, según la cual junto a una dimensión topográfica o material, la intimidad también incorpora una *dimensión informativa*, referida al *control de los datos e informaciones que son relevantes para la vida privada de la persona*<sup>46</sup>. En el desarrollo de esta tesis el Tribunal Constitucional afirma que la intimidad confiere a su titular “*un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a su persona y su familia*”, es decir, el derecho a la intimidad se concibe como algo más que “el derecho a no ser molestado”, dado que,

como ha señalado MARC CARRILLO, “*la garantía de este derecho no sólo es el poder de resistencia a una intromisión ilegítima, sino también la potestad de controlar el flujo de información que puede circular en el escenario público*”<sup>47</sup>.

Pues bien, esta faceta del derecho a la intimidad confiere a su titular poderes de disposición y control sobre la información o sobre los propios datos que son relevantes para su vida privada. Por consiguiente, constituye una intromisión en el derecho a la intimidad tomar conocimiento, sin el consentimiento del titular del derecho, de datos o informaciones incluidos en la esfera de intimidad constitucionalmente protegida<sup>48</sup>.

Así pues, en el ámbito que analizamos resulta extremadamente relevante la noción de “*control*”. La idea de control, implícita en el derecho a disfrutar de zonas de reserva, forma parte del lenguaje y la comprensión ordinaria de lo que la intimidad es. Hay intimidad allí donde el ciudadano puede establecer una zona de reserva y puede controlar que la misma no sea ilegítimamente invadida. Esa idea de control o autodeterminación de nuestras zonas de retiro y secreto, de lo que queremos mantener a resguardo de los demás, ha ido acentuando su importancia debido a la creciente posibilidad de recopilar, almacenar y usar datos personales, informaciones relativas a la persona, de forma que en nuestro ordenamiento, ha dado lugar a un derecho fundamental autónomo, de creación jurisprudencial, en el art. 18.4 CE, cuando tales datos se tratan informáticamente.

Así, la idea actual de intimidad reconocida constitucionalmente hace referencia a un derecho, cuyo objeto es otorgar a cada individuo la posibilidad de controlar cuando y dentro de qué límites puede obtenerse información que concierne a su persona, y al uso que puede hacer de ella.

El derecho a la intimidad, por tanto, es mucho más que la definición material, topográfica, de zonas de reserva y secreto, puesto que además comporta también el derecho a *auto-controlar* nuestras zonas de retiro y secreto, trasladando al tercero que pretende acceder a ellas la necesidad de justificar tal pretensión de acceso. Así pues, la jurisprudencia constitucional, con apoyo en la doctrina del TEDH, ha destacado que este derecho fundamental *otorga un poder de control*, una “*facultad negativa o de exclusión que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones*” (STC 70/2009, de 23 de marzo).

45 SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5 y 196/2006, de 3 de julio, FJ 5.

46 Esta tesis aparece en la STC 134/1999, y es reiterada después —entre otras— por las SSTC 144/1999 y 115/2000

47 CARRILLO, Marc: “*La intimidad, las celebridades y el derecho a la información*”, Diario la Ley nº 6979, 2008. Más ampliamente, del mismo autor: “*El derecho a no ser molestado: información y vida privada*”, Pamplona (Aranzadi) 2014.

48 De modo que desde esta perspectiva, el contenido protegido por los arts. 18.1 y 18.4 CE se acercan y solapan en muchos casos.

## 6. Conclusiones

La primera y elemental conclusión es que la cobertura jurídica al derecho a la intimidad no se halla en la ofrecida a la garantía del secreto de las comunicaciones (art. 18,3º). Es decir, que ambos preceptos, 18,1º y 18,3º CE, incluyen contenidos diferentes. Por consiguiente, es posible vulnerar el contenido del derecho a la intimidad sin necesidad de vulnerar la garantía del secreto de las comunicaciones. Y viceversa.

De acuerdo a lo anterior, podría concluirse que desde el contenido del art. 18.1º CE, el deber de reserva constitucionalmente protegido no impide la transmisión oral o por escrito de lo comunicado por una de las partes, ya que puede entenderse que éstas renuncian implícitamente a controlar el destino de la información desde que la transmiten o comparten. Pero sí impide la puesta en circulación de la propia comunicación (divulgación, cesión), o de su grabación subrepticia, sobre la base de que el acto de comunicación no conlleva una renuncia a controlar la eventual plasmación material o la grabación de lo comunicado. De modo que, teóricamente, la tutela penal de este derecho debería ser fiel trasunto de este presupuesto. Por tanto, junto al entendimiento unánime de doctrina y jurisprudencia de supuestos de atipicidad, persisten las dudas acerca de la valoración penal de la puesta en circulación de la propia comunicación —o de su grabación subrepticia—, puesto que exponen aspectos íntimos de la otra persona sin su autorización o consentimiento.

En efecto, porque una vez el mensaje llega al receptor, deja de tener cobertura a través del art. 18,3 CE, porque el secreto de la comunicación sólo dura mientras lo hace el proceso de comunicación<sup>49</sup>.

No obstante estas dificultades interpretativas, es posible resolver algunos casos mediante el recurso al canon del *hallazgo casual*, que ya ha sido utilizado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en anteriores precedentes para descartar la vulneración del art. 18,1º CE. Este criterio, unido al de la ausencia de *expectativa razonable de confidencialidad* proporcionan herramientas exegéticas de gran utilidad.

Ciertamente el *descubrimiento casual* descarta de raíz el uso de medios subrepticios de grabación o escucha. Justamente el Tribunal Constitucional recientemente ha acudido al criterio del uso de *medios subrepticios* para declarar lesionado el derecho fundamental a

la intimidad<sup>50</sup>. Este parámetro lo ha acogido la jurisprudencia ordinaria en asuntos penales, lo que muestra su virtualidad para la tutela del derecho a la intimidad<sup>51</sup>.

Esta doctrina afirma que “*lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo (cámara oculta)*”<sup>52</sup>. De modo que a *sensu contrario*, los supuestos en donde no se emplean métodos constitucionalmente vedados y el acceso es casual o de buena fe, no siempre podrá afirmarse que lesionan ilegítimamente el derecho a la intimidad personal.

De suerte que, conforme a esta interpretación del derecho a la intimidad (art. 18.1º CE), la citada jurisprudencia constitucional en los casos de “cámara oculta”, con fundamento en la doctrina del TEDH acerca de la noción de vida privada protegida por el art. 8.1 CEDH, señala que *su protección no queda reducida a la que se desarrolla en el ámbito doméstico o privado*. Existen otros ámbitos, y en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, donde se desarrollan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada. Desde esta perspectiva afirma que un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las *expectativas razonables* que la propia persona —y cualquier otra en su lugar en esas circunstancias—, podría tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Conforme a este criterio de *expectativa razonable* de no ser escuchado, observado, o grabado por terceras personas, resulta patente, afirma la sentencia, que una conversación mantenida en privado entre dos interlocutores, pertenece al ámbito de la intimidad.

En todo caso, es necesario recordar que, tanto la jurisprudencia constitucional como la ordinaria, modulan la afectación al derecho a la intimidad desde los parámetros de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad<sup>53</sup>.

Ahora bien, el problema de fondo reside en que nuestro ordenamiento jurídico sigue careciendo de un desarrollo legal mínimo de este apartado primero. Ni siquiera está previsto de forma completa y actualizada el régimen legal para intromisiones realizadas por el Estado en el marco de una investigación criminal. Esta ausencia de regulación conlleva a una situación de alta inseguridad jurídica, tanto a nivel general, como en el particular y extremadamente grave del proceso penal,

49 En este sentido, por ejemplo, la STS 854/2015, de 10 diciembre.

50 Así lo ha pronunciado en las SSTC 12, 17, 24 y 74/2012 por utilización del método de la cámara oculta.

51 Así AP de Madrid, Sección 16ª, de 22 de junio de 2012 (*caso elecciones del Real Madrid*) y por la SAP de Barcelona de 30 de enero de 2013 (*caso aborto Dr. Morín*).

52 Ver SSTC 17/2012, de 13 febrero; 24/2012 de 27 febrero; y, 74/2012 de 16 abril.

53 Por todas las SSTC 173/2011; 142/2012; 241/2012; y STS 358/207, de 30 de abril.

que la jurisprudencia no puede por sí misma colmar<sup>54</sup>. El legislador hasta la fecha, más allá de anteproyectos y reformas parciales, parece haber olvidado completamente esta cuestión, y persiste en la dejadez sin abordar el desarrollo legal del art. 18,1º CE, abandonando la solución a la que la jurisprudencia decida dar a cada caso<sup>55</sup>.

En todo caso, lo expuesto en estas líneas tiene especial incidencia en la delicada cuestión de la prueba ilícita u obtenida con vulneración de derechos fundamentales<sup>56</sup>. En efecto, porque una grabación subrepticia en presencia o por uno de los interlocutores, desde luego que no infringe el art. 18,3 CE, pero en ciertos casos, especialmente los que permiten iniciar o sustentar una acusación penal, cuanto menos genera dudas desde la perspectiva de tutela del derecho a la intimidad (art. 18,1º CE). Y ello con independencia que la captación sea realizada por particular como por funcionarios públicos.

### BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, F.: “Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas, y telefónicas: legislación, comentarios y jurisprudencia”, Madrid (Dykinson), 2001.
- ARAGÓN REYES, M.: “Intervenciones Telefónicas y Postales (Examen de la jurisprudencia constitucional)”, Teoría y Realidad Constitucional, nº 25, 2010, p. 473-495.
- CARRILLO, Marc: “La intimidad, las celebridades y el derecho a la información”, Diario La Ley nº 6979, 2008.
- CARRILLO, Marc: “El derecho a no ser molestado: información y vida privada”, Pamplona (Aranzadi) 2014.
- COLÁS TURÉGANO, A.: “Nuevas conductas delictivas contra la intimidad” (arts. 197, 197 bis y 197 ter)” en González Cussac (dir.) y Górriz Royo y Matallín Evangelio (coords.) “Comentarios a la reforma

- del Código penal de 2025”, 2ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, p. 663 y ss.
- ELVIRA PERALES, A.: “Derecho al secreto de las comunicaciones. Madrid (Iustel), 2007.
- FRÍGOLS I BRINES, E.: “La protección constitucional de los datos de las comunicaciones: delimitación de los ámbitos de protección del secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad a la luz del uso de las nuevas tecnologías”, en Boix Reig, J. y Jareño Leal, A. *La protección jurídica de la intimidad*. Madrid (Iustel), 2010, p. 37 a 91.
- GIDDENS, A.: “La transformación de la intimidad. Sexualidad, amor y erotismo en las sociedades modernas” (trad. B. Herrero Amaro), 7ª edición Madrid (Cátedra) 2012.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Intromisión en la intimidad y CNI. Crítica al modelo español de control judicial previo”, en “Inteligencia y seguridad: Revista de Análisis y prospectiva”, nº 15, 2014, pags. 151 a 186.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “Derecho Penal. Parte Especial” (VIVES ANTÓN; ORTS BERENGUER; CARBONELL MATEU; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CUERDA ARNAU; BORJA JIMÉNES, GONZÁLEZ CUSSAC, Coord.), Valencia (Tirant lo Blanch), 6ª ed. 2019, pags. 283 y ss.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “La expansión aplicativa del art. 18,3º CE frente al art. 18,1º CE y sus efectos sobre la tutela penal de la intimidad”, en “Fernando Herrero-Tejedor Algar. *Liber Amicorum*”. Madrid (Colex) 2015, pags. 139-160.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “La tutela penal del derecho a la intimidad desde el canon de la expectativa razonable de privacidad”, en “Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en Homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta”, Madrid (Servicio de Publicaciones

54

De interés la Circular 1/2013 de la Fiscalía General del Estado; la STS 79/2012, de 9 febrero de 2012, en la que se enjuicia la grabación de las conversaciones entre reclusos y abogados defensores en un centro penitenciario, y entre otras referencias bibliográficas, JUANA-TEY DORADO, C. y DOVAL PAÍS, A.: “Límites de la protección penal de la intimidad frente a la grabación de conversaciones e imágenes”, en “La protección jurídica de la intimidad” (BOIX REIG dir. y JAREÑO LEAL coord.), Madrid (Iustel), 2010, pags. 127 y ss.

55 Cuestión apuntada, aunque en referencia exclusiva al servicio de inteligencia español, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Intromisión en la intimidad y CNI. Crítica al modelo español de control judicial previo”, en “Inteligencia y Seguridad: Revista de Análisis y Prospectiva”, nº 15, 2014, pags. 151 a 186.

56 Naturalmente es preciso matizar, que a juicio del TEDH, aunque se afirme su condición de prueba ilícita no siempre representará una violación del derecho al debido proceso. Ver su doctrina en LÓPEZ GUERRA, L.: “El dialogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales”, Teoría y Realidad Constitucional, nº 32, 2013, p. 148. Sobre la doctrina del TEDH en materia de prueba ilícita SÁNCHEZ YLLERA, I. “La aparente irrelevancia de la prueba ilícita en la jurisprudencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Teoría & Derecho: Revista de pensamiento jurídico, nº 14, 2013, p. 230 y ss. Consultar la reciente STS 121/2020, de 12 marzo 2020.

- de la Universidad Complutense), 2016, pags. 641 a 652.
- GUISASOLA LERMA, C.: “*Tutela penal del decreto de las comunicaciones. Estudio preliminar del supuesto de interceptación ilegal de telecomunicaciones por autoridad o funcionario*”, en “Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del prof. Tomás S. Vives Antón)”, Valencia (Tirant) 2009, p. 945 y ss.
- GUISASOLA LERMA, C.: “*Reflexiones en torno a la doctrina jurisprudencial sobre la legitimidad del acceso policial a información generada en el tráfico en internet, con motivo de la investigación criminal*”, en “Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y comunicación” J. L. González Cussac y M<sup>a</sup>. L<sup>a</sup>. Cuerda Arnau dirs.; A. Fernández Hernández coord.), Valencia (Tirant), 2013, pags. 285 y ss.
- HERRERO-TEJEDOR, F.: “*La intimidad como derecho fundamental*”, Madrid (Colex) 1998.
- JAREÑO LEAL, A.: “*Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*”, Madrid (Iustel) 2008.
- JUANATEY DORADO, C. y DOVAL PAÍS, A.: “*Límites de la protección penal de la intimidad frente a la grabación de conversaciones e imágenes*”, en “La protección jurídica de la intimidad” (BOIX REIG dir. y JAREÑO LEAL coord.), Madrid (Iustel), 2010, pags. 127 y ss.
- LÓPEZ GUERRA, L.: “*El dialogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales*”, Teoría y Realidad Constitucional, n° 32, 2013, p. 148.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J.: “*Intimidad informática y derecho penal (la protección penal de la intimidad frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación)*”, Cuadernos de Derecho Judicial, n° 9, 2004 (“Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías”, coord. C. Gómez Martínez), p. 107-142.
- LLORIA GARCÍA, P.: “*El secreto de las comunicaciones: su interceptación en el ámbito de los delitos cometidos a través de internet. Algunas consideraciones*”, en “La protección jurídica de la intimidad” (BOIX REIG dir. y JAREÑO LEAL coord.), Madrid (Iustel), 2010, pags. 171 y ss.
- LLORIA GARCÍA, P.: “*La difusión de imágenes íntimas sin consentimiento (A propósito de la sentencia 70/2020 del Tribunal Supremo de 24 febrero)*”, La Ley Privacidad n° 4, abril-junio, 2020.
- MADRID CONESA, F.: “*Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*”, Universidad de Valencia, 1984.
- MARTÍN MORALES, R.: “*El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*”. Madrid (Civitas), 1995.
- MATALLÍN EVANGELIO, A.: “*El efecto expansivo de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones telefónicas*”, en “Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y comunicación” J. L. González Cussac y M<sup>a</sup>. L<sup>a</sup>. Cuerda Arnau dirs.; A. Fernández Hernández coord.), Valencia (Tirant), 2013, p. 379 y ss.
- MIRANDA ESTRAMPES, M.: “*Captaciones subrepticias de imagen y sonido y expectativa legítimas de intimidad (Cámaras ocultas y doctrina constitucional)*”, Curso Nuevas tecnologías y procesos judiciales. Especial referencia a las grabaciones videográficas: legitimidad y transcendencia procesal. Programa de Formación Continua de la Carrera Fiscal. Centro de Estudios Jurídicos, 18 abril 2013, Madrid.
- MORALES PRATS, F.: “*La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*”, Barcelona (Ediciones Destino) 1984.
- MORALES PRATS, F.: “*La reforma de los delitos contra la intimidad, art. 197 CP*”, Quintero Olivares (dir.) “Comentarios al la reforma penal de 2025”, Pamplona (Aranzadi), 2015, p. 460 y ss.
- OLLERO TASSARA, A.: “*De la protección de la intimidad al poder de control sobre los datos personales*”, Discurso de Recepción de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 18 de noviembre de 2008.
- PAREJO ALFONSO, L. J.: “*El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones*”, en Cuadernos de Derecho Judicial, “Perfiles del Derecho constitucional en la vida privada y familiar” (J. J. López Ortega Dir.), n° 22, Madrid, 1996, pags. 11 y ss.
- RIDAURA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. J.: “*El legislador ausente del art. 18,3 de la Constitución*”, UNED. Revista de Derecho Político, n° 100, septiembre-diciembre 2017, p. 347-404.
- ROMEO CASABONA, C. M.: “*Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*”, Valencia (Tirant), 2004.
- RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>. A.: “*Protección penal de la intimidad personal e informática*”, Barcelona (Atelier) 2004.
- SÁNCHEZ SISCART, J. M.: “*A vueltas con el secreto de las comunicaciones: algunos supuestos críticos en la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo*” en Diario La Ley n° 7338, 9 de febrero de 2010.

SÁNCHEZ YLLERA, I.: “*Valenzuela Contreras c. España (STEDH de 30 de julio de 1998): la deficiente calidad de la norma que habilita la intervención de las comunicaciones telefónicas*”, en *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (coord. R. Alcácer Guirao; M. Beladiez Rojo; J. M. Sánchez Tomás), Madrid (Civitas), 2013, p. 443-470.

SÁNCHEZ YLLERA, I. “*La aparente irrelevancia de la prueba ilícita en la jurisprudencia del tribunal*

*Europeo de Derechos Humanos*”, en *Teoría&Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, nº 14, 2013, p. 230 y ss.

SERRA CRISTÓBAL, R. “*La opinión pública ante la vigilancia masiva de datos. El difícil equilibrio entre el acceso a la información y la seguridad nacional*”. *Revista del Derecho Político*. Nº 92, enero-abril 2015. Págs. 73-118