

“EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SEGUIMIENTO DIRECTO DE PERSONAS”

Sara Muñoz González
Doctoranda del Programa Interuniversitario de Criminología de la Universidad de Granada

MARTÍN MORALES, R. (2015) EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SEGUIMIENTO DIRECTO DE PERSONAS. Comares. Madrid.

Aunque han pasado casi cuatro décadas desde la entrada en vigor de la Constitución, no había sido hasta ahora analizada por la doctrina ni por la jurisprudencia la medida restrictiva de derechos fundamentales que se estudia en esta monografía.

Se trata de una obra adaptada a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, para el Fortalecimiento de las Garantías Procesales y la Regulación de las Medidas de Investigación Tecnológica; una contribución doctrinal importante para el estudio de tres de las diligencias de investigación principalmente conectadas al tema de los seguimientos personales: 1) la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización, 2) la captación de imágenes en lugares o espacios públicos y 3) la grabación de conversaciones orales directas.

Ya en la introducción su autor deja claros los propósitos que persigue: a) clasificar los distintos tipos de seguimientos directos de personas, con aplicaciones tecnológicas o sin ellas, b) precisar sus límites constitucionales y c) proponer sus diferentes regímenes jurídicos.

Los seguimientos personales directos que se estudian en este completísimo trabajo no son únicamente los policiales, sino también otros de distinta naturaleza, proponiéndose para cada tipo de ellos el régimen jurídico correspondiente. Así, se va sucesivamente tratando dentro de los distintos epígrafes tanto el régimen jurídico general como el régimen singular de los seguimientos especiales. Se estudian concretamente, dentro de los llamados seguimientos especiales, los llevados a cabo por el empresario en el ejercicio de su facultad de supervisión de la actividad laboral, los seguimientos realizados por detectives privados,

los seguimientos practicados por agentes del Centro Nacional de Inteligencia, los seguimientos que hacen los profesionales de los medios de comunicación pública... Asimismo son estudiados en esta obra los seguimientos de personas sujetas a vigilancia mediante agente encubierto y los seguimientos de personas sometidas a libertad vigilada.

Buena parte de las conclusiones que se presentan en esta obra puede el lector encontrarlas sintetizadas en la conclusión número cinco. En ella se diseñan un conjunto de indicadores de constitucionalidad que son los que nos guían a la hora de medir la viabilidad constitucional de un seguimiento personal directo realizado por la policía en el marco de una investigación judicial: a) la previa existencia de una conducta ilícita y de unos indicios que señalen a la persona seguida (remisión a los apartados 3 y 5.2 del libro), b) la naturaleza de los espacios -públicos, privados o intermedios- por los que discurre el seguimiento en cuestión (remisión al apartado 4), c) la adecuada ponderación de la gravedad mínima que debe revestir la conducta ilícita que provoca el seguimiento (remisión al apdo. 5.1, principio de proporcionalidad en los fines), d) la proporcionada duración del seguimiento (remisión al apdo. 8, principio de proporcionalidad en el tiempo), e) la proporcionalidad en la utilización de las aplicaciones tecnológicas, más o menos intrusivas, que se utilicen (remisión al apdo. 7, principio de proporcionalidad de los medios), f) la existencia y la suficiencia de una base legal donde se establezcan las garantías específicas de cada tipo concreto de seguimiento (remisión al apdo. 5.3) y, por último, g) la preservación, en su caso, del principio de reserva judicial, que se estudia muy concienzudamente en el apdo. 6.

Como puede comprobarse, estamos ante una valiosísima monografía escrita por un especialista en derechos fundamentales, intervención policial y medidas restrictivas de derechos.

Los empresarios, en el ejercicio de sus facultades de control dirigidas a verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales, pueden practicar seguimientos directos de sus trabajadores, siempre que éstos tengan lugar “en el ámbito donde los trabajadores desarrollen su actividad laboral y durante el tiempo en que el trabajador está a disposición del empresario para desempeñar las funciones concretas de su puesto de trabajo” (p. 55). Lo anterior no significa, no obstante, que puedan los empresarios en el curso o con ocasión de estos seguimientos “interceptar conversaciones de los trabajadores a través de medios electrónicos”, o “utilizar dispositivos o medios técnicos de seguimiento o localización” (*ibidem*). Cuestión distinta sería que esa actividad de control laboral fuese desarrollada a pleno conocimiento del trabajador, una vez que éste haya sido previamente informado tanto de la instalación como del alcance de tales dispositivos de localización, seguimiento y/o grabación.

En su condición de constitucionalista, el autor se adentra en el estudio de las categorías constitucionales involucradas en esta diligencia de investigación: el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), la libertad deambulatoria (art. 19 CE), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), etc., siempre partiendo de la idea de que, “cuando se practican seguimientos o vigilancias aleatorias o desproporcionadas, se retraen los comportamientos de la ciudadanía y se termina instalando en la sociedad la sospecha generalizada de que está siendo vigilada la democracia” (p. 13). Por otra parte, aunque la captación de imagen/sonido a través de las aplicaciones tecnológicas vinculadas a un seguimiento físico no se puede considerar propiamente una recogida de datos de carácter personal, el posterior uso indebido de esas imágenes y sonidos puede afectar al art. 18.4 CE.

Dentro de este apartado dedicado a las categorías constitucionales involucradas en el tema de los seguimientos personales se dedican sendos epígrafes a estudiar la relación existente entre el derecho a la intimidad y los seguimientos personales (p. 14) y entre éstos y el derecho a la presunción de inocencia (p. 15).

Muchas de las aportaciones más valiosas del trabajo que se recensiona se encuentran, sin duda alguna, en su apartado 3, rubricado “El titular del derecho y el problema de las terceras personas afectadas”, llegándose a la conclusión, muy bien fundamentada, de que, por ejemplo, “el seguimiento de un vehículo podrá ser acordado por el Juez a pesar de que dicho vehículo pueda ser utilizado en algún momento por terceros” y, al revés, “puede que sea necesario colocar dispositivos de seguimiento en el vehículo de un tercero si se piensa fundadamente que el investigado lo va a utilizar”.

Hacia la mitad del trabajo, se encuentra el lector con un epígrafe muy clarificador, donde se propone una clasificación acerca de la tipología de los espacios en se aplican medidas restrictivas de derechos fundamentales: 1) espacios domiciliarios, 2) espacios privados no domiciliarios, 3) espacios intermedios, de dos tipos 4) espacios públicos, diferenciando en este último caso entre espacios de uso público, como la vía pública, y espacios públicos patrimoniales, como pueden ser los pasillos de un Ayuntamiento o de una Universidad pública.

El apartado sexto del libro es uno de los de mayor complejidad técnica, pues está dedicado a la garantía de la reserva judicial y a los principales problemas que en la actualidad presenta esta garantía, especialmente en lo relacionado con las llamadas “cláusulas de urgencia”, esto es, aquellos supuestos introducidos por la L. O. 13/2015 donde la policía puede proceder por propia autoridad a restringir el derecho, recabando *a posteriori* la resolución judicial, posibilidad que, al menos aparentemente, parece torcer el principio hasta ahora indiscutible para este tipo de intervenciones restrictivas del carácter previo de la resolución judicial.

Como es sabido, no todas las medidas restrictivas de derechos necesitan para su adopción previa autorización judicial. El autor parte de tres supuestos diferentes: 1) medidas restrictivas que no requieren autorización judicial 2) medidas que exigen autorización judicial previa y 3) medidas que exigen autorización judicial previa, pero que en caso de urgencia puede ser ésta suplida por un control judicial *a posteriori*.

Se pregunta Martín Morales si para la realización de un seguimiento personal hace falta dicha autorización y para responder distingue en primer lugar entre seguimientos físicos y seguimientos tecnológicos. Nos encontramos en este punto, por la profundidad de los argumentos utilizados, ante una de las partes más brillantes del trabajo.

Ya en el apartado 7, se aborda el contenido constitucional de la injerencia, clasificando los distintos tipos de seguimientos personales: seguimientos físicos, seguimientos personales donde se utilizan aplicaciones tecnológicas y seguimientos especiales. Se establece en todos estos casos y de forma muy bien argumentada y clarificadora el régimen jurídico específico de cada tipo de seguimiento personal, no sólo en relación a la necesidad o no de autorización judicial, sino desde el punto de vista de los parámetros de constitucionalidad que se han de tener en cuenta.

Cuando el autor aborda el régimen específico de los seguimientos físicos se ocupa de señalar cómo para la correcta determinación del régimen jurídico imperante tendremos que distinguir entre los casos en que la policía sospecha de una o varias personas concretas como autoras de un delito cierto y los casos en que la policía se encuentra ante un delito cierto pero de autor desconocido.

Diferente es el régimen jurídico-constitucional de los seguimientos físicos donde se utilizan aplicaciones tecnológicas. Nótese que el autor sienta previamente la distinción entre seguimientos tecnológicos en sentido estricto (por ejemplo, una intervención informática o de las comunicaciones) y seguimientos físicos donde se utilizan aplicaciones tecnológicas, que es una hipótesis diferente.

Pues bien, dentro de este tipo de seguimientos físicos donde se utilizan aplicaciones tecnológicas, son estudiadas, como decíamos, tres de las medidas restrictivas que han sido reguladas por primera vez en nuestro ordenamiento por la L. O. 13/2015 y que son las que van a concurrir más frecuentemente con ocasión de la realización de seguimientos policiales. Nos referimos a la utilización de dispositivos y medios técnicos de localización y seguimiento, a la captación de imágenes en lugares o espacios públicos y a la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos.

El último apartado del libro está dedicado al régimen jurídico singular de los seguimientos especiales a los que hacíamos al principio referencia, pero antes de llegar a él se aborda el problemático tema de la duración máxima que puede alcanzar un seguimiento personal directo, volviendo el autor a diferenciar a estos efectos entre la captación y grabación de conversaciones orales directas, la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización y la captación de imágenes en lugares o espacios públicos.

Los seguimientos físicos donde se emplean aplicaciones tecnológicas, ya sea para facilitarlos, ya para la obtención de fuentes de prueba, quedan sometidos –dice Martín Morales- a las normas de duración de cada medida de investigación tecnológica concreta, así como a las normas generales que establecen la duración máxima de las investigaciones judiciales.

Nos encontramos, en definitiva, ante una valiosa monografía en la que el autor va construyendo con paciencia y alta calidad científica el régimen jurídico aplicable a una medida restrictiva de derechos fundamentales que hasta el momento no había recibido el tratamiento no ya integral, sino tan siquiera mínimo, que este trabajo de investigación nos ofrece. La aprobación de la L. O. 13/2015, de 5 de octubre, vino propiciada por las insuficiencias de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que no daba más de sí. Pero, como dice Martín Morales, “sólo estamos a mitad de camino en que lo se refiere a la regulación de los seguimientos directos, en primer lugar porque se ha quedado sin regular el régimen jurídico de los seguimientos físicos en sí mismos considerados –sí lo hacía un antiguo anteproyecto- y en segundo lugar porque la policía judicial no es la única que investiga”. Un enfoque no integrado de la cuestión –concluye el autor- conduce con frecuencia, en la práctica, a resultados absurdos.