

Sentencia 8691/79

CASO MALONE

Sentencia de 2 de agosto de 1984

Registro policial de conversaciones telefónicas

(Arts. 8 y 13 del Convenio Europeo)

COMENTARIO

I

1. El caso de que se trata fue elevado al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos el 16 de mayo de 1983 y empezó por una demanda, dirigida contra el Reino Unido por un súbdito de este Estado, el señor James Malone, el 19 de julio de 1979, al amparo del artículo 25 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos .

2. La finalidad de la demanda de la Comisión es que se resuelva si los hechos del caso ponen de manifiesto que el Estado demandado ha incumplido las obligaciones a que se refieren los artículos 8 y 13 del citado Convenio.

3. El 27 de octubre de 1983, la Sala competente del Tribunal, que conocía del caso, considerando que se suscitaban cuestiones importantes que afectaban a la interpretación del Convenio, acordó por unanimidad declinar su competencia en favor del Pleno del Tribunal. La audiencia pública se celebró en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 20 de febrero de 1984.

II

1. Los hechos, resumidos de su exposición en la Sentencia -que no tienen demasiada importancia en este caso, como luego se verá-, son los siguientes:

El señor Malone -nacido en 1937- reside en Dorking, Surrey, y en 1977 ejercía el comercio de antigüedades, aunque parece que, desde entonces, dejó esta actividad.

Acusado, en marzo de dicho año, de varios delitos de receptación, su proceso, en junio y agosto de 1978, terminó con su absolución en unos puntos y la falta de acuerdo del jurado en otros.

Sometido de nuevo a juicio por estos últimos, entre abril y mayo de 1979, como el jurado tampoco llegó a una decisión, se le juzgó otra vez y se le absolvió por falta de pruebas.

Durante el primer proceso, el propio abogado de la acusación reconoció que se había interceptado una conversación telefónica del señor Malone en cumplimiento de una Orden del Ministro del Interior.

En octubre de 1978, el señor Malone promovió ante la «Chancery Division» de la «High Court» una acción civil contra el jefe de policía del Gran Londres, para que se declarase que la interceptación, la vigilancia y el registro de sus conversaciones telefónicas eran ilegales, aunque se debieran a una Orden del Ministro del Interior. El 28 de febrero de 1979, el Vicepresidente de la «Chancery Division», sir Robert Megarry, desestimó la pretensión del

demandante, declinando su competencia para formular la declaración que se pedía en relación al artículo 8 del Convenio y llegando a la conclusión de que, según el Derecho interno, era lícita la ESCUCHA solicitada por la policía.

2. El demandante cree, además, que su correspondencia y sus conversaciones telefónicas han sido interceptadas desde hace años, fundándose, para hacer estas afirmaciones, en los retrasos en la distribución y en los indicios de apertura de sus cartas, a los que se refiere con detalle. En cuanto a sus comunicaciones por teléfono, añade que la policía ha obtenido, a veces, informaciones que sólo pueden conseguirse escuchando sus conversaciones.

3. El Gobierno reconoce también que la única conversación sobre la cual hay datos en el procedimiento fue interceptada por la actuación de la policía, en cumplimiento de una Orden del Ministro, para impedir y descubrir los delitos.

Piensa también el señor Malone que su línea telefónica fue enlazada, a petición, asimismo, de la policía, a un aparato contador que registraba automáticamente los números marcados en el correspondiente disco. El Gobierno lo rechaza.

4. Es interesante advertir, ya desde ahora, que el señor Malone, en su demanda ante la Comisión, se consideraba víctima de la violación de los artículos 8 y 13 del Convenio, no sólo como consecuencia de las acciones que denunciaba, sino en virtud del Derecho y de la práctica de Inglaterra y del País de Gales en la materia. Por su parte, la Comisión, en su informe de 17 de diciembre de 1982, llegó a la conclusión de que se violaron los derechos que garantiza el artículo 8 del Convenio, por la interceptación reconocida de una conversación telefónica y por la legislación y la práctica que, en Inglaterra y en Gales, regulan la interceptación de las comunicaciones postales y telefónicas en interés de la policía, y consideró infringido el artículo 13 en cuanto el Derecho de dichos países no proporciona un «recurso efectivo ante un Tribunal nacional» contra las interceptaciones efectuadas sin Orden.

5. El Gobierno, por su parte, confirmó en la vista sus conclusiones anteriores y pidió, entre otras cosas, en cuanto al artículo 8 del Convenio, que se declarase que las medidas de interceptación de las comunicaciones, en interés de la policía, con la finalidad de impedir o descubrir delitos, se justificaban, en relación al apartado 2 del mismo artículo, como previstas por la ley y necesarias para prevenir los delitos y proteger los derechos y libertades de los demás, y, en cuanto al artículo 13, que se declarase que las circunstancias no ponían de manifiesto que se hubiera violado dicho precepto.

III

1. Comienzan los fundamentos de Derecho con el examen de la alegada violación del artículo 8 del Convenio. El demandante denuncia un doble incumplimiento del precepto: el primero, por la interceptación de sus comunicaciones postales y telefónicas, en interés de la policía, o por el Derecho y la práctica vigentes en Inglaterra y Gales a este respecto, y el segundo, por el sistema de «recuento» de su teléfono, con la misma finalidad, o también por el Derecho y la práctica aplicable en los dos países en esta materia.

A) La sentencia estudia el primer punto, empezando por fijar el objeto del litigio, que es sólo la interceptación efectuada por o para la policía, prescindiendo de otras posibles. Se refiere luego a la posible vulneración de los derechos que garantiza el artículo 8 del Convenio, partiendo de que no se discute que se interceptó, efectivamente, una conversación telefónica, a petición de la policía y en virtud de una Orden del Ministro del Interior. Examina, a continuación, la posible justificación de las interceptaciones, en relación con el apartado 2 del mismo artículo 8 y, especialmente, si estaban «previstas por la ley» y eran «necesarias» en

una sociedad democrática para cumplir alguna de las finalidades que el precepto enumera. El Derecho interno tiene que ofrecer una determinada protección contra las violaciones arbitrarias por el poder público de los derechos que garantiza el apartado 1, y el peligro de la arbitrariedad aparece, especialmente, cuando la Administración utiliza sus y, por tanto, la ley ha de determinar su alcance. Los datos que el Tribunal ha conocido no permiten asegurar -en este caso- hasta qué punto la facultad de interceptar las comunicaciones se ha incorporado a las normas legales y en qué medida depende todavía de la Administración. Las vulneraciones del derecho del demandante al respecto de su vida privada y de su correspondencia, tal como lo garantiza el artículo 8 del Convenio, no estaban «previstas por la ley» en lo que se refiere a la interceptación de las comunicaciones. El Tribunal, después de llegar a esta conclusión, no considera necesario determinar en qué consisten las demás garantías exigidas por el apartado 2 del citado artículo 8 ni si el sistema a que se refiere la contienda las ofrecía en este caso.

B) Se refiere, a continuación, la sentencia, cuyos fundamentos se resumen, al llamado «recuento», que es el empleo de un mecanismo -un contador especial- que registra los números marcados en un aparato telefónico, la hora y la duración de cada llamada. El recuento es distinto, por su propia naturaleza, de la interceptación de las comunicaciones. El Tribunal considera, sin embargo, que la utilización de los datos así obtenidos puede plantear problemas en relación con el artículo 8. El Tribunal, después del correspondiente estudio, entiende que la intervención que resulta de dicha práctica en el caso del demandante, aunque sea conforme con el Derecho inglés, no estaba «prevista por la ley», a tenor del apartado 2 del artículo 8 del Convenio. Se violó, por consiguiente, dicho precepto; tanto en lo que se refiere a la interceptación de las comunicaciones como en la entrega a la policía de los datos registrados.

2. El demandante, al sostener que no pudo disponer de ningún recurso interno efectivo para impugnar las infracciones del artículo 8 que denuncia, alega también que se violó el artículo 13 del Convenio.

El Tribunal no considera necesario resolver esta cuestión después de lo ya resuelto sobre el artículo 8.

3. Con invocación del artículo 50, el demandante reclama una justa reparación por los conceptos que especifica y, en parte, cifra.

El Tribunal considera que la cuestión no está en condiciones de resolverse, formula la correspondiente reserva y la reenvía a la Sala.

La Sala, por Resolución de 2 de agosto de 1984, instó al Gobierno del Reino Unido a que le presentase por escrito, dentro del plazo de dos meses, sus observaciones sobre esta cuestión y, especialmente, a que le diera cuenta de cualquier posible acuerdo con el demandante; reservó el procedimiento posterior y delegó en su Presidente la facultad de establecerlo, en su caso.

IV

1. Como ya se ha dicho antes, los hechos propiamente dichos no son muy importantes para la cuestión principal que se plantea en este litigio. En efecto: ni siquiera se discute que se interceptó una conversación telefónica, al menos, del ahora demandante, a petición de la policía, y en virtud de una Orden del Ministro competente, con la finalidad de impedir y de descubrir hechos delictivos. El interés de la sentencia radica, más que en examinar si la injerencia comprobada se justificaba a la vista del apartado 2 del artículo 8, en averiguar si el Derecho interno determina los factores fundamentales de la facultad estatal de interceptar las comunicaciones con razonable precisión, en normas jurídicas que pueden conocerse por todos

los ciudadanos y que definan la extensión y las modalidades de dicha facultad, que el fallo califica como discrecional.

2. En este sentido, la sentencia, aunque llegando a conclusiones distintas, parece seguir las huellas de la dictada, con fecha 6 de septiembre de 1978, en el caso Klaas, y citada con reiteración, en la que se examinó, siempre en relación al artículo 8 del Convenio, la legislación de la República Federal Alemana en esta materia. Verdad es que en el asunto de que ahora se trata, el estudio, a este respecto, de la legislación interna -concretamente la de Inglaterra y del País de Gales- es más limitado, limitación que suscita alguna crítica en los votos particulares emitidos.

Señala el Tribunal que el Derecho inglés y galés no condiciona expresamente a que se dicte una Orden previa el ejercicio de la facultad de interceptar, y añade, después de un detenido estudio, que dicho Ordenamiento es, por lo menos, bastante oscuro, y se presta a interpretaciones diferentes. El Tribunal no puede atribuirse competencias propias de los tribunales nacionales, resolviendo las controversias que se han suscitado en el ámbito interno; pero ha de cumplir con la obligación que el Convenio le impone de resolver si, a los efectos del apartado 2 del artículo 8, la legislación a que se refiere el litigio determina con claridad suficiente los elementos más importantes de las facultades que tiene el poder público en esta materia.

Reconoce el Tribunal que en Inglaterra y Gales hay procedimientos, incluso regulados con detalle, para las interceptaciones de que se trata. Sin embargo, los datos de que dispone no le permiten determinar hasta qué punto la facultad de interceptar las comunicaciones se ha incorporado a preceptos legales o continúa atribuida al poder ejecutivo. La consecuencia que deduce es que falta en dicho sistema el grado mínimo de protección jurídica que exige la supremacía del Derecho en una sociedad democrática.

3. La verdad es que no es fácil resolver, en la práctica, los problemas que suscita el artículo 8 del Convenio en relación con el Derecho interno de cada Estado contratante.

Por supuesto, como ya lo afirmó el Tribunal en el caso Klaas y lo reitera ahora, aunque el apartado 1 de dicho artículo no nombra expresamente a las conversaciones telefónicas, es claro que hay que considerarlas comprendidas en la vida privada y en la correspondencia a la que se refiere el precepto para exigir su respeto. La mayor dificultad nace cuando hay que determinar si la interceptación -que, en sí, es una injerencia- está justificada, de acuerdo con el apartado 2, es decir, si está prevista por la ley, y supone una medida necesaria, en una sociedad democrática, para las finalidades que se especifican en el mismo, entre las que figura la prevención de los delitos.

4. El examen de la realidad del mundo actual pone de manifiesto dos hechos: de una parte, el desarrollo fabuloso de las técnicas en esta materia, con evidente riesgo de intromisión en la vida privada; de otra, el incremento constante y casi universal de determinados delitos (terrorismo, espionaje, drogas), con peligros gravísimos para la sociedad. La consideración parcial de estos hechos podría llevar a la quiebra, o al menos al deterioro, del Estado de Derecho (de ahí que el propio Tribunal, en la sentencia Klass, tantas veces citada, entienda que el apartado 2 del artículo 8, al establecer una excepción a un derecho garantizado por el Convenio, ha de interpretarse restrictivamente); o bien a una total debilidad del poder público con la consiguiente crisis del propio Estado. El respeto a la libertad, en lo que tiene de más sagrado por referirse a lo más íntimo -al santuario de la persona-, y la defensa de la seguridad de la Sociedad -es decir, de la de todos- están en juego y la concordancia entre ambas no es tarea fácil.

El Tribunal, en su sentencia en el caso Klaas, de acuerdo con lo informado entonces por la Comisión, considera inherente al sistema del Convenio una cierta forma de conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y los de respeto de los derechos individuales. Quiere decir que hay que buscar un equilibrio entre el ejercicio por el ciudadano del derecho que le garantiza el apartado 1 del artículo 8 y la necesidad, según el apartado 2, de imponer en determinados casos una vigilancia secreta para proteger a la sociedad.

Pese a cuanto se considera en la sentencia que se comenta -que, según el voto particular del señor Pettiti, al no aceptar el sistema inglés, está en la gran línea de la Jurisprudencia defensora del Convenio-, parece que las posibilidades de la legislación interna en esta materia son un tanto limitadas si las medidas excepcionales que permite, en principio, el apartado 2 del citado precepto han de tener la eficacia que requiere su propia finalidad.

En el mismo voto particular se apunta un camino interesante. Se entiende que, entre los datos de este caso Malone, había factores que permitían diferenciar los peligros de una crisis debida al terrorismo (caso Klaas) y los que origina la delincuencia común, con la posibilidad de establecer dos regímenes distintos. Cuando se trata de aplicar el Derecho penal común, es difícil encontrar una razón suficiente para excluir la fiscalización judicial.

Fiscalización judicial: dos palabras y un concepto que, en relación con la cuestión que se estudia, suscitan, a su vez, nuevos problemas. No es posible entrar en su examen; además, la sentencia que se comenta, a diferencia de la que se dictó en el caso Klaas, no ha considerado necesario estudiar si se violó también el artículo 13, que reconoce el derecho de la presunta víctima a disponer de un recurso efectivo ante una jurisdicción nacional. Precisamente, la discrepancia parcial del voto particular de los señores Matscher y Pinheiro Farinha se debe a lo dicho.

En conclusión: la sentencia, pese a las limitaciones que el propio Tribunal se impone, es ciertamente interesante. Ahora bien, el problema general a que nos hemos referido en este comentario y que se agudiza en el ámbito concreto de las comunicaciones, es decir, el equilibrio entre el respeto a la vida privada y la defensa de la sociedad -que se refleja en los dos apartados del art. 8 del Convenio- se mantiene vivo. Hay una regla general y se prevén unas excepciones. La aplicación de estas últimas supone una constante dificultad que ninguna ley podrá evitar y que la Jurisprudencia sólo resuelve hasta cierto punto.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

27 de octubre de 1983

CASO MALONE

RESOLUCIÓN

En el caso Malone, la Sala competente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunida en Estrasburgo el 27 de octubre de 1983, compuesto por el señor G. Wiarda, Presidente; la señora doña Bindschedler-Robert, y los señores G. Lagergren, E. García de Enterría y B. Walsh, sir Vincent Evans y el señor J. Gersing, Jueces, y los señores M. A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Visto el artículo 50 del Reglamento del Tribunal,

Vista la demanda que ha promovido el procedimiento, el informe de la Comisión y los demás documentos que obran en autos;

Considerando que el caso suscita importantes cuestiones que afectan a la interpretación del Convenio de protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

Resuelve, por unanimidad, declinar su competencia, con efectos inmediatos, en favor del Tribunal en pleno.

Firmado: Gérard Wiarda, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

2 de agosto de 1984

CASO MALONE

SENTENCIA

En el caso Malone, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolviendo en pleno en virtud del artículo 50 de su Reglamento , y compuesto por los siguientes Jueces:

Señores G. Wiarda, Presidente;

R. Ryssdal,

J. Cremona,

Thór Vilhjálmsson,

W. Ganshof van der Meersch,

Señora D. Bindschedler-Robert,

Señores D. Evrigenis,

G. Lagergren,

F. Gölcüklü,

F. Matscher,

J. Pinheiro Farinha,

E. García de Enterría,

L.-E. Pettiti,

B. Walsh,

Sir Vincent Evans,

Señores R. Macdonald,

C. Russo

y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto,

Después de deliberar en privado los días 22 y 23 de febrero y, posteriormente, el 27 de junio de 1984,

Dictan esta Sentencia, aprobada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso fue elevado al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión»), el 16 de mayo de 1983, dentro del plazo de tres meses previsto por los artículos 32.1 y 47 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»). Empieza por la demanda (núm. 8691/1979) formulada contra el Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, sometida a la Comisión por un súbdito de este Estado, el señor James Malone, el 19 de julio de 1979, en virtud del artículo 25.

2. La demanda de la Comisión se remite a los artículos 44 y 48 y a la declaración de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal por el Reino Unido (art. 46). Su finalidad es que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto que el Estado demandado ha incumplido las obligaciones que le incumben según los términos de los artículos 8 y 13 del Convenio.

3. El señor Malone, en contestación al ofrecimiento prescrito en el artículo 33.3.d) del Reglamento, manifestó que deseaba comparecer en el procedimiento pendiente ante el Tribunal y nombró a sus abogados (art. 30).

4. La Sala, que debía constituirse con siete Jueces, comprendía de oficio a sir Vincent Evans, elegido como Juez de nacionalidad británica (art. 43 del Convenio), y al señor G. Wiarda, Presidente del Tribunal [art. 21.3.b) del Reglamento]. El Presidente designó por sorteo, ante el Secretario, el 27 de mayo de 1983, a los cinco miembros restantes, a saber, el señor M. Zekia, la señora D- Bindschedler-Robert y los señores G. Lagergren, R. Bernhardt y J. Gersing (arts. 43 «in fine» del Convenio y 21.4 del Reglamento).

Posteriormente, los señores B. Walsh y E. García de Enterría, jueces suplentes, han sustituido a los señores Zekia y Bernhardt, que no podían actuar (arts. 22.1 y 24.1 del Reglamento).

5. El señor Wiarda, después de asumir la presidencia de la Sala, recabó por medio del Secretario, la opinión del Agente del Gobierno británico («el Gobierno»), del Delegado de la Comisión y de los asesores del demandante sobre la necesidad del procedimiento escrito. El 24 de junio resolvió que dichos agentes y asesores podrían presentar hasta el 16 de noviembre sus Memorias respectivas y que el Delegado disponía de dos meses para contestarlas por escrito a partir del día en que el Secretario le comunicara por escrito la última Memoria presentada (art. 37.1).

El 14 de septiembre, el Presidente prorrogó hasta el 14 de octubre los plazos concedidos al Agente y a los asesores.

6. La Memoria del Gobierno se recibió en la Secretaría el 14 de octubre y la del demandante el 25. El Secretario de la Comisión informó al Secretario, por carta recibida el 22 de diciembre, que el Delegado no deseaba contestar por escrito, sin perjuicio de formular sus observaciones

con ocasión de las audiencias.

7. El 27 de octubre, la Sala acordó por unanimidad declinar su competencia en favor del Pleno del Tribunal (art. 50). El mismo día, el Presidente del Tribunal señaló el 20 de febrero de 1984 como fecha de apertura del procedimiento oral, después de consultar al Agente del Gobierno, al Delegado de la Comisión y a los Abogados del demandante por medio del Secretario (art. 38).

8. En carta recibida el 6 de octubre de 1983, el Sindicato de Técnicos e Ingenieros de Correos («Post Office Engineering Union», el «POEU») solicitó, en virtud del artículo 37.2 del Reglamento, autorización para presentar observaciones por escrito, indicando, sobre todo, su «interés profesional específico» por el asunto y cinco cuestiones que deseaba desarrollar por escrito. El Presidente accedió a ello el 3 de noviembre, pero dentro de unos límites más estrechos que los de la petición: las observaciones -precisó- sólo debían comprender algunos puntos de la relación propuesta por el POEU, y tan sólo en la medida en que «se refieran a las cuestiones especiales de la violación del Convenio que se habían alegado que tenía que resolver el Tribunal» en este caso. Dispuso también que se presentaran las observaciones lo más tarde el 3 de enero de 1984.

El 16 de diciembre de 1983, el Presidente prorrogó este plazo en tres semanas. Las observaciones del POEU entraron en la Secretaría el 26 de enero de 1984.

9. El 17 de febrero de 1984 los abogados del demandante presentaron las peticiones de indemnización, formuladas por éste al amparo del artículo 50 del Convenio. El mismo día el Gobierno aportó dos documentos reclamados por el Secretario, en cumplimiento de órdenes del Presidente. El Gobierno, por carta recibida el 19 de febrero, aportó, para facilitar la audiencia del día siguiente, algunas declaraciones sobre un extremo del asunto.

10. Los debates se desarrollaron en audiencia pública del 20 de febrero en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. El Tribunal celebró antes una reunión preparatoria.

Han comparecido:

- Por el Gobierno:

el señor M. Eaton, jurisconsulto, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth, agente;

Sir Michael Havers, Q. C., M. P., «Attorney General», Letrados;

el señor N. Bratza, abogado;

el señor H. Steel, «Law Officer's Department»;

la señora S. Evans, asesor jurídico, Ministerio del Interior, asesores.

- Por la Comisión:

el señor C. Norgaard, Presidente de la Comisión, delegado.

- Por el demandante:

el señor C. Ross-Munro, Q. C.;

el señor D. Serota, abogado, asesores.

El Tribunal oyó en sus alegatos y en las contestaciones a sus preguntas a Sir Michael Havers, por el Gobierno; al señor Norgaard, por la Comisión, y al señor Ross-Munro, por el demandante.

11. El 27 de febrero, en cumplimiento de un compromiso contraído en la audiencia, el Gobierno facilitó unos extractos de un documento invocado en ella. Por carta recibida el 5 de junio remitió al Secretario el texto de una enmienda a este documento.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

12. Nacido en 1937, el señor James Malone reside en Dorking, Surrey. En 1977 era anticuario, pero, al parecer, dejó este comercio desde entonces.

13. El 22 de marzo de 1977, el señor Malone fue acusado de varios delitos de receptación. Su proceso, desarrollado en junio y agosto de 1978, terminó con la absolución en algunos puntos, y en otros el Jurado no pudo ponerse de acuerdo. El interesado fue sometido de nuevo a juicio por estos últimos entre abril y mayo de 1979. Como el Jurado no consiguió tampoco llegar a una decisión, el demandante fue juzgado otra vez y absuelto después por falta de pruebas por parte de la acusación.

14. Durante el primer proceso se puso de manifiesto que los detalles de una conversación telefónica mantenida por el señor Malone antes del 22 de marzo de 1977 figuraban en la agenda del funcionario de policía encargado de la investigación. El abogado de la acusación reconoció entonces que la conversación había sido interceptada en cumplimiento de una orden del Ministro del Interior.

15. En octubre de 1978 el demandante promovió ante la «Chancery Division» de la «High Court» una acción civil contra el Prefecto de Policía del Gran Londres («Metropolitan Police Commissioner») para que se declarase especialmente que la interceptación, la vigilancia y el registro de las conversaciones en su línea telefónica, efectuadas sin su consentimiento, eran ilegales, incluso si se debían a una orden del Ministro del Interior. El «Solicitor General» intervino en el procedimiento en nombre del Ministro, pero sin ser parte en el mismo. El 28 de febrero de 1979 el Vicepresidente de la «Chancery Division», Sir Robert Megarry, desestimó la pretensión del demandante («Malone v. Commissioner of Police of the Metropolis», núm. 2, All England Law Reports, vol. 2, 1979, pág. 620, publicada también en Weekly Law Reports, vol. 2, 1979, pág. 700). Esta Resolución se resume más adelante (apartados 31-36).

16. Además, el demandante cree que su correspondencia y sus conversaciones telefónicas han sido interceptadas desde hace años. Basa esta convicción en los retrasos en la distribución y en los indicios de apertura de su correspondencia. En especial ha aportado ante la Comisión manojos de sobres que se le han entregado sin sello o cerrados con adhesivos. En cuanto a sus comunicaciones telefónicas, ha oído ruidos anormales en su teléfono y la policía ha obtenido en determinados momentos informaciones que sólo podía conseguir escuchando sus conversaciones por teléfono. Piensa que estas medidas se han mantenido después de su absolución.

El Gobierno reconoce que la única conversación sobre la cual se han aportado datos al procedimiento por el demandante fue interceptada por la actuación de la policía, en cumplimiento de una orden del Ministro del Interior para impedir y descubrir infracciones. Se efectuó de acuerdo en todo con el Derecho y los usos aplicables. No se ha descubierto nada durante dicho procedimiento ni durante el del señor Malone contra el Prefecto de Policía que permita conocer que su teléfono fue sometido a escucha o que se interceptaron otras conversaciones telefónicas y, en el supuesto afirmativo, cuáles fueron. La causa principal de este silencio pudo ser el temor de que este conocimiento perjudicara a la finalidad que persigue la escucha y descubierta, e incluso amenazara, a otras fuentes de información de la policía, en especial a los confidentes. Por análogas razones, el Gobierno se ha negado a precisar a la Comisión y al Tribunal si, y en qué medida, fueron interceptadas las comunicaciones telefónicas y postales del demandante para facilitar la acción de la policía. Rechaza, sin embargo, que el resellado con adhesivos de los sobres aportados a la Comisión o su entrega con los sellos alterados se daban o no a la interceptación. Admite que el demandante, sospechoso a la sazón para la policía de encontrarse mezclado en la receptación, sobre todo en materia de antigüedades, podía ser incluido por esta razón en la clase de individuos expuestos a estas interceptaciones.

17. A mayor abundamiento, piensa el señor Malone que su línea fue enlazada, a petición de la policía, a un aparato contador que registraba automáticamente todos los números marcados en el disco. Como fundamento de esta opinión, alega que en el momento en que fue acusado, en marzo de 1977, una veintena de personas a las que había telefoneado recientemente fueron objeto de investigaciones en sus domicilios por la policía. Según el Gobierno, la policía ni promovió el registro de las llamadas telefónicas del interesado ni emprendió la menor investigación partiendo de una lista de números así obtenida.

18. En septiembre de 1978 el demandante requirió al «Post Office» y a la Oficina de Reclamaciones de la policía para que suprimieran el sistema de escuchas de su teléfono, cuya existencia husmeaba. Los dos le contestaron que la cuestión no era de su competencia.

II. EL DERECHO Y LA PRACTICA APLICABLES

A. Introducción

19. El siguiente resumen se refiere únicamente al derecho y la práctica aplicables en Inglaterra y el País de Gales a la interceptación de comunicaciones que efectúa la policía para impedir y descubrir las infracciones penales. Se entiende que la «interceptación» es el hecho de conseguir informaciones sobre el contenido de una comunicación postal o telefónica sin el consentimiento de los interesados.

20. En Inglaterra y en el País de Gales la interceptación de las comunicaciones postales y telefónicas se efectúa desde hace mucho tiempo, en virtud de la orden que da un Ministro, en el momento actual normalmente el Ministro del Interior. No existe en esta materia ningún código general, pero sí varios preceptos legales que hay que tener en cuenta. Sus efectos en el Derecho interno se prestan a discusiones en el caso de que se trata. Por consiguiente, el resumen que se formula se limita a los puntos que no se discuten, y las observaciones sobre los aspectos controvertidos se incluyen en la parte que se dedica a los «Fundamentos de Derecho».

21. Tres informes oficiales, que pueden conocerse públicamente, han descrito y estudiado el funcionamiento del sistema de interrupción de las comunicaciones.

En primer lugar, se nombró en junio de 1957 un Comité de asesores privados, presidido por

Lord Birkett, «para analizar el ejercicio por el Ministro de la facultad de interceptar las comunicaciones, y especialmente para investigar en virtud de qué disposición, en qué medida y con qué finalidades se ha utilizado dicha facultad y para qué han servido las informaciones así obtenidas, y para recomendar si, cómo y mediante qué garantías esta facultad debe ejercerse (...)». El informe del Comité («el informe Birkett») apareció en octubre de 1957 («Command Paper», 283). El Gobierno de entonces declaró que aceptaba el documento con sus recomendaciones y que tomaba inmediatamente medidas para ejecutar las que exigían modificar el procedimiento. Los Gobiernos posteriores, por medio del Primer Ministro o del Ministro del Interior, han confirmado públicamente ante el Parlamento que las disposiciones sobre la interceptación de las comunicaciones respetaban escrupulosamente los procedimientos expuestos y aconsejados por el informe Birkett. En segundo lugar, el Ministro del Interior de entonces sometió al Parlamento en abril de 1980 («Command Paper», 7873) un Libro Blanco titulado «La interceptación de las comunicaciones en Gran Bretaña», que pretendió poner al día el informe Birkett.

Por último, en marzo de 1981 se publicó un informe de Lord Diplock, «Lord of Appeal in Ordinary», nombrado para fiscalizar permanentemente los procedimientos en tramitación (apartados 54 y 55 posteriores), y en él se exponen los resultados del trabajo del autor hasta la fecha.

22. Por su parte, el Vicepresidente de la «Chancery Division» examinó en el fallo que dictó sobre la acción promovida por el demandante contra el Prefecto de Policía del Gran Londres el fundamento jurídico de la práctica de la interpretación de las comunicaciones telefónicas (apartados 31-36 posteriores).

23. Desde 1957, fecha de la aprobación del informe Birkett, la organización de los servicios postales y telefónicos ha sufrido algunos cambios. El «Post Office», que dirigía estos dos sectores, formaba entonces un Ministerio puesto bajo la autoridad directa de un Ministro (el «Postmaster General»). La Ley de 1969 sobre el «Post Office» lo transformó en una empresa pública, que disfruta de alguna independencia respecto al Estado, pero sometida a diversas facultades tutelares ejercidas en la época de los hechos por el Ministro del Interior. La Ley de 1981 sobre las «British Telecommunications» derogó en parte y modificó la citada Ley de 1969. Dividió el servicio de Correos en dos sociedades: el «Post Office» y las «British Telecommunications», encargadas de la correspondencia y del teléfono, respectivamente, y no introdujo modificaciones de importancia en el Derecho que regula las interceptaciones. Por razones de oportunidad, la presente sentencia se remite a la situación anterior a la entrada en vigor de la Ley de 1981.

B. El régimen jurídico de las interceptaciones de comunicaciones antes de 1969

24. Se reconoce desde hace mucho tiempo la existencia de la facultad, atribuida al Ministro del Interior, de permitir por una orden que se intercepte la correspondencia, es decir, que se retenga y abra la que se remite por correo, y el ejercicio de esta facultad es del conocimiento público (informe Birkett, parte I, en especial apartados 11, 17 y 39). El origen jurídico exacto de esta facultad del Poder Ejecutivo es oscuro (ibid., apartado 9). Sin embargo, las leyes sobre el «Post Office» (de 1710, 1837, 1908 ó 1953), aun no conteniendo ninguna disposición que confiera expresamente semejante facultad, reconocen toda su existencia y la legalidad de su ejercicio (ibid., apartados 17 y 38).

25. En la época del informe Birkett, el texto legislativo más reciente que reconocía el derecho de interceptar las comunicaciones postales era el artículo 58.1 de la Ley de 1953 sobre el «Post Office», que decía así:

«Cometerá un delito el agente del «Post Office» que, con violación de sus obligaciones, abra (...) un objeto postal que se remita por correo o lo retenga o demore su transporte deliberadamente (...).

No se aplicará este artículo a la (...) apertura, retención o retraso de un objeto postal (...) en cumplimiento de una orden expresa firmada por un Ministro.»

El artículo 87.1 de la Ley define al «objeto postal» en los siguientes términos:

«Una carta, una tarjeta postal, una contestación a la tarjeta postal, un periódico, un impreso, una muestra y cualquier paquete que pueda ser enviado por el correo, incluido el telegrama.»

El artículo 58, todavía en vigor, reproduce un precepto que no ha variado desde 1710.

26. Por lo que respecta a las telecomunicaciones, la «divulgación indebida a una persona del contenido del mensaje» por un empleado del «Post Office» se definió como infracción por el artículo 45 de la Ley de 1863 sobre el telégrafo y, «mutatis mutandis», por el artículo 11 de la Ley de 1884 sobre la protección del «Post Office», y, además, el artículo 20 de la Ley de 1868 sobre el telégrafo considera como infracción el hecho -para un empleado del «Post Office»- «de revelar o de interceptar, violando sus obligaciones, el contenido, en todo o en parte, de un mensaje telegráfico o de otra naturaleza confiado al «Post Office» para su transmisión».

Estos preceptos continúan en vigor.

27. Según un fallo de 1880 (Attorney General v. Edison Telephone Company, Queen's Bench Division, volumen 6, 1880, pág. 244), la conversación telefónica constituye una «comunicación telegráfica» sometida a las leyes sobre el telégrafo. En el caso de que se trata no se discute que las infracciones de dichas leyes se aplican también a las conversaciones telefónicas.

28. La facultad de interceptar las comunicaciones telefónicas se ha utilizado de vez en cuando en Inglaterra y en el País de Gales desde el establecimiento del teléfono. Hasta 1937 el «Post Office», que era un Ministerio, partía de la idea de que la facultad que tenía el Estado para interceptar las comunicaciones telefónicas correspondía a cualquier empresa de servicios telefónicos y no se oponía a la ley. En consecuencia, el Ministerio del Interior no facilitaba para ello ninguna orden y las autoridades de la policía y el Director General del «Post Office» acordaban entre sí las medidas que tenían que tomar en esta materia. En 1937 el Ministro del Interior y el «Postmaster General» (Secretario de Estado, al que incumbía a la sazón la administración del «Post Office») volvieron a examinar la situación. Se entendió que no era deseable que los empleados del «Post Office» registraran las conversaciones telefónicas y las trasladaran a la policía sin orden del Ministro del Interior. Se consideró que la facultad, desde hacía tanto tiempo utilizada, de interceptar el correo en virtud de una orden de dicho Ministro era, por su propia naturaleza, lo suficientemente amplia para abarcar las comunicaciones telefónicas. Desde entonces el «Post Office» siguió la práctica de interceptar las conversaciones telefónicas solamente si el Ministro lo había ordenado expresamente (informe Birkett, apartados 40-41).

El Comité Birkett entendió que la facultad de interceptar las comunicaciones telefónicas se apoyaba en la facultad anterior a la promulgación de las leyes sobre el «Post Office».y expresamente reconocida por ellas (informe Birkett, apartado 50). Y llegó a la siguiente conclusión (ibid., apartado 51):

«Creemos, pues, que la situación jurídica es ésta:

a) La facultad de interceptar las cartas se utiliza desde los tiempos más lejanos, y así lo han reconocido las sucesivas leyes a lo largo de los años.

b) La facultad se extiende a los telegramas.

c) Es difícil entender que si hay una facultad legal para interceptar las comunicaciones por carta o por telegrama, no es lo suficientemente amplia para abarcar a las comunicaciones telefónicas.»

C. La Ley de 1969 sobre el «Post Office»

29. En virtud de la Ley de 1969, el Servicio de Correos dejó de ser un Ministerio para convertirse en una empresa pública con el nombre de «Post Office», con las atribuciones, obligaciones y funciones definidas por la Ley. Como ya no dependía directamente de un Ministro, fue necesario publicar normas legislativas expresas sobre la interceptación de las comunicaciones por orden del Ministro. El artículo 80 de la Ley determina, en consecuencia:

«Para las finalidades y en forma análoga a las establecidas para el «Postmaster General» en el momento de aprobarse la presente Ley se podrá requerir al «Post Office» para que proporcione a los altos funcionarios del Estado informaciones sobre las materias y objetos transmitidos o en transmisión por los medios de correos o de telecomunicación cuyo servicio asegura.»

30. La Ley de 1969 ha introducido también por primera vez una justificación que puede oponer la persona acusada de una infracción a las leyes antes citadas (apartado 26) sobre el telégrafo, parecida a la del artículo 58.1 de la Ley de 1953 sobre el «Post Office». Así resulta del apartado 1, párrafo 1, del anexo 5 a la Ley:

«En cualquier procedimiento entablado por infracción del artículo 45 de la Ley de 1863 sobre el telégrafo o del artículo 11 de la Ley de 1884 sobre la protección del «Post Office», consistente en divulgar indebidamente el contenido de un mensaje o de una comunicación, o por infracción del artículo 20 de la Ley de 1868 sobre el telégrafo, el interesado podrá justificarse probando que la acción constitutiva de la infracción se efectuó en cumplimiento de una orden firmada por un Ministro.»

D. El fallo de Sir Robert Megarry, Vicepresidente de la «Chancery Division», en el caso Malone contra el Prefecto de Policía del Gran Londres

31. El señor Malone, al promover su acción civil contra el Prefecto de Policía del Gran Londres, pretendía especialmente que se declarara:

- que las «escuchas» (a saber, la interceptación, la vigilancia o el registro) de conversaciones telefónicas efectuadas sin su consentimiento o la revelación de su contenido eran ilegales, incluso si obedecían a una orden del Ministro del Interior;

- que existían derechos a la propiedad, a la intimidad y al secreto de estas conversaciones, y que tales escuchas y su divulgación los infringían;

- que las escuchas de sus líneas telefónicas violaban el artículo 8 del Convenio.

En su fallo de 28 de febrero de 1979 el Vicepresidente de la «Chancery Division» declinó su competencia para formular la declaración que se pretendía en relación al artículo 8 del

Convenio. Después de examinar detalladamente el Derecho interno sobre las escuchas telefónicas, llegó a la conclusión de que era lícita la escucha pedida por la policía, tal como se describía en el informe Birkett, y desestimó la demanda.

32. El Vicepresidente entendió que el problema que había que resolver en el caso era el siguiente: ¿Son ilegales las escuchas telefónicas destinadas a ayudar a la policía en su lucha contra la delincuencia? La cuestión se delimitó así:

«(...) La única forma de escucha telefónica que se discute en este caso consiste en los registros efectuados por funcionarios del «Post Office» en cualquier parte de la red telefónica y su entrega a la policía para transcripción y uso. No se trata de la forma de escucha por medio de aparatos electrónicos que proporcionan transmisiones sin hilos ni de cualquier procedimiento por el cual un individuo entra en el local del abonado o se colocan dentro mecanismos de escucha o de otra naturaleza. Tengo que conocer solamente de la legalidad de la escucha mediante registro de conversaciones telefónicas efectuado con cables conectados con los locales del abonado, aunque no están situados en ellos» (All England Law Reports, vol. 2, 1979, pág. 629).

33. El Vicepresidente afirma que no existe derecho de propiedad (a diferencia del derecho de autor) sobre las palabras de una conversación telefónica (ibid., página 631). En cuanto al resto de la tesis del demandante, basada en la intimidad y el secreto, observa ante todo que no se puede utilizar la jurisprudencia sobre otra clase de órdenes. A diferencia de un registro en un domicilio, la escucha telefónica efectuada en los locales del «Post Office» no constituía un allanamiento de morada y, por consiguiente, en principio no era ilegal (ibid., pág. 640). El Vicepresidente indica, en segundo lugar, que la orden del Ministro del Interior no podía considerarse dictada por autorización de una ley o del «Common Law». La introducción de esta clase de órdenes en 1937 parece «claramente que se debió a una resolución administrativa no autorizada ni exigida por la Ley» (ibid.). El Vicepresidente se remitió, sin embargo, al artículo 80 de la Ley de 1969 sobre el «Post Office» y a su anexo 5, del cual el «Solicitor General» había deducido los argumentos que a continuación se resumen:

«Aunque las disposiciones anteriores hayan sido meramente administrativas, el informe Birkett las expuso hace unos doce años y el artículo se refiere evidentemente a ellas (...). No hace falta la orden para que la escucha sea legal: lo es sin necesidad de ella. No obstante, cuando se efectúa en virtud de una orden (...) [el artículo 80] proporciona la consagración legislativa de su solicitud» (ibid., pág. 64).

«En lo fundamental», declara el Vicepresidente, «estos argumentos me parecen indudables». Acepta que la Ley de 1969 había «reconocido claramente que la orden del Ministro del Interior tenía un alcance jurídico real, puesto que facilitaba un medio de defensa contra algunas acusaciones penales y, a mayor abundamiento, exigía efectivamente que el «Post Office» realizara determinados actos» (ibid., págs. 641-642).

El Vicepresidente añadía que el Derecho inglés no garantizaba ningún derecho general a la intimidad ni, frente a lo que pretende el demandante, ningún derecho específico a mantener en el hogar conversaciones telefónicas con otras personas sin intervención de terceros (ibid., págs. 642-644). Además, el «Post Office» no tenía ninguna obligación de secreto con el abonado al teléfono. Tampoco existía obligación de secreto para quienquiera que hubiera oído una conversación telefónica por medio de escuchas o de otro procedimiento (ibid., págs. 645-647).

34. Respecto a los argumentos fundados en el Convenio, el Vicepresidente comprobó, en primer lugar, que éste no era parte del Derecho inglés y no confería, por consiguiente, al

demandante derechos directos que pudiera utilizar ante los tribunales ingleses (ibid., página 647).

Examinó a continuación la tesis de que el Convenio, tal como el Tribunal Europeo lo ha interpretado en el caso Klass y otros (sentencia del 6 de septiembre de 1978, serie A, núm. 28), podía servir para determinar el Derecho inglés en caso de duda. Observó que no era su misión la interpretación de una legislación promulgada para hacer efectivas las obligaciones que se derivan del Convenio. Cuando el Parlamento no legislaba sobre un punto que podía ser objeto de una ley, difícilmente podían los Tribunales establecer reglas nuevas que asegurasen el respeto de los compromisos contraídos en un tratado o descubrir por primera vez que tales reglas existían desde siempre. Después de comparar el sistema de garantías examinado en el caso Klass con el sistema inglés, descrito en el informe Birkett, Sir Robert Megarry llegaba a la siguiente conclusión:

«(...) El Derecho inglés vigente no conoce ninguna de estas garantías y solamente se encuentran algunas previsiones en ese sentido en la práctica administrativa. De lo dicho no se deduce que un sistema de garantías menores o diferentes se oponga al artículo 8 a los ojos del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. No obstante, la lectura de la sentencia dictada en el caso Klass pone evidentemente de manifiesto que un sistema que no ofrezca garantías jurídicas difícilmente satisfará las exigencias de este Tribunal, cualesquiera que sean las disposiciones administrativas (...). Incluso si se considerase suficiente el sistema [que funciona en Inglaterra] se trataría de una mera práctica administrativa, que no tiene naturaleza jurídica que obligue en Derecho y que puede modificarse en cualquier momento, sin anuncio previo ni notificación posterior. Ciertamente, el Derecho inglés carece de garantías adecuadas y efectivas contra los abusos; a este respecto, no se puede comparar con el Derecho de la Alemania Occidental, y en este punto no merece ningún elogio.

No me parece posible, por consiguiente, considerarlo compatible con el Convenio, tal como lo ha interpretado la sentencia del caso Klass, en tanto no prohíba todas las escuchas telefónicas, salvo en determinados y limitados casos, y, además, no prevea detalladamente cómo han de ejercitarse en ellos estas facultades.»

Esta conclusión no permitió, sin embargo, al Vicepresidente resolver de acuerdo con la pretensión del demandante:

«Es posible que el «Common Law» sea suficiente para conseguir cumplir el primero [de estos dos requisitos], y se pueden encontrar en lo que he dicho ya hipotéticos medios para formular una norma así. En cambio, es difícil suponer cómo podría establecer el «Common Law» las garantías que pretende el segundo. Sería necesario crear diversos servicios o instituciones con funciones perfectamente determinadas. Cuanto más compleja e imprecisa es una cuestión, más le cuesta a un tribunal hacer lo que en realidad corresponde solamente al legislador. Además, no veo la razón para que en este caso los tribunales ingleses tengan que afrontar un problema así. Si se da libre paso al Convenio, es claro que cuando la vigilancia pretende la investigación de los delitos la cuestión no es si debe prohibirse con carácter general, sino en qué circunstancias y con qué condiciones y limitaciones debe permitirse. Estas circunstancias, condiciones y limitaciones son el centro de este litigio y, sin embargo, son las menos idóneas para resolverse en un fallo judicial.

(...) La regulación de una materia tan compleja como la de las escuchas telefónicas corresponde fundamentalmente al Parlamento y no a los tribunales de justicia, y, a mi entender, ni el Convenio ni la sentencia dictada en el caso Klass pueden ayudarme a solucionar el problema que se me ha sometido» (ibid., páginas 647-649).

Y añadió: «El caso me parece que demuestra claramente que las escuchas telefónicas constituyen una materia que reclama la intervención del legislador.»

Continúa diciendo: «La protección de la sociedad contra el crimen puede exigir en algunos casos que la policía tenga que utilizar las escuchas telefónicas; pero la libertad y la justicia requieren, a su vez, en un Estado de Derecho que los usuarios tengan garantías eficaces e independientes contra posibles excesos. El hecho de sospechar que el usuario ha cometido un delito más bien aumenta esta exigencia que la disminuye, puesto que a veces las sospechas, aunque razonables, resultan infundadas. Las garantías eficaces e independientes no solamente impedirían determinados excesos de celo: por el mero hecho de existir tranquilizarían hasta cierto punto a personas con resentimientos hacia la policía o que se considerasen perseguidas» (ibid., pág. 649).

35. Quedaba una última cuestión de fondo: la tesis del demandante según la cual las escuchas telefónicas eran necesariamente ilegales, puesto que ni una ley ni el «Common Law» han concedido la facultad de utilizarlas. El Vicepresidente dijo a este respecto:

«He dicho ya que si estas escuchas pueden efectuarse sin violación de la ley no necesitan estar autorizadas por un precepto o por el «Common Law»; pueden realizarse legalmente por la elemental razón de que no existe nada que las haga ilegales. He comprobado que, de hecho, se puede actuar sin infringir en absoluto la ley; el argumento cae de su base. Debo añadir que el reconocimiento legislativo de la orden del Ministro del Interior me parece que tiene el mismo sentido» (ibid., pág. 649).

36. En consecuencia, el Vicepresidente desestimó totalmente la presencia del demandante e hizo las siguientes observaciones sobre el alcance de su resolución:

«Aunque he tenido que referirme a muchas cuestiones, mi resolución propiamente dicha es muy limitada. Se refiere solamente a la escucha de la línea telefónica de determinado individuo efectuada por el «Post Office» en sus propios locales, en virtud de una orden del Ministro del Interior, en un caso en el que la policía tiene un motivo o una excusa legítima para pedir que se escuche - ayudarla a luchar preventivamente contra la delincuencia, descubriendo a los delincuentes o en otra forma-, utilizando tan sólo para dichas finalidades las informaciones conseguidas. En especial, no resuelvo nada en cuanto a las escuchas con otras finalidades, por otras personas o mediante otros medios; nada tampoco sobre aquellas en que el resultado se entrega a personas distintas de la policía o ésta lo utiliza para finalidades que no son las que he mencionado antes. Es posible que los principios que se deduzcan de mi fallo sean de alguna utilidad en tales supuestos, por analogía o de otra forma, pero mi resolución en sí misma se delimita en la forma que acabo de señalar» (ibid., pág. 651).

E. El examen posterior de la necesidad de legislar

37. Después del fallo de Sir Robert Megarry, el Gobierno ha estudiado la necesidad de legislar sobre la interceptación de las comunicaciones, y el Parlamento ha discutido la cuestión. El 1 de abril de 1980, después de la publicación del Libro Blanco, el Ministro del Interior anunció a las Cámaras que, tras examinar atentamente las sugerencias hechas en dicho fallo, el Gobierno había decidido no presentar el proyecto de ley. La explicación fue ésta:

«La interceptación de las comunicaciones es, por definición, una práctica cuya eficacia y valor dependen del secreto con que se efectúe. No se puede, por consiguiente, someterla a los procedimientos acostumbrados de la fiscalización parlamentaria. Para que se pueda admitir en una sociedad democrática tiene que sufrir la fiscalización ministerial, y se requiere, además, que los ciudadanos y sus representantes en el Parlamento estén dispuestos a confiar en los

Ministros competentes para ejercer esta fiscalización con responsabilidad y con pleno conocimiento tanto de la importancia de la interceptación como medio de mantener el orden y la seguridad como de la amenaza que de su empleo puede resultar para la libertad.

Dentro de los límites necesarios del secreto, mis compañeros de Gobierno y yo responderemos ante el Parlamento de nuestra actuación en esta materia. La sumisión de estas cuestiones secretas a la competencia de los Tribunales de Justicia no tendría más sentido que la obligación de que yo las pusiera en conocimiento de la Cámara. Si la ley tuviera que regular la facultad de interceptación, en tal supuesto correspondería a los Tribunales conocer de ella, si no públicamente, por lo menos en presencia del reclamante. Ciertamente, si así fuera, se limitaría el uso de la interceptación como instrumento de las investigaciones. El Gobierno ha llegado a la clara conclusión de que los procedimientos, condiciones y garantías que se describen en el Libro Blanco aseguran una fiscalización ministerial rigurosa de las interceptaciones, constituyen una protección suficiente para la libertad y no serían más eficaces a este respecto si se las incluyera en un texto legislativo. El Gobierno, de acuerdo con lo dicho, ha decidido no presentar un proyecto de ley en esta materia» (Hansard, Cámara de los Comunes, 1 de abril de 1980, cols. 205-207).

El Ministro aseguró que «se informaría al Parlamento de cualquier cambio en las disposiciones» (ibid., col. 208).

38. Con motivo de los trabajos preparatorios de la Ley de 1981 sobre las «British Telecommunications» se intentó incluir en el proyecto de ley algunos preceptos que definieran como infracción el hecho de interceptar el correo o los mensajes transmitidos por los servicios públicos de telecomunicación sin orden dictada de conformidad en lo fundamental con los requisitos que se exponían en el Libro Blanco. El Gobierno se opuso con éxito a estos intentos invocando, sobre todo, como motivo que el secreto, indispensable para la eficacia de la medida, desaparecería si las modalidades de la interpretación se fijaban en una ley y si los tribunales podían conocer de la misma en lo sucesivo. Las modalidades y garantías existentes le parecían adecuadas, y los nuevos preceptos propuestos, impracticables e inútiles (véase, por ejemplo, la declaración del Ministro del Interior ante la Cámara de los Comunes el 1 de abril de 1981, Hansard, cols. 334-338). Al fin y al cabo, en el apartado 1 de su anexo 3, la Ley de 1981 reitera para las «British Telecommunications» un precepto idéntico al artículo 80 de la Ley de 1969 sobre el «Post Office», precepto que continúa aplicándose a este último.

39. En su informe de enero de 1981 al Parlamento («Command Paper», 8092), la Real Comisión sobre el Procedimiento Penal - constituida en 1978- consideró también la necesidad de legislar en esta materia. En el capítulo titulado « Las facultades de investigación y los derechos del ciudadano» aconsejó lo que a continuación se transcribe sobre lo que llamó «la vigilancia subrepticia» (apartados 3.56-3.60):

«(...) Aunque no se ha demostrado la ineficacia de las actuales fiscalizaciones para evitar los abusos, entendemos que hay sólidos argumentos en favor de la creación por la ley de un sistema de fiscalización análogo al que hemos propugnado para las órdenes de registro. Como acaece en todo lo que se refiere a los procedimientos de investigación por la policía, los preceptos con rango de ley tienen la ventaja de dar a las reglas precisión y claridad, de facilitar la fiscalización por la sociedad y, en su caso, por el Parlamento. No sucede así en la actualidad con las disposiciones sobre la vigilancia en general.

(...)

Aconsejamos, por tanto, que la ley regule el uso por la policía de los instrumentos de vigilancia (incluyendo en ellos la interceptación de las cartas y de las comunicaciones

telefónicas).»

El Gobierno no siguió este consejo.

40. Algunos meses después, la «Law Commission», órgano permanente creado por una Ley de 1965 para promover la reforma del Derecho, emitió un informe sobre el quebrantamiento del secreto (presentado al Parlamento en octubre de 1981; «Command Paper», 8388). Se estudiaban en él especialmente las consecuencias para el Derecho civil de la obtención de informaciones por medio de los instrumentos de vigilancia y se proponían algunas modificaciones (apartados 6.35-6.46). Entendía, sin embargo, que no era de su competencia la cuestión de si «la ley debía determinar los métodos que la policía (...) puede utilizar para conseguir las informaciones» (apartados 6.43 y 6.44 «in fine»). El Gobierno no tomó ninguna medida.

F. La práctica que se ha seguido en las interceptaciones

41. El Libro Blanco del Gobierno de 1960 expone detalladamente las prácticas que se siguen en la actualidad en la materia de interceptaciones. Son fundamentalmente las que exponía y aconsejaba el informe Birkett, y han sido mencionadas por los sucesivos Primeros Ministros y Ministros del Interior en sus declaraciones de 1957, 1966, 1978 y 1986 en el Parlamento.

42. La policía, los servicios de aduanas e impuestos de consumos y los de información y seguridad pueden pedir autorización para interceptar las comunicaciones con la finalidad de «averiguar quiénes son los autores de delitos graves y proteger la seguridad del Estado» (apartado 2 del Libro Blanco). Sólo puede interceptarse en virtud de una orden del Ministro, firmada de su puño y letra. En Inglaterra y en el País de Gales la facultad de dictar esta orden corresponde al Ministro del Interior o, en su defecto, por ausencia o enfermedad, a otro Ministro en su nombre (ibid.). La entrega de las órdenes solicitadas por la policía para facilitarle la búsqueda de los delincuentes requiere que concurren las tres condiciones siguientes:

- a) que se trate de un delito «realmente grave»;
- b) que hayan sido inútiles los métodos normales de investigación o que tengan escasas posibilidades de éxito, a la vista de la naturaleza del caso;
- c) que existan fundados motivos para pensar que la interceptación permitirá probablemente la detención y la condena del culpable.

43. Como se dice en el informe Birkett (apartados 58-61), el concepto de «delito grave» ha evolucionado en el transcurso de los años: se han convertido en delitos graves acciones que antes no lo eran, y, por el contrario, delitos que en otros tiempos se consideraban lo suficientemente graves para justificar la expedición de órdenes de interceptación de las comunicaciones han dejado de calificarse como tales. Por ejemplo, desde los años cincuenta ya no se interceptan las cartas consideradas obscenas o indecentes (informe Birkett, apartado 60), y desde noviembre de 1953 no se ha dictado ninguna orden para impedir la transmisión de documentos de las loterías ilegales (ibid., apartado 59). La «infracción o delito grave» se define en el Libro Blanco y, sin perjuicio de las precisiones hechas al final, se han definido desde septiembre de 1951 (informe Birkett, apartado 64) como la «infracción por la cual un delincuente no reincidente puede ser condenado a tres años de prisión y otra menos grave en la que están implicadas muchas personas o en la que hay motivos para temer que se emplee la violencia» (Libro Blanco, apartado 4). En abril de 1982 el Ministro del Interior anunció al Parlamento que, como consecuencia de lo aconsejado por Lord Diplock en su segundo informe (apartado 55 posterior), el concepto de infracción grave se extendería a las que no se

castigaban necesariamente con tres años de prisión para un delincuente no reincidente, pero que proporcionarían en caso de éxito un lucro muy elevado (Hansard, Cámara de los Comunes, 21 de abril de 1982, col. 95).

Según el artículo 22 de la Ley de 1968 sobre el robo, la receptación (incluido el encubrimiento) de bienes conocidos o reputados como robados constituye un delito que se castiga con un máximo de catorce años de prisión. Según el Gobierno, este delito se considera muy grave, puesto que el que lo comete pertenece a la raíz de la mayor parte de la delincuencia organizada y estimula a los robos más importantes (informe Birkett, apartado 103). El descubrimiento de los que se aprovechan de los bienes robados era, en los años del informe Birkett (ibidem), y continúa siendo, una de las finalidades de la interceptación de las comunicaciones por la policía.

44. La petición de que se dicte la Orden tiene que presentarse por escrito y precisar su objeto y los hechos y circunstancias que la justifican. Se eleva al Secretario General («Permanent Under Secretary of State») -el funcionario de mayor rango- del Ministerio del Interior (o, en su defecto, al designado para sustituirle), el cual, si considera que reúne los requisitos necesarios, la somete al Ministro para que apruebe y firme la Orden. En caso de urgencia excepcional, si el Ministro no puede firmar inmediatamente la Orden, se le puede someter a su aprobación por teléfono, sin perjuicio de que la firme lo antes posible (Libro Blanco, apartado 9).

El Gobierno, en sus observaciones a la Comisión y al Tribunal, completó los datos del Libro Blanco, en la forma que a continuación se expone. Salvo en casos de excepcional urgencia, el Ministerio del Interior sólo examina las peticiones procedentes de un alto funcionario de la policía de la capital, en principio el Prefecto adjunto para la delincuencia, y, si se trata de otra fuerza de la policía, del Comisario. El Ministro estudia cada petición personalmente y a fondo. Durante el debate parlamentario de abril de 1981, dedicado al proyecto de ley sobre las «British Telecommunications», el Ministro del Interior confirmó que no firmaba ni firmaría ninguna orden de interceptación sin estar personalmente convencido de que se respetaban los criterios establecidos (Hansard, Cámara de los Comunes, 1 de abril de 1981, col. 336).

45. En la Orden se incluyen el nombre y la dirección del destinatario del correo o el número del teléfono que se ha de intervenir y el nombre y dirección del correspondiente abonado. Para cualquier modificación se necesita la autorización del Ministro, quien puede delegar su facultad en el Secretario General. Se requieren dos órdenes distintas para interceptar el correo y las comunicaciones telefónicas de una persona (Libro Blanco, apartado 10).

46. La Orden se aplica hasta una fecha determinada, en la que caduca, salvo que se prorrogue. Las órdenes estarán en vigor durante dos meses, como máximo, a contar desde que se dictan. La prórroga exige la autorización personal del Ministro y no puede pasar de un mes cada vez. La policía tiene que demostrar, ante todo, ante el Secretario General del Ministerio del Interior, que las razones de la primitiva Orden subsisten y que la prórroga está justificada. Sólo en tal caso se someterá la petición al Ministro (Libro Blanco, apartado 11).

47. Las órdenes se revisan mensualmente por el Ministro. Cuando se entiende que la interceptación ya no es necesaria, se deja sin efecto inmediatamente y la orden se anula por el Secretario General del Ministerio del Interior. Además de esta revisión mensual, la policía de la capital examina cada mes también las órdenes dictadas a su petición, y cuando considera improcedente alguna interceptación, cursa las correspondientes instrucciones al «Post Office» para que la interrumpa inmediatamente e informe al Ministro del Interior para que pueda anular la Orden (informe Birkett, apartados 72-74; Libro Blanco, apartados 12-13).

48. De acuerdo con lo aconsejado en el informe Birkett (apartado 84), el Ministro del Interior abre un expediente para cada solicitud de orden, en el que figuran:

- a) el motivo invocado;
- b) una copia de la Orden emitida o la notificación de la desestimación de la petición;
- c) las fechas de prórroga de la Orden;
- d) cualquier otra resolución sobre la Orden;
- e) la fecha de la anulación de la Orden (Libro Blanco, apartado 14).

49. Después de dictarse la Orden, el «Post Office» se ocupa de la interceptación. Las telefónicas se efectúan en las conversaciones, pero sin escucharlas, salvo de cuando en cuando para tener la seguridad de que el mecanismo funciona bien. Si se trata de interceptar las comunicaciones postales, el «Post Office» saca copia de ellas. Cuando se pretende descubrir infracciones penales, el «Alto funcionario del Estado», al cual, según el artículo 80 de la Ley de 1969 sobre el «Post Office», han de facilitarse las informaciones interceptadas (apartado 29 precedente), es siempre, de hecho, el Prefecto de policía del Gran Londres. El resultado de la interceptación, a saber, la copia de la carta o la cinta registrada, se traslada a una unidad especial de la policía de la capital, la cual anota o transcribe solamente las partes de la correspondencia o de la conversación telefónica que se relacionan con la investigación. Una vez efectuado el extracto o relación, se devuelve la cinta al «Post Office», el cual borra el registro, y puede volver a usarse. Normalmente, esta operación se efectúa en la semana siguiente a la realización del registro (informe Birkett, apartados 115-117; Libro Blanco, apartado 15).

50. Una circular recopilada («Consolidated Circular») del Ministerio del Interior, dirigida a la policía en 1977, contenía los párrafos siguientes, bajo el título «Informaciones del «Post Office» a la Policía»:

«1.67. Los Administradores de Correos y los Jefes de las centrales telefónicas tienen la facultad de colaborar con la policía, como establece el apartado 1.68, posterior, sin informar a la Dirección General del "Post Office", en los casos en que la policía busca informaciones:

- a) en interés de la Justicia, con motivo de la investigación sobre un delito («indictable offence») grave; o
- b) si interviene en un asunto en cumplimiento de instrucciones del "Director of Public Prosecutions"; o
- c) si se ha librado una orden de detención contra un delincuente, o si el delito es de tal clase que la detención puede efectuarse sin aquélla; o

(...)

1.68. Los Administradores de Correos o (para las cuestiones del servicio de telecomunicaciones) los jefes de las centrales telefónicas pueden conceder las siguientes facilidades, a petición del jefe local de la fuerza de la policía en la población en que ejerza sus funciones el Administrador de Correos;

(...)

g) telegramas: pueden enseñarse a la policía con el consentimiento del expedidor o del destinatario. Además, puede autorizarlo el «Post Office» en casos especiales de delitos graves en que es urgente examinar el telegrama, y así lo hace cuando un comisario de policía o un funcionario que actúe en su nombre lo pide por teléfono al Inspector-Jefe de la sección de investigaciones del "Post Office" (...)

(...)

1.69. (...)

1.70. En cualquier otro caso al que no sean aplicables los apartados 1.67 y 1.68 precedentes, cuando la policía necesita urgentemente informaciones del «Post Office» sobre un delito grave, el policía encargado de la investigación deberá ponerse en relación con el Comisario Central de la sección de investigaciones del «Post Office», el cual efectuará las gestiones necesarias en otras dependencias del mismo y comunicará cualquier información que pueda facilitarse.»

En mayo de 1984, el Ministro del Interior advirtió a los Comisarios de policía que considerasen suprimido el apartado 1.68.g), salvo la primera frase completa, puesto que contenía consejos e informaciones «que podían inducir a error en algunos aspectos». Les recordó, a la vez, que los procedimientos para interceptar las comunicaciones se describían en el Libro Blanco y se aplicaban rigurosamente en todos los casos.

51. La unidad especializada de la policía conserva las notas y transcripciones de las comunicaciones interceptadas durante doce meses o el tiempo necesario para el desarrollo de la investigación penal. El contenido de los datos se comunica a los jefes de la unidad de policía encargada de la investigación, y se destruye cuando ésta no requiere para su éxito que se conserven las notas o transcripciones (informe Birkett, apartado 118; Libro Blanco, apartado 15). El resultado de las interceptaciones se utiliza exclusivamente para ayudar a la policía en sus investigaciones, y nunca como medio de prueba, aunque la interceptación puede permitir que se obtengan por otros procedimientos informaciones que, de esta manera, se empleen como pruebas (informe Birkett, apartado 151; Libro Blanco, apartado 16). De acuerdo con lo aconsejado por el Comité Birkett (informe Birkett, apartado 101), las informaciones conseguidas mediante la interceptación no se revelan nunca a los particulares, organismos privados, tribunales o instituciones administrativas (Libro Blanco, apartado 17).

52. No se informa a la persona cuyas comunicaciones se han interceptado ni de esta circunstancia ni de las informaciones así conseguidas, ni siquiera después de terminar la vigilancia y la investigación que la motiva.

53. Por razones de seguridad, no se descubre, por lo general, el número de interceptaciones efectuadas (informe Birkett, apartados 119-121; Libro Blanco, apartados 24-25). No obstante, con la finalidad de disipar las preocupaciones de la sociedad en cuanto a la extensión de esta práctica, el informe Birkett y el Libro Blanco han facilitado el número de órdenes dictadas durante los años anteriores a su publicación. El Libro Blanco (Anexo III) indica que, en Inglaterra y en el País de Gales, entre 1969 y 1979, el Ministro del Interior ha suscrito al año algo más de cuatrocientas órdenes para interceptar teléfonos y algo menos de cien para el correo. En su apartado 27, se indica también el número total de Ordenes Ministeriales en vigor el 31 de diciembre de 1958 (237), 1968 (273) y 1978 (308). Ahora, según el Gobierno, a fines de 1979, el número de teléfonos instalados era de 26.428.000, frente a 7.327.000 a fines de 1957, y, por otra parte, el número total de delitos se cuadruplicó de 1958 a 1978, pasando de 626.000 a 2.395.000.

54. Al publicarse el Libro Blanco el 1 de abril de 1980, el Ministro del Interior anunció al Parlamento que el Gobierno, mientras no presentase ningún proyecto de ley (apartado 37 precedente), se proponía encargar a un Alto Magistrado para que comprobase, de forma continua e independiente, que la interceptación se efectuaba con arreglo a las finalidades y a los procedimientos establecidos. Se decía, a este respecto, que lo dispuesto era:

«Examinar continuamente los objetivos, procedimientos, condiciones y garantías que regulan la interceptación de las comunicaciones en interés de la policía, de los servicios de Aduanas y Consumos y de los de información, tal como los expone (el Libro Blanco), e informar al Primer Ministro» (Hansard, Cámara de los Comunes, 1 de abril de 1980, cls. 207-208),

El Ministro precisó que esta personalidad podría conocer todos los expedientes de que se trataba y pedir informaciones complementarias a los servicios y organismos competentes. Para las finalidades de su primer informe, que se publicaría, tendría que estudiar todos los aspectos del sistema analizado en el Libro Blanco. Sus posteriores informes sobre el funcionamiento, en todos sus detalles, del sistema no serían publicados, pero se daría cuenta al Parlamento de cualquier comprobación de carácter general y de las modificaciones que se hubieran introducido (ibidem).

55. Se confió esta misión a Lord Diplock, «Lord of Appeal in Ordinary» desde 1968. En su primer informe, publicado en 1981, puso de manifiesto especialmente, después de un examen minucioso de los casos al parecer más representativos:

i) que, en todos los casos, las informaciones facilitadas al Ministro por los servicios solicitantes, en apoyo de que se les entregase la Orden, se formularon con precisión y sinceridad, y que los procedimientos seguidos, en el interior de dichos servicios, para el examen previo de las solicitudes al Ministro permitían descubrir y corregir cualquier mala interpretación de las normas pertinentes;

ii) que las órdenes sólo se pedían en los casos adecuados y no se prolongaban más allá de las exigencias legales.

Lord Diplock señaló, además, que se destruyeron rápidamente todos los resultados de la interceptación cuando no se relacionaban directamente con la finalidad perseguida, y respecto a los demás, sólo se difundieron en la medida necesaria para conseguir aquélla.

Al principio de 1982, Lord Diplock presentó su segundo informe. Como declaró el Ministro ante el Parlamento, la conclusión general a la que se llegaba en aquél era que, durante el año 1981, el procedimiento de interceptación de las comunicaciones había continuado desarrollándose satisfactoriamente, y que todos los servicios interesados habían cumplido concienzudamente los principios formulados en el Libro Blanco.

Lord Diplock dimitió en 1982, y le sustituyó Lord Bridge of Harwich, «Lord of Appeal in Ordinary» desde 1980.

G. El «recuento»

56. Se llama «recuento» al uso de un instrumento -un contador combinado con un aparato impresor- que registra los números marcados en un determinado aparato telefónico y la hora y la duración de cada llamada. El «Post Office» lo proyectó para su propio uso como entidad encargada de proporcionar los servicios telefónicos. Se pretende, sobre todo, asegurar la exactitud del importe que se exige al abonado, examinar las quejas sobre la calidad del servicio y descubrir los posibles abusos. El «Post Office» -ahora las «British

Telecommunications» (apartado 23, precedente)-, cuando somete un teléfono a «recuento», sólo utiliza las señales enviadas a él.

El Estado no exige que el «Post Office» establezca registros de esta clase, pero, si existen, puede obligarle a facilitar los datos como medios de prueba en los procesos civiles o penales en la forma acostumbrada, a saber, por la vía de «subpoena». A este respecto, la situación del «Post Office» es la misma de cualquier poseedor de anotaciones de interés para el caso, como, por ejemplo, un Banco. La Policía y el Estado sólo pueden ordenar la aportación de los datos registrados por el «Post Office» por los medios normales.

Sucede, sin embargo, que el «Post Office», en algunas ocasiones, registra y comunica lo registrado, a petición de la policía, si las informaciones son indispensables para investigaciones de delitos graves y no pueden conseguirse de ninguna otra fuente. Esta manera de actuar se ha dado a conocer públicamente al contestar a preguntas en el Parlamento (véase, por ejemplo, la declaración del Ministerio del Interior ante el Parlamento, Hansard, Cámara de los Comunes, 23 de febrero de 1978, cols. 760- 761).

H. Los posibles recursos internos contra las violaciones del Convenio que se aleguen

57. La Comisión, el Gobierno y el demandante reconocen que, por lo menos en teoría, existen en Inglaterra y en el País de Gales, en la materia de interceptación ilegal de comunicaciones, recursos judiciales ante los tribunales civiles y penales. Se resumen así los recursos citados por el Gobierno:

i) La interceptación o la divulgación de las informaciones interceptadas por un empleado del «Post Office», «violando sus obligaciones» o «indebidamente» y sin orden del Ministro, constituye un delito según las leyes de 1863 y 1868 sobre el telégrafo, la de 1884 para la protección del «Post Office» (en las interceptaciones telefónicas) y las de 1953 sobre el «Post Office» (en las interpretaciones postales) (apartados 25-27 precedentes). En el caso de que se reclame por haberse interceptado ilegalmente las comunicaciones, la policía deberá investigar y entablar las correspondientes diligencias si entendiéndose que se había cometido una infracción. Si la policía no lo hiciera, el reclamante podrá formular una querella.

ii) En el supuesto de una interceptación ilegal por un empleado del «Post Office» sin previa Orden, el individuo podrá, además, conseguir que los tribunales dicten una Orden prohibiendo al interesado o a los interesados, e incluso al «Post Office», que continúen interceptando ilegalmente sus comunicaciones; recurso que se ofrece a quienquiera que pueda probar que un delito ha lesionado un derecho o un interés privado (véase, por ejemplo, «Gouriet v. The Union of Post Office Workers», All England Law Reports, vol. 3, 1977, pág. 70; «Ex parte Island Records Ltd.», All England Law Reports, vol. 3, 1978, pág. 795).

iii) Por los mismos motivos, se puede solicitar que se dicte una Orden que prohíba la divulgación o difusión por los empleados del «Post Office» del contenido de las comunicaciones interceptadas sin previa Orden del Ministro, o que así se haga con quienes no sean funcionarios de policía.

Además de estos recursos, la intervención del correo, sin autorización implicaría normalmente, en el ámbito del Derecho Civil, un daño ilícito en los bienes que permitiría el ejercicio de la correspondiente acción por daños y perjuicios.

58. Además de lo dicho, el Gobierno ha señalado los siguientes posibles recursos no judiciales:

i) Cuando la policía está implicada en una interceptación efectuada sin Orden para ello, se puede presentar una reclamación complementaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de 1964 sobre la Policía; y en tal caso, tiene que investigar un comisario de policía y, si entiende que se ha cometido la infracción, debe dar traslado al «Director of Public Prosecutions».

ii) Cuando el reclamante sólo pueda demostrar que la policía o el Ministro han apreciado erróneamente los hechos o que no existían motivos para la interceptación, podrá reclamar ante el Ministro directamente o por medio de su diputado; y si le aportara informaciones que permitieran suponer que los motivos de determinada Orden no figuraban entre los publicados o eran insuficientes o erróneos, el Ministro deberá promover inmediatamente una investigación, y si se demostrase que la reclamación estaba justificada, se anularía la Orden.

iii) De la misma manera, cuando se hayan incumplido las reglas de procedimiento administrativo expuestas en el informe Birkett y en el Libro Blanco, se podrá acudir al Ministro, quien, en su caso, anulará o revocará la Orden y hará terminar así la interceptación ilegal en curso.

Según el Gobierno, no se conoce ninguna reclamación que haya resultado justificada por alguna de las tres circunstancias expuestas.

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

59. El señor Malone, en su demanda ante la Comisión de fecha 19 de julio de 1979 (núm. 8691/79), se quejaba de la interceptación, reconocida, de una de sus comunicaciones telefónicas. Estaba convencido, además, de que, en virtud de órdenes de la policía, su correo y el de su esposa habían sido interceptados, sus líneas telefónicas «escuchadas» y, a mayor abundamiento, su teléfono enlazado con un mecanismo de «recuento» que registraba todos los números marcados. Se consideraba víctima de la violación de los artículos 8 y 13 del Convenio, como consecuencia de estas acciones y del Derecho y de la práctica de Inglaterra y Gales en esta materia.

60. La Comisión admitió a trámite la demanda el 13 de julio de 1981. En su informe de 17 de diciembre de 1982 (art. 31) llegó a la siguiente conclusión:

- que se violaron los derechos garantizados al demandante por el artículo 8, debido a la interceptación, que se ha reconocido, de una de sus conversaciones telefónicas, y a la legislación y a la práctica que, en Inglaterra y en Gales, regulan la interceptación de las comunicaciones postales y telefónicas en interés de la Policía (once votos y una abstención);

- que no había por qué investigar si los derechos del señor Malone fueron lesionados por el procedimiento conocido como «recuento» del teléfono (siete votos contra tres, con dos abstenciones);

- que se han infringido los derechos del interesado en relación con el artículo 13 en cuanto el Derecho inglés y el galés no proporciona un «recurso efectivo ante un tribunal nacional» contra las interceptaciones efectuadas sin Orden (diez votos contra uno, con una abstención).

El texto íntegro de esta opinión y de los dos votos particulares formulados se incluye en un Anexo a esta sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS POR EL GOBIERNO AL TRIBUNAL

61. En la vista del 20 de febrero de 1984, el Gobierno confirmó las conclusiones a que había llegado en su Memoria. Pidió al Tribunal:

«1. En cuanto al artículo 8

i). Que resuelva y declare que las intervenciones en el ejercicio de los derechos que garantiza el artículo 8.1 del Convenio, producidas por las medidas de interceptación de las comunicaciones tomadas en interés de la policía, en Inglaterra y en el País de Gales, con la finalidad de impedir o descubrir delitos, y cualquier otra aplicación de estas medidas al demandante, se justifican y se justificaban en relación al apartado 2 del mismo artículo, como previstas por la ley y medidas necesarias, en una sociedad democrática, para prevenir los delitos y proteger los derechos y libertades de los demás; y que, por consiguiente, no se ha violado el artículo 8 del Convenio;

ii) a) Que resuelva y declare que no procede investigar, en este caso, si los derechos del demandante, en virtud del artículo 8, fueron afectados por el procedimiento llamado de «recuento»; y, alternatively,

b) resolver y declarar que los hechos probados se ponen de manifiesto que se hayan violado estos derechos en virtud de dicho procedimiento;

2. En cuanto al artículo 13

Resolver y declarar que las circunstancias que concurren en este caso no ponen de manifiesto que se haya violado el artículo 13 del Convenio.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN QUE SE ALEGA DEL ARTICULO 8

62. El artículo 8 dice así:

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

(...)

2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley sea una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de los delitos, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.»

El demandante denuncia un doble incumplimiento de este precepto. El primero se produce por la interceptación de sus comunicaciones postales y telefónicas por o para la policía, o por el Derecho y la práctica en Inglaterra y Gales en esta materia; y el segundo por el «recuento» de su teléfono por o para la policía, o por el Derecho y la práctica en los dos países citados en esta materia.

A. Sobre la interceptación de las comunicaciones

1. Sobre el objeto del litigio

63. Hay que señalar, de entrada, que esta causa no se extiende a la interceptación de las comunicaciones, en general. La resolución por la que la Comisión aceptó, el 13 de julio de 1981, la demanda del señor Malone fija el objeto del litigio elevado al Tribunal (véase, especialmente, la sentencia dictada en el caso Irlanda contra el Reino Unido, de 18 de enero de 1978, serie A, núm. 25, pág. 63, apartado 157). Pues bien, en ella se precisa: «el caso sólo se refiere directamente a las interceptaciones efectuadas por o para la policía -con exclusión de otros servicios como los de Aduanas y Consumos o los de información- dentro del contexto general de una investigación penal con su correspondiente marco jurídico y administrativo».

2. Sobre la posible vulneración de los derechos que garantiza el artículo 8

64. No se discute que se interceptó una conversación telefónica del demandante, a petición de la policía y en virtud de la orden del Ministro del Interior (apartado 14, precedente). Como las comunicaciones telefónicas están incluidas en los conceptos de «vida privada» y de «correspondencia», a tenor del artículo 8 (sentencia en el caso Klass y otros, de 6 de septiembre de 1978, serie A, núm. 28, pág. 21, apartado 41), dicha interceptación implicaba una «injerencia de la Autoridad pública» en el ejercicio de un derecho que el apartado 1 del artículo 8 garantizaba al demandante.

A pesar de las alegaciones de este último, el Gobierno se ha negado constantemente a revelar si han existido en este caso otras interceptaciones de llamadas telefónicas o del correo, ejecutadas en interés de la policía (apartado 16, precedente). Admite, sin embargo, que el señor Malone, como sospechoso del delito de recepción, estaba expuesto a sufrir tales medidas. Como lo subraya la Comisión, en el apartado 115 de su informe, la existencia en Inglaterra y en el País de Gales de leyes y usos que permitan establecer un procedimiento de vigilancia secreta de las comunicaciones, constituía intrínsecamente una «injerencia (...) en el ejercicio» de los derechos que el artículo 8 reconoce al interesado, prescindiendo de su efectiva aplicación a éste (sentencia en el caso Klass y otros, ya citada antes, *ibid.*). Por consiguiente, el Tribunal, como la Comisión (apartado 114 del informe), no considera necesario examinar las afirmaciones del demandante según las cuales su correo y sus conferencias telefónicas fueron interceptadas durante varios años.

3. Sobre la posible justificación de las interceptaciones

65. El principal punto que se discute es si las injerencias que se han comprobado estaban justificadas en relación con el apartado 2 del artículo 8, y, especialmente, si estaban «previstas por la ley» y eran «necesarias», «en una sociedad democrática», para cumplir alguna de las finalidades que el precepto enumera.

a) «Prevista por la ley»

i) Principios generales

66. El Tribunal, en su sentencia en el caso Silver y otros, de 25 de marzo de 1983 (serie A, núm. 61, págs. 32-33, apartado 85), ha entendido que, por lo menos para los obstáculos a la correspondencia de los presos, las palabras «prevista por la ley» (*prévüe par la loi / in accordance with the law*), que aparecen en el apartado 2 del artículo 8 (versión original), deben interpretarse a la vista de los principios generales que, según la sentencia en el caso «Sunday Times» de 26 de abril de 1979 (serie A, núm. 30), son aplicables a los términos semejantes, «previstas por la ley» (*prévüe par la loi / prescribed by the law*) del apartado 2 del artículo 10.

Primer principio: la palabra «ley» comprende a la vez el derecho escrito y el consuetudinario (sentencia Sunday Times, antes citada, pág. 30, apartado 47). Segundo principio, que la Comisión, el Gobierno y el demandante han considerado aplicable a este caso: «la injerencia debe tener algún fundamento en el Derecho interno» (sentencia Silver y otros, reiteradamente citada, p. 33, apartado 86). No obstante, el Tribunal entendió que las exigencias que resultan de estas expresiones iban más allá de la conformidad con la ley nacional. Se ha referido a dos en los términos siguientes:

«Se requiere, primero, que la ley sea asequible; el ciudadano debe poder disponer de suficiente información, según las circunstancias, sobre las normas jurídicas aplicables a determinado caso. En segundo lugar, sólo se puede considerar como ley la norma que se expresa con la suficiente precisión para permitir al ciudadano que ajuste su conducta, y que pueda, en su caso con los adecuados asesoramientos, prever razonablemente, según sean las circunstancias, las consecuencias que pueda ocasionar una acción determinada» (sentencia en el caso Sunday Times, pág. 31, apartado 49; sentencia en el caso Silver y otros, pág. 33, apartados 87 y 88).

67. Para el Gobierno, estas dos condiciones, deducidas por el Tribunal de los litigios sobre penas o limitaciones que afectaban al ejercicio de la libertad de expresión o de correspondencia, son menos adecuadas en el ámbito, muy distinto, de la vigilancia secreta de las comunicaciones. En éste, la ley no impone limitaciones o controles sobre el individuo, por lo cual el criterio imperante es la legalidad, desde el punto de vista del Derecho interno, de las medidas tomadas por la Administración.

Recuerda el Tribunal que, a su entender, el fragmento de la frase «prevista por la ley» no se limita a remitirse al Derecho interno, sino que también se refiere a la calidad de la «ley»; y añade que ha de ser compatible con la supremacía del derecho, mencionada en el preámbulo del Convenio (sentencia en el caso Silver y otros, pág. 34, apartado 90; sentencia en el caso Golder de 21 de febrero de 1975, serie A, núm. 18, pág. 17, apartado 34). Esto significa -según se deduce del objeto y de la finalidad del artículo 8- que el Derecho interno tiene que ofrecer una determinada protección contra las vulneraciones arbitrarias por el Poder público de los derechos que garantiza el apartado 1 (informe de la Comisión, apartado 121). Ahora bien, el peligro de la arbitrariedad aparece especialmente cuando las facultades de la Administración se utilizan secretamente (sentencia en el caso Klass y otros, ya citada antes, serie A, núm. 28, págs. 21 y 23, apartados 42 y 49). Ciertamente -como pretende el Gobierno-, las exigencias del Convenio, especialmente en la previsión, no pueden ser exactamente las mismas en la interceptación de las comunicaciones para las necesidades de las investigaciones de la policía que cuando la ley de que se trate se proponga establecer limitaciones a la conducta individual. En especial, la exigencia de la posible previsión no quiere decir que permita a cualquiera prever si y cuándo sus comunicaciones corren el riesgo de interceptarse por las autoridades para que pueda acomodar su conducta en consecuencia.

No obstante, la ley debe emplear términos lo suficientemente claros para que puedan conocer todos en qué circunstancias y mediante qué requisitos permite el Poder público hacer uso de esta medida secreta y posiblemente peligrosa, que afecta al derecho al respeto a la vida privada y a la correspondencia.

68. Se ha discutido también durante el procedimiento en qué medida la ley propiamente dicha, como opuesta a la práctica administrativa que suele acompañarla, debe determinar, para respetar el Convenio, las situaciones y requisitos que permiten a la autoridad pública interferir el ejercicio de los derechos que aquél garantiza. La sentencia en el caso Silver y otros, posterior a la aprobación del informe de la Comisión en el caso presente, contesta en

parte a esta pregunta. El Tribunal entendió que «la ley que concede una facultad discrecional debe fijar su alcance», aunque no sea necesario incluir en ella el detalle de las normas y procedimientos que hayan de tenerse en cuenta (serie A, núm. 61, págs. 33-34, apartados 88-89). El grado de precisión que se exige a la «ley» depende de la materia de que se trate (sentencia en el caso *Sunday Times*, reiteradamente citada, serie A, núm. 30, pág. 31, apartado 49). Como la aplicación de las medidas de vigilancia secreta de las comunicaciones no está sometida ni a la fiscalización de los interesados ni a la pública, la «ley» pugnaría con la supremacía del derecho de que se trata si la facultad discrecional concedida a la Administración no tuviera límites. Por tanto, la ley debe determinar el alcance y las modalidades del ejercicio de semejante facultad con suficiente claridad -teniendo en cuenta la legítima finalidad que se persigue- para facilitar así al individuo la adecuada protección contra la arbitrariedad.

ii) Aplicación de estos principios al caso de autos

69. La base jurídica exacta de las facultades de la Administración en la materia ha suscitado algunas discusiones; en cambio, los comparecientes están de acuerdo en considerar compatible con el Derecho de Inglaterra y de Gales la práctica de interceptar las comunicaciones, en interés de la Policía, en virtud de una Orden del Ministerio del Interior, con la finalidad de descubrir o impedir los delitos y, por consiguiente, la comprobada interceptación de una conversación telefónica del demandante. La legalidad del ejercicio de esta facultad en las conferencias telefónicas, fue reconocida por sir Robert Megarry al desestimar la demanda civil del Sr. Malone (apartados 31-36 precedentes); y así se reconoce también en general, para las comunicaciones postales, como lo demuestra el informe Birkett (apartado 28 «in fine», precedente).

70. Se trata, por tanto, de investigar si el Derecho interno expresaba los elementos fundamentales de dicha facultad con razonable precisión, en normas jurídicas asequibles que señalen suficientemente el alcance y las modalidades del ejercicio de la facultad discrecional atribuida a las autoridades competentes.

A lo largo del procedimiento se ha examinado el problema en sus dos aspectos. Ante todo, si el Derecho vigente exigía que la interceptación, para las finalidades de la policía, de una comunicación a través del servicio de Correos se fundase en una orden válida del Ministro del Interior; y, por otra parte, hasta qué punto regulaba la expedición y la ejecución de semejante orden.

71. En cuanto al primer aspecto, si bien la práctica habitual se describe en términos categóricos en el apartado 55 del Informe Birkett y en el apartado 2 del Libro Blanco (apartado 42, anterior), el Derecho inglés y galés no somete expresamente el ejercicio de la facultad de interceptar a la existencia de una Orden; y así lo señala, expresa y fundadamente, el demandante (apartado 56 del informe de la Comisión). Literalmente, el artículo 80 de la Ley de 1969 sobre el «Post Office» prevé que se puede «requerir» al «Post Office» para proporcionar informaciones a la policía, pero, en sus propios términos, no considera ilegales las interceptaciones que se efectúan sin que exista una orden que implique semejante «requerimiento» (apartado 29 precedente). Según la Comisión, parece que se llega a este resultado si se le pone en relación con los delitos creados por el artículo 58.1 de la Ley de 1953 sobre el «Post Office» y por los demás preceptos legales a los que se remite el apartado 1, párrafo 1, del Anexo 5 a la Ley de 1969 (apartados 129-135 del informe; apartados 25, 26 y 30 precedentes). El Gobierno acepta y hace suyo este razonamiento, pero el señor Malone la discute, por lo menos para las escuchas telefónicas. Invoca, a este respecto, algunas consideraciones en opuesto sentido del fallo de sir Robert Megarry (apartados 31-36, precedentes, especialmente los apartados 33 y 35); y destaca además que no se alude a la

necesidad de la Orden en la sección titulada «Información del Post Office a la política» de la Circular recopiladora que el Ministerio del Interior dirigió en 1977 a la policía (apartado 50 anterior).

72. Por lo que se refiere a la segunda cuestión, las Memorias y las alegaciones ponen de manifiesto opiniones totalmente opuestas sobre si la Ley de 1969 llegó a limitar las finalidades y los procedimientos para que el Ministro del Interior pueda autorizar legalmente que se intercepten las comunicaciones.

73. Para el Gobierno, la redacción del artículo 80 -especialmente, el fragmento de la frase «para las finalidades y según las modalidades análogas a las que se aplicaban (...) en el momento de la aprobación de (la) ley» de 1969- define y limita la facultad de interceptación por referencia a la práctica anterior. Desde la entrada en vigor de esta ley, sólo se puede pretender legalmente que el «Post Office» intercepte las comunicaciones en interés de la policía en virtud de una Orden, firmada de puño y letra por el Ministro, para el descubrimiento de delitos y que cumpla otros requisitos. Así, según el artículo 80, la Orden tiene que expresar necesariamente el nombre y apellidos, la dirección y el número del abonado de que se trate, ha de ser limitada en el tiempo y dirigirse no a la policía sino al «Post Office». Además, el artículo 80 sólo permite obligar a este último a facilitar la información a «altos funcionarios del Estado». Siempre según el Gobierno, para ampliar o modificar en cualquier otra forma los objetivos y las modalidades que hay que respetar en esta materia, habría que modificar la Ley de 1969, para lo cual se necesitaría la intervención del Parlamento.

74. La Comisión, cuyos argumentos comparte el demandante, señala varios factores de incertidumbre que se oponen a semejante examen de las consecuencias de la Ley de 1969 (apartados 136-142 del informe).

75. En primer lugar, la redacción del artículo 80, en especial el verbo «puede» (may, peut), no se limita a confirmar la práctica efectivamente seguida en 1968 considera, sin más, aplicables al «Post Office» todas las finalidades para las cuales el Ministro podía antes ordenar, con arreglo a Derecho, al «Postmaster General» una interceptación, y lo mismo se dice de los procedimientos. Ahora bien, ni en la época del informe Birkett (véanse, por ejemplo, sus apartados 15, 21, 27, 54-55, 56, 62 y 75), ni en la de la aprobación de la Ley de 1969, existía ninguna clara limitación jurídica en cuanto a las «finalidades» y «procedimientos» o «modalidades» lícitos. El apartado 62 de dicho informe calificaba, por otra parte, como «absoluta» la facultad discrecional del Ministro, bien que precisando los límites de hecho de su ejercicio.

76. Hay otra dificultad, según la Comisión: El Gobierno no pretende que el artículo 80 haya incorporado a la «ley» las medidas ya existentes en todos sus detalles, pero sí, al menos, los principales requisitos, procedimientos y finalidades exigibles para dictar órdenes de interceptación. Incluso suponiendo que el reenvío a las «finalidades y (...) modalidades análogas» se limita a confirmar la práctica anterior, y no todo lo que hubiese sido jurídicamente admisible, la Comisión no ve claramente qué aspectos de las «finalidades» y «modalidades» anteriores se han legalizado, de forma que sólo podrían modificarse por intervención de las Cámaras, ni cuáles siguen siendo de la competencia de la Administración, y, por consiguiente, pueden modificarse por ella. La Comisión comprueba, a este respecto, que el concepto de «delito grave», que de hecho funciona como requisito para dictar la Orden con la finalidad de descubrirlo, sufrió dos ampliaciones sucesivas desde la Ley de 1969 sin intervención del Parlamento (apartados 42-43 precedentes).

77. La Comisión subraya, a mayor abundamiento, que sir Robert Megarry, en su fallo de febrero de 1979, no hizo suya la interpretación que el Gobierno da a la ley. Parece que

reconoció, como ante él sostuvo el «So-licitor General», que el artículo 80 se refiere a las medidas administrativas anteriores para la expedición de las Ordenes (apartado 33 precedente). Por el contrario, entendió expresamente que estas medidas o disposiciones conservan su naturaleza administrativa y que el artículo 80 no las ha elevado al rango legal ni siquiera en lo fundamental (apartado 34, anterior).

78. Produce también cierta extrañeza -señala la Comisión- que el Libro Blanco, publicado por el Gobierno en la línea de la resolución de sir Robert Megarry (apartado 21 precedente), no aluda para nada al artículo 80 como regulador de la promulgación de las órdenes. El Ministro del Interior, al presentarlo al Parlamento en abril de 1980, se expresó, por otra parte, en forma que daba a entender que las medidas existentes dependían, en su conjunto, de la práctica administrativa, que no eran adecuadas para su «incorporación legislativa» y que el Gobierno podía modificarlas por un acuerdo del que se informaría al Parlamento (apartados 37 «in fine» y 54 «in fine» anteriores).

79. Las precedentes consideraciones demuestran que el Derecho inglés y galés sobre la interceptación de comunicaciones para facilitar el trabajo de la policía es, por lo menos en la actualidad, bastante oscuro y permite distintas interpretaciones. El Tribunal invadirá la competencia de los Tribunales de justicia nacionales si intentase resolver tales cuestiones de derecho interno (véanse, «mutatis mutandis», las sentencias Deweer, de 27 de febrero de 1980, serie A, núm. 35, pág. 28 in fine y Van Doogenbroeck, de 24 de junio de 1982, serie A, núm. 50, pág. 30, cuarto párrafo); sin embargo, el Convenio le exige que resuelva si, para las finalidades del apartado 2 del artículo 8, la «ley» de que se trata expresa con suficiente claridad los elementos fundamentales de las competencias de las- autoridades en esta materia.

En Inglaterra y en el País de Gales existen ciertamente procedimientos detallados para las interceptaciones de que se trata (apartados 42-49, 51-52 y 54-55 precedentes). Lo que es más, las estadísticas demuestran su eficacia para que sea bastante reducido el número de órdenes expedidas, sobre todo en relación con el aumento de los delitos (indictable crimes) perpetrados y de los teléfonos instalados (apartado 53, anterior). El informe Birkett, el Libro Blanco y las declaraciones de los Ministerios competentes en el Parlamento han dado a conocer al público las disposiciones y principios aplicables (apartados 21, 37-38, 41, 43 y 54 precedentes).

No obstante, los datos que el Tribunal ha conocido no permiten decir, con la seguridad que sería deseable, hasta qué punto la facultad de interceptación se ha incorporado a las normas legales y en qué medida depende todavía discrecionalmente de la Administración. Debido a la ambigüedad y a la incertidumbre que se mantienen en este aspecto fundamental del Derecho vigente, el Tribunal llega a la misma conclusión que la Comisión. A su entender, el Derecho inglés y galés no determinan con suficiente claridad el alcance y las modalidades del ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades en la materia examinada. En esta medida, falta el grado mínimo de protección legal exigido por la supremacía del Derecho en una sociedad democrática.

iii) Conclusión

80. En resumen, las vulneraciones del derecho del demandante al respecto de su vida privada y de su correspondencia (apartado 64 precedente), tal como lo garantiza el artículo 8, no estaban «previstas por la ley» en lo que se refiere a la interceptación de las comunicaciones.

b) «Necesaria, en una sociedad democrática, para perseguir una finalidad reconocida como legal»

81. Es indudable que la existencia de una legislación que permita interceptar las comunicaciones para ayudar a la policía judicial en el cumplimiento de su misión, puede ser «necesaria» «en una sociedad democrática», «para la defensa del orden y la previsión de los delitos», a tenor del apartado 2 del artículo 8 (véase, «mutatis mutandis», la sentencia en el caso Klass y otros, ya citada, serie A, núm. 28, pág. 23, apartado 48). El Tribunal admite, por ejemplo, la afirmación que se hace en el apartado 21 del Libro Blanco, según la cual el aumento de la delincuencia, en especial de la organizada, la creciente habilidad de los delincuentes y la facilidad y la rapidez de sus movimientos han hecho indispensables, en Gran Bretaña, las escuchas telefónicas para investigar y combatir los delitos. Sin embargo, el ejercicio de semejantes facultades crea, por su naturaleza secreta, el riesgo de abusos, fáciles de cometer en casos individuales y propicios a consecuencias perjudiciales para el conjunto de la sociedad democrática (ibid., pág. 26, apartado 56). Por consiguiente, la intervención que se produce sólo puede considerarse «necesaria», «en una sociedad democrática», si se rodea el sistema de vigilancia adoptado de garantías suficientes contra los abusos (ibid., pág. 23, apartados 49-50).

82. Ahora bien, según el demandante, no sucede así en el sistema inglés y galés en la materia de que se trata.

El Tribunal, después de llegar a la conclusión de que las interceptaciones comprobadas no estaban «previstas por la ley», no considera necesario determinar más adelante en qué consisten las demás garantías exigidas por el apartado 2 del artículo 8 ni si el sistema litigioso las ofrecía en este caso.

B. Sobre el «recuento»

83. Se llama «recuento» al empleo de un mecanismo (un contador combinado con un aparato impresor) que registra los números marcados en un determinado aparato telefónico, la hora y la duración de cada llamada (apartado 56, anterior). Al establecer estos registros, el «Post Office» -hoy, las «British Telecommunications»- utiliza únicamente las señales que se le dirigen para asegurar el servicio de teléfono, y no vigila ni intercepta de ninguna otra manera las conversaciones. El Gobierno deduce de lo dicho que el recuento, a diferencia de la interceptación de las comunicaciones, no afecta en nada al derecho protegido por el artículo 8.

84. Como el Gobierno señala con razón, un contador, dotado de un aparato impresor, anota las informaciones que el Servicio de teléfonos puede, en principio, conseguir lícitamente, especialmente para asegurar la exactitud de los cargos que se exigen al abonado, examinar sus reclamaciones o descubrir posibles abusos. El recuento es distinto, por su propia naturaleza, de la interceptación de las comunicaciones, la cual y en principio, no es deseable ni lícita en una sociedad democrática. El Tribunal no acepta, sin embargo, que la utilización de los datos así obtenidos no pueda plantear problemas en relación con el artículo 8. En los registros así efectuados, se contienen informaciones -en especial, los números marcados- que son parte de las comunicaciones telefónicas. En opinión del Tribunal, ponerlos en conocimiento de la policía, si el consentimiento del abonado, se opone también al derecho confirmado por el artículo 8.

85. Como lo comprobó la Comisión al considerar admisible la demanda, las reclamaciones del señor Malone sobre el recuento se relacionan estrechamente con las relativas a la interceptación de las comunicaciones. La cuestión que tiene que resolver el Tribunal en esta materia se limita a la entrega de los datos del recurso registrados a la policía «en el ámbito general de un procedimiento penal», y al «marco jurídico y administrativo» correspondiente (apartado 63 anterior).

86. En Inglaterra y en el País de Gales, aunque la policía no tiene competencia, a falta de «subpoena», para ordenar que se obtengan tales datos, existe la práctica de que el «Post Office» así lo haga y los facilite a la policía, si ésta los pide y realmente los necesita para sus investigaciones sobre delitos graves, cuando no puede conseguir las informaciones de otras fuentes (apartado 56 precedente). Hay motivos para suponer que, al ser sospechoso el señor Malone del delito de receptación, podía ser afectado por la referida práctica. El demandante puede, por consiguiente, pretender a los efectos del artículo 25 del Convenio que ha sido «víctima» de una violación del artículo 8 por la mera existencia de esta práctica, con independencia de cualquier otra medida tomada contra él (véase, «mutatis mutandis», el apartado 64 anterior). No obsta a este respecto, que, como puntualiza el Gobierno, la policía ni haya promovido el recuento del aparato del interesado ni efectuado ninguna investigación utilizando la relación de números telefónicos obtenida mediante este procedimiento (apartado 17 precedente; véase también, «mutatis mutandis», la citada sentencia en el caso Klass y otros, serie A, núm. 28, pág. 20, apartado 37 «in fine»).

87. No se ha invocado nunca el artículo 80 de la Ley de 1969 sobre el «Post Office» para pedir a éste, en virtud de una Orden del Ministerio del Interior, que ponga en conocimiento de la policía judicial informaciones recogidas mediante el sistema de recuento. Sin embargo, el Derecho interno no prohíbe al «Post Office» que atienda voluntariamente una petición hecha por la policía para que obtenga y le facilite tales datos (apartado 56 precedente). La práctica que antes se ha expuesto, incluso con las limitaciones a la posibilidad de proporcionar estas informaciones, fue dada a conocer al contestar a las preguntas de miembros del Parlamento (ibidem). No obstante, aparte de la mera falta de prohibición, los documentos del expediente no ponen de manifiesto que exista alguna norma jurídica sobre el alcance y las modalidades del ejercicio de la facultad discrecional de que disfrutaban las autoridades. Por consiguiente, aunque conforme con el Derecho interno, la intervención que resulta de la existencia de dicha práctica en el caso del demandante no estaba «prevista por la ley», a tenor del artículo 8.2 (apartados 66-68 anteriores).

88. La presente conclusión dispensa al Tribunal de investigar si se trataba de una medida «necesaria», «en una sociedad democrática», para alguna de las finalidades enumeradas en el apartado 2 del artículo 8 (véase, «mutatis mutandis», el apartado 82 precedente).

C. Recapitulación

89. Se violó, por consiguiente, el artículo 8, en el caso de que se trata, tanto en lo que se refiere a la interceptación de las comunicaciones como en la entrega a la policía del recuento registrado.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN QUE SE ALEGA DEL ARTICULO 13

90. El demandante, al sostener que no pudo disponer de ningún recurso interno efectivo para impugnar las infracciones del artículo 8 que denuncia, alega también que se infringió el artículo 13, redactado en la forma siguiente:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una jurisdicción nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

91. El Tribunal no considera necesario resolver sobre este extremo, teniendo en cuenta lo ya resuelto en relación al artículo 8 (apartado 89 precedente).

III. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 50

92. De acuerdo con el artículo 50, el demandante reclama una reparación justa en cuatro formas: 1.^a) el reembolso de los gastos judiciales -tasados en 9.011 libras- que sir Robert Megarry le condenó a pagar al Prefecto de policía del Gran Londres; 2.^a) el de los honorarios y suplidos -valorados en 5.443,20 libras- que pagó a sus abogados en el mismo procedimiento; 3.^a) el de las costas en los procedimientos ante la Comisión y el Tribunal, cuyo importe aún no fija, y 4.^a) una «moderada indemnización» por la interceptación de sus conversaciones telefónicas.

Sobre los dos primeros puntos, reclama además la percepción de intereses.

El Gobierno no ha hecho alegaciones a este respecto.

93. Como la cuestión no está en condiciones de resolverse, debe ser objeto de la correspondiente reserva, y, en las circunstancias de este caso, procede el reenvío a la Sala (art. 53, apartados 1 y 3, del Reglamento).

EN VIRTUD DE ESTOS FUNDAMENTOS, EL TRIBUNAL

1. Falla, por unanimidad, que se violó el artículo 8.

2. Falla, por dieciséis votos contra dos, que no procede examinar también el caso en relación al artículo 13.

3. Falla, por unanimidad, que la cuestión de la aplicación del artículo 50 no está en condiciones de resolverse;

en consecuencia,

a) la «reserva» en su totalidad, y

b) la «reenvía» a la Sala.

Hecho en francés y en inglés, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 2 de agosto de 1984.

Firmado: Gérard Wiarda, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Se adjuntan a la presente sentencia, con arreglo a los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento, los siguientes votos particulares:

- voto particular, en parte discrepante, de los señores Matscher y Pinheiro Farinha;

- voto particular de conformidad del señor Pettiti.

Rubricado: G. W.

Rubricado: M.-A. E.

VOTO PARTICULAR, EN PARTE DISCREPANTE, DE LOS JUECES SEÑORES MATSCHER Y PINHEIRO FARINHA

Reconocemos que el artículo 13 es uno de los más oscuros del Convenio y que su aplicación suscita problemas de interpretación muy delicados y complicados. Esta es, seguramente, la razón de que los órganos del Convenio, durante dos décadas, aproximadamente, hayan evitado referirse a este precepto, alegando, en la mayoría de los casos, motivos poco convincentes.

Sólo desde hace unos años, el Tribunal, conocedor de que su misión es interpretar y hacer aplicar «todos los artículos» del Convenio en cada ocasión en que se lo pidan las partes o la Comisión, se ha dedicado también a la interpretación del artículo 13. Nos referimos, en especial, a las sentencias en los casos Klass y otros (serie A, núm. 28, apartados 61 y sigs.), Sporrang y Lönnroth (serie A, núm. 52, apartado 88), Silver y otros (serie A, núm. 61, apartados 109 y sigs.) y a la reciente en el caso Campbell y Fell (serie A, núm. 80, apartados 124 y sigs.), en las que ha sentado las bases de una interpretación coherente de este artículo.

A la vista de esta acertada evolución, lamentamos no poder compartir la opinión de la mayoría del Tribunal, que ha considerado que podía dejar de examinar la alegación de que se violó el artículo 13, apartándose así, sin la menor justificación, del criterio seguido especialmente en la sentencia en el caso Silver y otros, en el que se planteaban problemas jurídicos muy parecidos a los que son el objeto del caso presente.

Ciertamente, de acuerdo con el precedente de la sentencia dictada en el caso Silver y otros, el Tribunal debía haber llegado en el que nos ocupa, en las mismas condiciones, a la comprobación de la violación del artículo 13.

VOTO PARTICULAR COINCIDENTE DEL JUEZ SEÑOR PETTITI

He votado con mis colegas para que se reconociese la violación del artículo 8 del Convenio; pero considero que el Tribunal Europeo podía haber explicado más su resolución y no limitarse a apreciar, a tenor de dicho artículo, si la intervención estaba «prevista por la ley», expresión que se utiliza en el artículo 8.2, en el artículo 1 del Protocolo número 1 y en el artículo 2 del Protocolo número 4, pudiendo interpretarse los términos «la ley» como comprendiendo a la vez el derecho escrito y el que no lo está.

El Tribunal europeo ha considerado que la comprobación de una violación en este punto hacía innecesario el examen, en el caso Malone, del sistema británico vigente, criticado por la falta de una ley, y la determinación de si existían o no garantías suficientes.

Sin embargo, a mi entender, los hechos, tal como se exponen en el informe de la Comisión y en la relación correspondiente del Tribunal, exigían también la apreciación de las medidas y prácticas británicas respecto al artículo 8.2.

Esto me parece necesario por la mayor importancia del problema de que se trata, que resumo como sigue:

El peligro que amenaza a las sociedades democráticas en los años 1980-1990 se debe a la tentación que sufren los poderes públicos de que la situación de los ciudadanos sea

«transparente». El Estado, para atender las necesidades de la planificación y de la política social y fiscal, tiene que multiplicar sus intervenciones. Las técnicas administrativas le llevan a aumentar ilimitadamente sus ficheros de identificación y después a someterlos a la informática. Ya en varios de los Estados miembros del Consejo de Europa, se ficha a cada ciudadano 200 y hasta 400 veces.

En la fase siguiente, el Poder público intenta describir, para sus estadísticas y los fundamentos de sus resoluciones, el perfil de cada ciudadano. Las investigaciones se multiplican, y las escuchas telefónicas son uno de los medios más utilizados de esta investigación permanente.

Estas escuchas, durante los treinta últimos años, se han perfeccionado mucho, y estos adelantos han agravado los peligros de la intervención en la vida privada. El resultado puede registrarse en bandas magnéticas y tratarse en centros postales o de otra clase, dotados con los medios más complejos. La escucha que, como un aficionado, practicaba la policía o el funcionario de los medios de comunicación, es sólo un recuerdo de las novelas policíacas anteriores a la última guerra. La codificación de los programas y de las cintas y el tratamiento por ordenadores permiten centuplicar el número de escuchas y examinarlos cada vez con más frecuencia, y, si es necesario, mediante ordenadores. Por medio del procedimiento llamado «mosaico», se consigue una descripción completa de la clase de vida del ciudadano.

Sería arriesgado creer que el número de escuchas asciende anualmente a algunas centenas por país y que todas se conocen por las Autoridades.

A la vez que han variado los procedimientos de escucha, han variado también las finalidades que persiguen las autoridades. La escucha por la policía para prevenir los delitos sólo es una de las prácticas empleadas; hay que añadir a ella las escuchas políticas, las de periodistas y las de personalidades, incluso sin citar las que exigen la defensa nacional y la seguridad del Estado, que se clasifican como escuchas bajo «Secreto de Defensa» y no se citan ni en la Sentencia del Tribunal ni en ese voto particular.

La mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa han sentido la necesidad de legislar en esta materia para acabar con los abusos que se multiplicaban y afectaban incluso a los que ocupaban el Poder.

El procedimiento legislativo que se ha empleado con más frecuencia es el penal: la sumisión de la escucha a la resolución y a la fiscalización del Juez, en el ámbito de la instrucción de esta naturaleza, por disposiciones análogas a las que regulan las diligencias de investigación en virtud del correspondiente mandamiento.

La orden del Juez tiene que especificar las circunstancias que justifican la medida, en su caso sometida a la fiscalización de la Sala de apelación. Existen diversas clases, según los procedimientos o códigos de enjuiciamiento criminal.

El principio que informa las leyes de esta naturaleza es el de la separación de las facultades del poder ejecutivo y del judicial, para que no coincidan en la Administración la iniciativa y la fiscalización de la escucha, de conformidad con el espíritu del artículo 8.

El sistema británico, «que no está previsto por la ley», según el Tribunal, y que se ha examinado en el caso Malone, es el típico ejemplo de la práctica de someter las escuchas a la competencia y a la fiscalización exclusivas del Ministro del Interior, con la circunstancia de que los resultados no se trasladan a las autoridades judiciales (como medios de prueba), las cuales, por tanto, no conocen la interceptación (véase apartado 51).

Incluso cuando se trata de escuchas por necesidades imperiosas del contraespionaje o de la seguridad del Estado, la mayor parte de las legislaciones establecen una regulación estricta de las excepciones al Derecho común, la intervención y la fiscalización de los Jefes de Gobiernos o de los Ministros de Justicia, y los recursos ante órganos compuestos por Magistrados, en la cumbre de la jerarquía judicial.

Ciertamente, el Tribunal europeo ha considerado en su sentencia que «no debía ir más allá, determinando en qué consisten las demás garantías que exige el apartado 2 del artículo 8 y examinando si el sistema de que se trata las proporcionaba en este caso concreto» (apartado 82).

Esta reserva pone de manifiesto claramente que el Tribunal, al limitarse a comprobar la violación, puesto que la intervención estatal no estaba prevista por la ley, no pretendía, ni siquiera implícitamente, aprobar el sistema británico y dejaba a salvo, por tanto, la apreciación de la posible violación del artículo 8.2.

Pero, a mi entender, el Tribunal podía haber completado, en este punto, sus razonamientos, examinando los componentes del sistema para apreciar su compatibilidad y deducir la consecuencia de que, al faltar la fiscalización judicial, se había violado el artículo 8.2.

En efecto, incluso si una ley, a tenor del artículo 8, apartados 1 y 2, establece una detallada regulación que, además de legalizar las prácticas, las define y delimita, la falta de la fiscalización judicial podía originar, en mi opinión, la violación del artículo 8, sin perjuicio de la apreciación del Tribunal.

Hay que tener en cuenta, también, que la práctica de las escuchas policíacas se traduce en expedientes «de acusación», con el consiguiente peligro de hacer ineficaces las reglas de protección de un proceso justo previstas por el artículo 6 del Convenio, robusteciendo las presunciones de culpabilidad. Hay motivos, por consiguiente, para que sea la autoridad judicial la que resuelva y fiscalice totalmente.

La finalidad de las legislaciones europeas que protegen la vida privada es evitar cualquier descubrimiento clandestino de la palabra dicha en privado, y algunas han llegado a considerar ilegal cualquier interceptación de una comunicación telefónica y cualquier intervención sin el consentimiento de los interesados. La relación entre la legislación sobre la «vida privada» y la legislación sobre las «escuchas» es muy estrecha.

La ley alemana enumera las infracciones para cuyo descubrimiento pueden autorizarse las escuchas. La lista se ha redactado con la preocupación fundamental de la conservación de la democracia, única justificación de la intervención.

Con ocasión del caso Klass y del estudio del Derecho comparado de los distintos Estados firmantes del Convenio, se puso de manifiesto la necesidad de un sistema de protección en este terreno. Verdad es que corresponde al Estado asegurar el funcionamiento de este sistema, pero sólo puede hacerlo dentro de los límites establecidos por el artículo 8.

Existían, en los datos del caso Malone, factores suficientes que permitían al Tribunal distinguir entre los peligros de una crisis producida por el terrorismo (caso Klass), y los de la delincuencia común, y, por consiguiente, considerar que se podían establecer dos regímenes diferentes a este respecto. Al tratarse de perseguir los delitos, en virtud del Derecho Penal común, es difícil encontrar un motivo para impedir la fiscalización judicial, aunque sólo sea para asegurar posteriormente el derecho a que se destruyan los resultados de una interceptación

injustificada.

El Tribunal podía haber razonado así, incluso alternativamente. La injerencia interceptando las comunicaciones es más grave que la ordinaria, puesto que la víctima «inocente» no puede descubrirla.

Si, como sostiene el Gobierno británico, solamente se somete a la escucha al sospechoso de la comisión de un delito, no se encuentra motivo para rechazar una medida de fiscalización judicial o análoga, o el establecimiento de un órgano neutral e imparcial entre la autoridad que haya autorizado la interceptación y la que fiscalice su legalidad y su conformidad con las finalidades que el Derecho persigue.

La exigencia de la fiscalización judicial en materia de escuchas telefónicas no se debe solamente a una preocupación de la filosofía de los Poderes y de las Instituciones, sino también a las necesidades de la protección de la vida privada.

En efecto, la escucha y la interceptación telefónicas, incluso cuando están justificadas y debidamente fiscalizadas, reclaman una serie de contramedidas: derecho de personarse que tiene la persona sometida a escucha cuando el procedimiento judicial termina por sobreseimiento o absolución; derecho a la destrucción de los datos obtenidos, y derecho a la devolución de las cintas.

Hay otras medidas necesarias: preceptos que protejan el secreto de la instrucción y el secreto profesional de la defensa, cuando se intercepta la entrevista entre el abogado y su cliente y cuando la escucha descubre hechos distintos de los que son objeto de la investigación judicial y de la acusación.

Tan sólo los preceptos del procedimiento penal pueden atender estas exigencias que están, además, de acuerdo con el Convenio del Consejo de Europa de 1981 (Vida privada. Banco de datos). En efecto, no se puede separar el problema de las escuchas del de los bancos de datos, puesto que las escuchas tienen como consecuencia el registro y archivo de las informaciones obtenidas. En cuanto a los Estados que han ratificado también el Convenio de 1981, su legislación debe tener en cuenta estas dobles exigencias.

Los trabajos del Congreso de Europa (Conversaciones sobre Orwell en Estrasburgo, el 2 de abril de 1984, y Conferencia sobre Bancos de datos en Madrid, el 13 de junio de 1984), van en la misma línea de protección del individuo amenazado por los métodos de acopio y transmisión de las informaciones. La misión del Consejo de Europa y de sus órganos es la de impedir el establecimiento de regímenes y métodos que harían que los «Bin Brothers» fueran los dueños de la vida privada de los ciudadanos. Porque es tan grave tener que sufrir las escuchas como no poder hacer que terminen cuando son ilegales o injustificadas, como en el caso del personaje de Orwell, sometido, en su domicilio, a la vigilancia de un aparato de televisión sin poder nunca desconectarlo.

La distinción entre escuchas administrativas y escuchas permitidas por la Autoridad judicial tiene que establecerse claramente en las legislaciones para respetar el artículo 8. Es preferible prever la legalidad de determinadas escuchas en un marco jurídico establecido que dejar una laguna legal que pueda colmarse arbitrariamente.

La determinación de los órganos colegiales que se ocupen de asegurar la fiscalización «a posteriori» de la forma como se efectúen las escuchas; la de las fechas de cese de las medidas de la interceptación, los medios de destrucción de los resultados de las escuchas; la inclusión en el Código de procedimiento penal de cualesquiera medidas que se apliquen a estas materias

para proteger al mismo tiempo las palabras pronunciadas con alcance privado y en su sitio privado, la comprobación de que las medidas no son un procedimiento tendencioso ni una violación de los derechos de la defensa, todo este conjunto de exigencias debe considerarse para decidir si un sistema se ajusta o no a lo que dispone el artículo 8. El caso Malone formulaba estos interrogantes, puesto que para el Estado no puede haber una «discrecionalidad sin límites» (véase la sentencia en el caso Klass).

En el espíritu del Convenio del Consejo de Europa de 1981 sobre la vida privada y los bancos de datos, el derecho de personarse implica el de conocer el individuo la existencia de los datos y los bancos en que está registrado, el de personarse propiamente dicho, el derecho de impugnar los datos y las excepciones y supresiones de este derecho de personarse, en especial cuando se trata de investigaciones policiales o judiciales que, por su naturaleza, deben continuar siendo secretas en la primera fase para no poner sobre aviso a los delincuentes o a los posibles delincuentes.

La recomendación R (83) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa destaca que debe garantizarse el respeto de la vida privada de las personas «en cualquier proyecto de investigación que requiera el empleo de datos de naturaleza personal».

La naturaleza y consecuencias del proceso de datos es completamente distinta desde que el ordenador entra en acción. Con razón el Tribunal Constitucional de Karlsruhe ha formulado el concepto de «autodeterminación informativa», es decir, el derecho del individuo de decidir hasta qué límites pueden divulgarse los datos de su vida privada, y de protegerse contra la creciente «publicidad».

En 1950, las técnicas para interferirse en la vida privada eran todavía arcaicas, y el significado y el contenido del término injerencia a la sazón no podrían superar el sentido actual. En consecuencia, escuchas que, en otros tiempos, necesitaban utilizar la interceptación tienen que considerarse como injerencias en 1984, incluso cuando se efectúan «sin interceptación», gracias a las técnicas de las llamadas «pulgas» o «chinchas» y a larga distancia.

Por ello, como lo recordaba la sentencia en el caso Klass en el apartado 42, el artículo 8.2, al facilitar una excepción a un derecho garantizado, «reclama una interpretación estricta», y «la facultad de vigilar en secreto a los ciudadanos, al ser una característica del Estado-policía, sólo puede tolerarse según el Convenio en la medida estrictamente necesaria para la protección de las instituciones democráticas». Dejar solamente a la policía, aunque sea bajo la fiscalización del «Home Office», la tarea de apreciar la intensidad de las sospechas o de la peligrosidad, no puede admitirse, en mi opinión, como un medio adecuado para la finalidad que se pretende, aunque ésta sea legal, y, en cualquier caso, las escuchas sistemáticas sin fiscalización imparcial, independiente y judicial, serían desproporcionadas con aquella finalidad. A estos efectos, se debe leer la sentencia en el caso Malone en relación con los argumentos expuestos en el fallo del caso Klass.

Sin duda, se debe dejar a los Estados la facultad discrecional interna, que no es igual para cada una de las finalidades enumeradas en los artículos 8 y 10; pero el derecho al respeto de la vida privada, frente al espionaje de las autoridades administrativas, es el más exigente del Convenio y, por consiguiente, impone alguna restricción a dicha facultad interna y al margen de la discrecionalidad. En este terreno (más que en el de la moral, véase la sentencia en el caso Handyside), puede admitirse un concepto europeo de la deontología de la vigilancia estatal de los individuos, bien que teniendo en cuenta las circunstancias de la amenaza que constituye el terrorismo para la sociedad democrática. La concordancia de los textos legales o de los proyectos de ley en materia de bancos de datos y en la de escuchas es muy significativa a este respecto.

El Tribunal, al examinar los casos de violaciones del artículo 8, ha de ser capaz de captar todos los procedimientos técnicos de la intervención.

El «Post Office Engineering Union» proponía, con ocasión del asunto Malone, la aprobación de una regulación que pudiera asimilar las nuevas técnicas, a medida que se desarrollaran, con la consiguiente aprobación de las Ordenes por «Magistrados».

El Tribunal ha entendido, con razón, que se violó también el artículo 8.1 en lo que se refiere al recuento.

En este punto, se hubiera podido también resolver aplicando el artículo 8.2. El recuento total de las comunicaciones (origen, destino y duración), cuando se efectúa para una finalidad distinta del mero recuento, incluso sin escucha, supone una intromisión en la vida privada. Mediante tales datos, las autoridades administrativas podrían deducir informaciones que no tienen por qué conocer. Se sabe que en los bancos de datos, el proceso de los datos llamados «neutrales» puede ser tan revelador como el de los sensibles.

Referirse tan sólo en la sentencia al concepto de necesidad en una sociedad democrática y a la exigencia de «garantías bastantes» sin determinar sus principios y sus principales requisitos, puede ser insuficiente para la interpretación que ha de dar el Estado al Convenio y a la sentencia.

La sentencia Malone, al completar la sentencia Klass, considerando que hubo violación por no ser suficiente un sistema que no está regulado por la ley ni por norma equivalente en el Derecho anglosajón, está en la línea fundamental de la Jurisprudencia que sienta el Tribunal como defensor del Convenio. El Tribunal asume las responsabilidades que le son propias al dar al artículo 8 toda su amplitud y al limitar el margen de la facultad discrecional de los Estados, sobre todo en el terreno en que el individuo es más vulnerable debido a las modernas tecnologías. El reconocimiento de su derecho a que «se le deje solo» se deduce del artículo 8. El Convenio protege a la comunidad humana, y el hombre de nuestro tiempo necesita que se respete su manera de ser, que se rechace la completa transparencia de la sociedad, que se mantenga la intimidad de su personalidad.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

2 de agosto de 1984

CASO MALONE

RESOLUCIÓN

La Sala del Tribunal, constituida el 27 de mayo de 1983 para conocer del caso Malone,

Vista su Resolución de 27 de octubre de 1983, de inhibirse en favor del Pleno del Tribunal en virtud del artículo 50 del Reglamento;

Vista la sentencia de 27 de junio de 1984, por la cual el Tribunal en pleno le reenvía, con arreglo al artículo 53.3 del Reglamento, la cuestión de la aplicación del artículo 50 del Convenio para la aplicación de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, después de haber comprobado, entre otras, la infracción del artículo 8 del mismo;

Vistas las reclamaciones de una justa reparación, a tenor del artículo 50, presentadas por el

demandante después de 17 de febrero de 1984;

Reunido en Estrasburgo, en privado, y compuesta por el señor G. Wiarda, Presidente, la señora D. Bindschedler-Robert, los señores G. Lagergren, E. García de Enterría y B. Walsh, sir Vincent Evans y el señor J. Gersing, jueces, y por el señor M.-A. Eissen, Secretario;

Considerando que se debe determinar el procedimiento posterior, teniendo en cuenta la posibilidad de un acuerdo entre el Estado demandado y el demandante (art. 53, apartados 1 y 4, del Reglamento);

Insta al Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte a que le presente por escrito, dentro de los dos meses siguientes al pronunciamiento de esta Resolución, sus observaciones sobre dicha cuestión y, especialmente, a que le comunique cualquier acuerdo al que pueda haber llegado con el demandante;

Reserva el procedimiento posterior y delega en su Presidente la facultad de establecerlo, si fuera necesario. Aprobado por unanimidad el 27 de junio de 1984, y hecho en francés y en inglés, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 2 de agosto de 1984.

Firmado: Gérard Wiarda, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA

(Formulada en el informe de la Comisión de 17 de diciembre de 1982)

A. Cuestiones litigiosas

111. Las principales cuestiones que se discuten en relación al Convenio son las siguientes:

i) Si los derechos que garantiza al demandante el artículo 8 del Convenio se han infringido al interceptarse sus comunicaciones telefónicas o postales por la policía o en interés de la misma, o bien debido al Derecho y a la práctica aplicables a estas interceptaciones.

ii) Si los derechos que garantiza al demandante el artículo 8 se han infringido por las operaciones de recuento efectuadas en su teléfono por la policía o en su nombre, o debido al Derecho y a la práctica correspondiente.

iii) Si el demandante disponía, respecto a las cuestiones que se han mencionado, de un «recurso efectivo ante una jurisdicción nacional», como establece el artículo 13 del Convenio.

B. Sobre el artículo 8 del Convenio y la interceptación de las comunicaciones telefónicas y postales

1. Observaciones generales

112. El demandante pretende que sus comunicaciones telefónicas y postales fueron interceptadas por la policía o en su nombre, y sostiene que las medidas tomadas y el Derecho y la práctica correspondiente implican la violación de su derecho al respeto de su correspondencia que garantiza el artículo 8 del Convenio. El artículo invocado dice así:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de los delitos, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.»

113. Como lo ha señalado la Comisión en su resolución sobre la admisibilidad, el Gobierno demandado ha reconocido que una conversación telefónica del demandante fue interceptada, a petición de la policía, en virtud de una Orden del Ministerio del Interior, justificándose la orden y la interceptación por la prevención y descubrimiento de los delitos. El demandante da a entender que tanto sus comunicaciones telefónicas como su correo fueron objeto de otras medidas de interceptación. El Gobierno demandado no manifiesta si, efectivamente, sucedió así, pero reconoce que, al sospecharse que el demandante estaba implicado en un delito, hay que considerarle como persona susceptible de que se interceptaran sus comunicaciones.

114. Siguiendo al Tribunal en el «caso Klass», la Comisión estima que el demandante fue «directamente perjudicado» por la legislación y la práctica vigentes en Inglaterra y en el País de Gales, las cuales permiten la vigilancia secreta de las comunicaciones telefónicas y postales en interés de la policía. En efecto, durante todo el período considerado, se podían vigilar las comunicaciones del demandante sin que se enterara. En consecuencia -y esto no se ha discutido-, el demandante puede pretender, con fundamento, a tenor del artículo 25 del Convenio, que ha sido «víctima» del Derecho y de la práctica correspondientes, con independencia de determinar si, y en qué medida, puede probar que esta vigilancia se ejerció efectivamente. En estas circunstancias, la Comisión no considera necesario examinar en qué medida -si éste fue el caso- se interceptaron las comunicaciones del demandante, excepto la única vez en que el Gobierno ha admitido la interceptación. Se limitará, por tanto, a examinar la interceptación reconocida y el Derecho y la práctica correspondiente para tener la seguridad de que son conformes con el Convenio.

115. La Comisión, siguiendo al Tribunal en el caso Klass, estima que la interceptación reconocida de la conversación telefónica del demandante fue una injerencia de la Autoridad pública en el ejercicio del derecho del interesado al respeto de su vida privada y de su correspondencia, tal como lo garantiza el artículo 8.1. Además, la existencia de leyes y de prácticas que permitan y establezcan un sistema de vigilancia secreta de las comunicaciones telefónicas y postales supone en sí mismo una intromisión en el ejercicio de los derechos protegidos por el artículo 8.1, con independencia de cualquier medida de vigilancia efectivamente ejecutada. No se discute la existencia de estas injerencias y, como dijo la Comisión en su resolución sobre la admisibilidad, las principales cuestiones que hay que considerar se plantean precisamente en el ámbito del artículo 8.2.

116. Según la opinión de la Comisión, para la conformidad de una determinada «injerencia» con el artículo 8, debe estar «prevista por la ley» y, a la vez, ser «necesaria en una sociedad democrática» para una, por lo menos, de las finalidades que menciona el 2.º apartado de dicho precepto. No se requiere, sin embargo, que la injerencia sea necesaria para varias de estas finalidades, y la Comisión rechaza la alegación del demandante de que habría que probar la necesidad de la injerencia para «la seguridad nacional, la seguridad pública, o el bienestar económico del país», además de alguno de los restantes objetivos enumerados, por ejemplo, «la prevención de los delitos». En efecto, ni el texto inglés ni la versión francesa del artículo 8.2 justifican la acumulación de estas exigencias, y la Comisión y el Tribunal han declarado

siempre que basta que la injerencia sea necesaria para una de las finalidades a que se refiere este precepto.

117. Las partes discuten en este caso si la injerencia de que se trata estaba «prevista por la ley» o si era «necesaria en una sociedad democrática» para alguna de las finalidades mencionadas en el artículo 8.2.

2. La injerencia «prevista por la ley»

118. La Comisión ha estudiado si las injerencias estaban «previstas por la ley». Las partes discrepan en la interpretación de esta expresión. El demandante sostiene fundamentalmente que supone que el Derecho interno debe precisar las circunstancias y requisitos necesarios para la injerencia. El Gobierno da a entender, por el contrario, que, en el contexto de un caso como éste, se exige fundamentalmente que la medida que supone la injerencia se ajuste al Derecho interno.

119. En opinión de la Comisión, hay que interpretar la expresión «prevista por la ley», que se lee en el artículo 8.2, en el mismo sentido que la misma expresión que aparece en el artículo 10.2, a pesar de que las versiones inglesa y francesa son distintas en este punto (in accordance with the law / prescribed by the law, es decir, dos conceptos en inglés, y prévue par la loi, uno sólo en francés). En el caso «Sunday Times», el Tribunal entendió que las siguientes condiciones eran «dos de los requisitos» que se derivan de la expresión prévue par la loi o prescribed by the law:

«Se requiere, primero, que el texto de la ley sea asequible: el ciudadano tiene que poder disponer de informaciones suficientes, en las circunstancias de la causa, sobre las normas jurídicas aplicables a un determinado caso. En segundo lugar, sólo se puede considerar como una «ley» la norma que se exprese con la suficiente precisión para permitir que el ciudadano regule su conducta y que pueda, en su caso con los correspondientes asesoramientos, prever razonablemente, según las circunstancias, las consecuencias que puedan derivarse de un determinado acto» (apartado 49 de la sentencia).

120. El Gobierno sugiere que estas condiciones (que sea asequible y que permita las expresadas previsiones) sólo tienen una relativa importancia en las circunstancias de este caso, puesto que no se trata de una situación en la que una ley penal o de otra naturaleza haya limitado realmente el ejercicio de un derecho garantizado por el Convenio. Según el Gobierno, lo primero que hay que considerar es si la injerencia era legal con arreglo al Derecho interno.

121. La Comisión, como ya lo dijo en su informe en el caso Silver, considera que la fórmula prévue par la loi no es solamente una referencia a la ley interna, sino «también una referencia a la supremacía del Derecho, o al principio de legalidad que es común a las sociedades democráticas y constituye el patrimonio de los Estados miembros del Consejo de Europa». La fórmula supone, entiende la Comisión, que el Derecho interno proporciona cierta protección legal contra las injerencias arbitrarias del Poder público en el ejercicio de los derechos protegidos por el artículo 8.1. En opinión de la Comisión, las condiciones de que la norma sea asequible y permita las previsiones señaladas por el Tribunal, se aplican incluso cuando el caso no supone ninguna restricción legal ni una posible responsabilidad penal. El individuo debe poder, en principio, a la vista de la ley, tener una razonable certeza sobre los casos en que un órgano público puede intervenir en el ejercicio de los derechos protegidos.

122. Este grado de certeza que se requiere, en relación con la ley, puede variar, según las circunstancias, como el Tribunal señaló en el fragmento antes citado del caso «Sunday Times». Sin embargo, la Comisión, en materia de vigilancia secreta, como aquí sucede, considera

especialmente importante que la ley precise claramente las circunstancias en las que pueden tomarse legalmente medidas que afecten al derecho protegido, puesto que la posibilidad de que los Tribunales resuelvan sobre cuestiones de Derecho oscuras o discutidas es, evidentemente, limitada. En consecuencia, es necesario, para que el ciudadano tenga información suficiente sobre las normas jurídicas aplicables en este terreno, que sean claras y sin ambigüedades. Más aún: la ley tiene que determinar, con razonable precisión, los casos en los que puede efectuarse la intervención. Como dijo la Comisión en su informe sobre el caso Klass, la ley debe establecer «las condiciones y los procedimientos» de la injerencia.

123. La correspondiente ley debe también, según la Comisión, ajustarse al objeto de las restricciones permitidas por el artículo 8.2 del Convenio. La Comisión se remite, a este respecto, a la jurisprudencia del Tribunal sobre el requisito de «legalidad» en relación con las privaciones de libertad que permite el artículo 5.1 del Convenio. Esta exigencia, relacionada con las de que el texto sea asequible y permita las previsiones que antes se han indicado, significa en el presente caso que la ley, para acomodarse al artículo 8.2, no puede permitir injerencias secretas en el ejercicio de los derechos garantizados por el apartado 1 del citado precepto, para finalidades distintas de las enumeradas en el apartado 2.

124. No se requiere que la «ley», en el sentido del artículo 8.2, sea una norma escrita, y menos aún que se trate de un verdadero Código. Tal como afirma el Gobierno, en la palabra «ley» se incluye el Derecho no codificado. Sin embargo, es claro que no se comprenden las meras exposiciones de la práctica administrativa. En consecuencia, para que la injerencia pueda considerarse «prevista por la ley», tiene que efectuarse según un sistema de Derecho interno que, examinado en todas sus características, ponga de manifiesto con razonable certeza que sólo la permite en circunstancias limitadas o determinadas con precisión también razonable, compatibles, en principio, con las finalidades enumeradas en el artículo 8.2. No basta que la injerencia sea legal, entendiéndolo que no se opone a la ley, o que se efectúe según un uso administrativo, anunciado públicamente, pero sin vincular a las autoridades.

125. Ahora bien, en este caso las partes reconocen, y la propia Comisión está convencida de ello, que la interceptación de las comunicaciones telefónicas y postales en virtud de una orden dictada en interés de la policía, con arreglo a la práctica oficial para descubrir los delitos, es, ciertamente, legal. Es lo mismo que se comprobó, con ocasión de las escuchas telefónicas, por el Vicepresidente de la «Chancery Division» en su fallo (véanse los apartados 35-42 precedentes), y lo que también se acepta, por regla general, para las interceptaciones postales.

126. La cuestión fundamental es, por tanto, la de si la «ley» delimita con suficiente certeza y precisión las circunstancias que permiten que se puedan interceptar estas comunicaciones para los fines enumerados en el artículo 8.2. Para resolverla, hay que examinar los límites que ha fijado la ley a la facultad de interceptar, especialmente si, como alega el demandante, puede interceptarse sin orden previa o en circunstancias o para finalidades distintas de las reflejadas en el informe Birkett y en el Libro Blanco.

127. La Comisión señala, ante todo, que al examinar los argumentos de las partes a este respecto, tropieza con discusiones sobre varios puntos de Derecho interno que los Tribunales nacionales no han resuelto todavía. Por ejemplo, las partes discuten los efectos del artículo 80 de la Ley de 1969 sobre el «Post Office» y sobre el alcance de varias infracciones que pueden cometer los funcionarios de Correos. La Comisión no tiene competencia para conocer del Derecho interno aplicable, sino que debe limitarse, por lo general, a examinar en qué medida se puede considerar razonablemente que la ley delimita las prácticas de que se trata.

128. El Gobierno demandado sostiene que el artículo 80 de la Ley de 1969 confiere

actualmente una facultad legal y un fundamento estrictamente jurídico a la expedición de las órdenes de interceptación. Además, por su referencia al requisito «para las finalidades y según las modalidades análogas a las que regían para el «Postmaster General» al aprobarse la presente ley (...)», restringe las finalidades y modalidades establecidos por la ley a los que se aplicaban al «Postmaster General», es decir, a los que se describieron en el informe Birkett. El Gobierno sostiene al argumentar (véanse los apartados 86-89 y 97 precedentes), que el artículo 80 proporciona un fundamento legal a las siguientes características de la práctica de que se trata:

- la interceptación sólo puede efectuarse en virtud de una Orden firmada de su puño y letra por el Ministro, y cualquier otra interceptación por un funcionario de Correos constituye un delito;

- la Orden (en este contexto) sólo puede dictarse para descubrir o prevenir los delitos;

- la Orden debe precisar el nombre, la dirección y el número del teléfono de la persona de que se trate; será limitada en el tiempo y sólo podrá dirigirse al «Post Office» y no a la policía;

- sólo se requiere y autoriza al «Post Office» a que ponga las informaciones así obtenidas a la disposición de «Altos Funcionarios del Estado».

El demandante alega, en contra, que el artículo 80 ni confiere ni delimita la «facultad» de interceptar las comunicaciones, y que solamente lo hace a efectos mucho más limitados (apartado 58 anterior).

129. La Comisión ha examinado, ante todo, si el Derecho sólo permite la interceptación en virtud de una Orden dictada de acuerdo con el artículo 80 de la Ley. Señala, en primer lugar, que la redacción del artículo 80 sólo delimita las circunstancias en las que el «Post Office» puede ser requerido para que tome medidas para proporcionar informaciones sobre las comunicaciones que transmite. Parece que el objeto de esta disposición ha sido, como sostiene el demandante, obligar legalmente a la nueva empresa de Correos a efectuar las interceptaciones en sustitución de la obligación ministerial que incumbía antes al «Postmaster General» más que fijar las condiciones o modalidades de estas interceptaciones. El texto está redactado en forma que no impide que el «Post Office» efectúe interceptaciones cuando no está obligado a hacerlo. No hay nada en este texto que, por ejemplo, prohíba a un Ministro aprobar una Orden «autorizando» la interceptación cualquiera que sea la finalidad, o para impedir al «Post Office» que actúe con fundamento en una orden así, incluso en virtud de una petición de la policía, aunque no esté obligado a hacerlo.

130. No cree, pues, la Comisión, que el artículo 80 limite en alguna forma las circunstancias en que se pueden interceptar las comunicaciones. Este texto solamente limita los casos en que se puede requerir al «Post Office» para que así lo haga.

131. En cambio, parece probable que la «Orden» solamente podrá servir de excepción legal a la persona a la que se impute una infracción a la vista del artículo 85.1 de la Ley de 1953 sobre el «Post Office» (apartado 27 anterior), o cualquier otra mencionada en el apartado 1, párrafo 1, del Anexo 5 a la Ley de 1969 (apartado 34 precedente), si impone la obligación de interceptar la comunicación. Según estos dos preceptos, la excepción que puede oponerse es la de haber actuado «en cumplimiento» de una Orden, lo cual supone que el interesado cumplió una obligación y no se limitó a atender una petición o una orden. En consecuencia, parece que una Orden sólo podrá servir para defenderse con una excepción, cuando equivalga a una «exigencia» válida según el artículo 80. Una mera petición de la policía no serviría para oponer el medio de defensa indicado. Así pues, si el artículo 80 en sus propios términos no

restringe los casos en que pueden interceptarse legalmente las comunicaciones, parece, sin embargo, que lo hace en relación con las infracciones previstas por la ley.

132. No obstante, la interceptación que efectúe un funcionario de Correos sin la Orden prevista en el artículo 80, no constituye necesariamente una infracción. Como señala el demandante, uno de los elementos integrantes de una infracción, según las disposiciones que se han mencionado, es que el funcionario haya actuado «indebidamente» o «no cumpliendo con su deber». El demandante alega que éste no sería el caso si el funcionario interceptase la comunicación por orden de un superior o a petición de un alto funcionario de la policía, salvo que un superior se lo prohibiera. El Gobierno se opone a esta alegación.

133. La Comisión no tiene noticia de que los Tribunales internos hayan interpretado estas expresiones y considera inciertos e imprecisos sus efectos. Sin embargo, aunque las órdenes de un superior pueden amparar, hasta cierto punto, al funcionario subalterno que, en el «Post Office», intercepte las comunicaciones sin que exista una Orden previa, parece que el superior sería, seguramente, responsable de una infracción. Más aún: la Comisión no concibe cómo podría un funcionario de Correos efectuar una interceptación para finalidades que no se relacionasen con el funcionamiento de las redes de Correos y Telecomunicaciones, sin que existiera una Orden previa, aunque fuera verbal, en caso de urgencia, sin que se entendiera que había actuado indebidamente o faltando a su deber. En consecuencia, y aunque, en suma, no se disipan del todo las dudas, cree la Comisión que puede decirse, con suficiente certeza, que la interceptación de la correspondencia o de una conversación telefónica por un funcionario de Correos a petición de la policía, constituye una infracción si no se efectúa en cumplimiento de una Orden, incluso verbal, en el caso de urgencia, lo cual equivale al requisito legal previsto en el artículo 80 de la Ley de 1969.

134. El demandante subraya también que las infracciones previstas por la ley pertinente sólo se aplican a los funcionarios del «Post Office», y que la interceptación por las demás personas no sería una infracción, por lo menos cuando se trata de conversaciones telefónicas. Según la Comisión, esta limitación del alcance de las infracciones no tiene de hecho mucha importancia en el contexto del caso de que se trata. En efecto, por lo que se refiere al servicio de Correos, el mismo demandante señala que cualquier injerencia sin autorización supondría normalmente la responsabilidad por daño a los bienes. Esta responsabilidad parece que garantiza cierta protección jurídica contra la interceptación de la correspondencia por quienes no sean funcionarios de Correos. Ciertamente, el demandante reconoce que no se puede interceptar legalmente la correspondencia sin una Orden. En cuanto a las escuchas telefónicas, la Comisión observa que el caso de autos sólo se refiere a la interceptación de conversaciones tal como pasan por la red pública de telecomunicaciones de la que cuida el «Post Office».

No parece que el demandante discuta la tesis del Gobierno de que, de hecho, estas escuchas requieren, por lo general, la colaboración del personal de Correos. Sostiene que el funcionario del «Post Office» no comete ninguna infracción si solamente ayuda a un tercero (por ejemplo, a un policía) a interceptar la comunicación. Sin embargo, el artículo 20 de la Ley de 1868 sobre el Telégrafo, a cuyo tenor el funcionario de Correos (y Telecomunicación) comete una infracción «especialmente» si «divulga de cualquier manera» el contenido de un mensaje, parece, a primera vista, lo suficientemente amplio para abarcar el caso del funcionario que facilita la ayuda necesaria para permitir a una persona no autorizada el conocimiento de mensajes telegráficos.

135. Así las cosas, la Comisión considera poco probable que la policía pueda legalmente efectuar o conseguir la interceptación de una comunicación telefónica o postal a través del «Post Office» si no dispone de una Orden que equivalga a la «exigencia» legal según el artículo 80 de la Ley de 1969.

136. Falta examinar en qué medida la ley delimita los casos en que puede apreciarse esta «exigencia». La Comisión observa, a este respecto, que la argumentación del Gobierno demandado tiene como punto de partida que el texto define la facultad de interceptar mediante la referencia a la «práctica» existente al aprobarse la ley. La Comisión advierte, además, que el fallo del Vicepresidente de la «Chancery Division» parece haber reconocido que el artículo 80 se remite a las disposiciones administrativas, hasta entonces vigentes, para la expedición de una orden por el Ministro del Interior, disposiciones citadas en el informe Birkett. Por el contrario, entendió, evidentemente, que el sistema de garantías descrito en el informe Birkett sólo era una práctica administrativa y no una materia regulada por la ley. Incluso opinó que, en principio, podían «cambiar en cualquier momento, sin previo aviso ni posterior modificación».

137. Por su parte, la Comisión no encuentra en el artículo 80 ninguna reglamentación legal clara de las condiciones y modalidades de entrega de las «órdenes». El artículo en cuestión no se remite expresamente a la anterior práctica y parece que, simplemente, permite que se someta al «Post Office» a un requerimiento en las mismas condiciones y con los mismos objetivos con que anteriormente podía imponerse legalmente por el Ministerio al «Postmaster General». El texto parece pretender tan sólo colocar al «Post Office», en materia de interceptaciones, en una situación análoga a la de un Ministro en relación con el Gobierno, de tal manera que se pueda requerir al «Post Office» a proporcionar informaciones, en virtud del artículo 80, en los mismos casos en que se hubiera podido legalmente requerir al «Postmaster General» en el marco de sus obligaciones ministeriales.

138. Sin embargo, no parece que, con anterioridad a la Ley de 1969, la «ley» haya restringido, ni en las finalidades ni en los procedimientos, la posibilidad de imponer una obligación ministerial al «Postmaster General». La primera parte del informe Birkett permite entender, a lo sumo, que cualquier restricción legal de los «objetivos» de expedición de las Ordenes se relacionaba, por lo general, con consideraciones de Seguridad del Estado y de orden público, pero sin ninguna precisión. El sistema de expedición de Ordenes para las escuchas telefónicas, especialmente, sólo se estableció en un ámbito administrativo, y es muy dudoso que las finalidades para las cuales podían entregarse aquéllas estuvieran sometidas a cualquier limitación legal. El informe Birkett pone de manifiesto claramente que se debió a un mero uso que, en materia penal, la expedición de las órdenes se limitase a los asuntos referentes a delitos «graves».

139. Además, en lo que se refiere especialmente a las escuchas telefónicas, la Comisión no considera que esté claro que la entrega de una Orden por un Ministro fuese la única «manera» de imponer, en principio, al «Postmaster General» la obligación de proporcionar informaciones. Sin embargo, el informe Birkett dice, por lo demás, que las modalidades de la expedición de una Orden por el Ministro se rigen por la costumbre y no por la ley. Por ejemplo, sólo la práctica administrativa regula cuestiones como la de qué Ministro es el competente para aprobar una Orden (informe Birkett, apartados 54-55); contenido de la Orden y número de personas a las que puede referirse (apartado 56); personas o autoridades que pueden pedir que se dicte (apartado 62), y la duración de su vigencia (apartado 75).

140. La Comisión no puede interpretar el artículo 80 entendiendo que convierte los usos administrativos que rigen la expedición de Ordenes dirigidas al «Postmaster General» en normas jurídicas que regulen las que se envían al «Post Office». Por otra parte, el mismo Gobierno no parece que alegue que las prácticas de que se trata se hayan elevado a ley en su totalidad. Así, sostiene que la «finalidad» de la Orden prevista en el artículo 80 se limita al «descubrimiento de los delitos», aunque la práctica a que se refiere el informe Birkett era más restringida al hablar de descubrir los «delitos graves», concepto claramente definido. Sin

embargo, desde entonces, la práctica meramente administrativa ha ampliado esta definición (apartado 52 precedente). La Comisión no comprende cómo puede entenderse que sólo una parte de la práctica anterior sobre la «finalidad» de la expedición de las Ordenes se ha incorporado a la ley.

141. La Comisión considera también extraño que, si el artículo 80 regula la finalidad y las modalidades de la expedición de las Ordenes de interceptación, como sostiene el Gobierno, el Libro Blanco no lo haya mencionado. El mismo Libro, el informe Diplock y la declaración que hizo el Ministro del Interior ante el Parlamento, el 1 de abril de 1980 (apartado 43 anterior), hacen pensar, por el contrario, que las disposiciones son de naturaleza meramente administrativa y pueden modificarse por acuerdo del Gobierno, dando cuenta al Parlamento.

142. Entiende, por tanto, la Comisión, que el artículo 80 de la Ley de 1969 no regula la finalidad de la expedición de las Ordenes, ni su contenido o su duración, tal como lo sostiene el Gobierno. Y, aunque así lo hiciera, adolecería de falta de la lógica precisión.

143. Parece, pues, que la situación es ésta: en primer lugar, se debe entender que sólo en virtud de una Orden de puño y letra de un Ministro puede interceptarse legalmente, para finalidades policiales, una comunicación telefónica o postal a través del correspondiente servicio público. En segundo lugar, no parece que el Derecho establezca ninguna restricción a las finalidades para las que pueden librarse estas Ordenes, y si las establece es de forma muy laxa. En cualquier caso, no se puede afirmar con suficiente fundamento que existan dichas restricciones. En tercer lugar, el Derecho tampoco parece definir el ámbito, la forma, el contenido y el plazo de vigencia de estas Ordenes; o, por lo menos, no se puede afirmar con suficiente seguridad que, efectivamente, los defina. En cuarto lugar, las demás cuestiones, por ejemplo, la forma de pedir que se libren las Ordenes, quién puede pedir las y cómo utilizar las informaciones que se obtengan de esta manera, se regulan por usos administrativos y no por preceptos legales.

144. De acuerdo con todo lo dicho, la Comisión entiende que no puede decirse, por lo menos con suficiente certeza, que la ley interna fija, incluso, los requisitos o procedimientos principales para la expedición de las Ordenes que permitan que se intercepten las comunicaciones telefónicas y postales en interés de la policía. En opinión de la Comisión, la práctica de estas interpretaciones no está, por tanto, «prevista por la ley» a los efectos del artículo 8.2.

145. Conclusión.

La Comisión opina, por 11 votos, con una abstención, que se violaron los derechos que garantiza al demandante el artículo 8 del Convenio en virtud de la probada interceptación de su conversación telefónica y de la práctica que regula la interceptación de las comunicaciones, telefónicas y postales, en interés de la policía.

C. Sobre el artículo 8 del Convenio y el «recuento» del teléfono

146. El demandante sostiene que el «Post Office» colocó un mecanismo de recuento en su teléfono, en interés de la policía, y que las llamadas telefónicas que marcó fueron registradas y comunicadas a la policía. Advierte que el recuento no está regulado legalmente y alega que viola el artículo 8 del Convenio. El Gobierno explica que este recuento se debe a motivos relacionados con el funcionamiento de la red telefónica, por ejemplo, la comprobación de las facturas, y niega que se hayan computado las llamadas telefónicas del demandante a petición de la policía, o que ésta haya conseguido algún dato registrado en esa forma. El Gobierno sostiene también que el recuento no implica ninguna injerencia en los derechos protegidos por

el artículo 8.1 del Convenio.

147. La Comisión señala, ante todo, que la única prueba aportada por el demandante para apoyar su alegación de que se instaló en su teléfono un mecanismo de «recuento», es una lista de personas cuyos locales, según él, fueron inspeccionados en el momento de su detención, en marzo de 1977, y a las que había telefoneado poco tiempo antes. Sin embargo, incluso si las inspecciones se efectuaron en las circunstancias alegadas por el demandante, este hecho no demuestra que se debieran a informaciones obtenidas por medio del «recuento». Si los datos sobre las personas a las que el demandante había telefoneado pudieron llevar a las inspecciones, por la misma razón pudieron también conseguirse interceptando sus propias comunicaciones telefónicas.

148. En estas circunstancias, la Comisión no considera demostrado que las informaciones obtenidas por el sistema de recuento se hayan comunicado, en este caso, a la policía.

149. Verdad es que, como lo puntualiza el demandante, no existe nada, al parecer, en el Derecho del Reino Unido, que impida al «Post Office» trasladar a la policía las informaciones así obtenidas. Según la Comisión, se plantearía un problema en relación al artículo 8 si se hubiera probado que esta transmisión de informaciones había existido. Sin embargo, no se ha practicado ninguna prueba para poner de manifiesto que el «Post Office» comunica, efectivamente, estas informaciones a la policía sin previa orden de un Tribunal. La Comisión no considera necesario ahondar en esta cuestión después de la conclusión a la que ha llegado sobre la interceptación.

Conclusión

150. La Comisión opina, por siete votos contra tres, con dos abstenciones, que no es necesario, a la vista de las circunstancias del caso, investigar si el «recuento» ha afectado también a los derechos del demandante.

D. Sobre el artículo 13 del Convenio

151. El demandante sostiene que no dispone de ningún recurso efectivo para someter a una jurisdicción nacional los agravios que deduce del artículo 8 del Convenio. Alega también que, incluso si el sistema de escuchas fuera conforme con el artículo 8, no existe ningún recurso efectivo contra la posible violación de este precepto, puesto que es imposible descubrir si, efectivamente, se ha producido la escucha. Invoca, a este respecto, como violado, el artículo 13 del Convenio, que dispone:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en este Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una jurisdicción nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

152. El Tribunal declaró, en el asunto Klass, que «hay que interpretar (el art. 13) como garantizando un recurso efectivo ante una jurisdicción nacional a quienquiera que alegue una violación de sus derechos y libertades protegidos por el Convenio». La misma Comisión dijo después que el artículo 13 no llega hasta garantizar «un recurso que implicase una fiscalización de la conformidad de la legislación con el Convenio».

153. No se violó, por consiguiente, en el caso presente, el artículo 13 en cuanto que el demandante no dispone de ningún recurso para sostener que el Derecho del Reino Unido infringe, como tal, los derechos que garantiza la Constitución, puesto que permite las medidas

de vigilancia. La principal cuestión controvertida, en opinión de la Comisión, es la de si existe en el Reino Unido un «recurso efectivo» para reclamar contra las medidas concretas de interceptación consideradas opuestas al artículo 8.

154. Sobre esta cuestión, la Comisión pone de manifiesto que la eficacia de los recursos para reclamar contra las medidas de vigilancia secreta está limitada, inevitablemente, por el hecho mismo del secreto. Como señaló el Tribunal en el caso Klass, en un asunto de esta naturaleza «debe entenderse que el recurso es todo lo efectivo que permite el alcance limitado, propio de cualquier sistema de vigilancia» (sentencia, apartado 69).

155. La Comisión admite que, en principio, existen en el Reino Unido recursos, tanto civiles como penales, para reclamar contra las interceptaciones ilegales; por ejemplo, las que efectúe un funcionario del «Post Office» «indebidamente» y sin Orden previa. Entre estos recursos se encuentran, como señala el Gobierno [apartado 109, i)-iii) precedente], las actuaciones penales y las peticiones dirigidas a los Tribunales para que restrinjan las interceptaciones ilegales o la divulgación de las informaciones conseguidas infringiendo las leyes. La Comisión admite también que estos recursos son efectivos en las interceptaciones ilegales, dentro de los límites que impone inevitablemente el secreto del sistema británico.

156. Sin embargo, la situación es distinta en las interceptaciones sin que se haya dictado una Orden. La ineficacia legal de las reglas que regulan estas interceptaciones, ya observada por la Comisión, suprime inevitablemente la posibilidad de recurrir ante los Tribunales. Más aún: no existe ninguna otra jurisdicción independiente que tenga competencia para conocer de la petición de una persona que pretenda haber sufrido una interceptación que infrinja las reglas administrativas vigentes. El Ministro mismo que haya aprobado la Orden correspondiente no tiene la independencia necesaria, según la Comisión, para proporcionar el «recurso efectivo» a que se refiere el artículo 13 (véase la sentencia en el caso Klass, apartado 67). La Comisión advierte, además, que el Magistrado nombrado para comprobar el funcionamiento del sistema (apartado 49 anterior) tiene que examinar continuamente el conjunto del mismo. Por consiguiente, sus funciones no coinciden con las de la «jurisdicción nacional», mencionada en el artículo 13, que ha de resolver las reclamaciones individuales y, si ha lugar, prever una reparación (véase la sentencia Klass, apartado 64).

157. De acuerdo con todo lo dicho, la Comisión entiende que cuando una persona alega que una interceptación, efectuada legalmente en virtud de una Orden, viola, sin embargo, el artículo 8, no dispone de ningún recurso efectivo. La ley, en la medida que niega, en principio, al demandante, un «recurso efectivo», viola los derechos que el artículo 13 garantiza al interesado.

Conclusión

158. La Comisión opina, por 10 votos contra uno, con una abstención, que se violaron los derechos que garantiza al demandante el artículo 13 del Convenio al no prever la legislación del Reino Unido un «recurso efectivo» ante una Jurisdicción nacional en las interceptaciones efectuadas sin que exista una Orden.

Firmado: C. A. Norgaard, PRESIDENTE

H. C. Krüger, SECRETARIO

VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR OPSAHL SOBRE EL ARTICULO 8 DEL CONVENIO Y LA CUESTIÓN DEL RECUENTO DEL TELEFONO

Me he abstenido en la votación a que se refiere el apartado 150 del Informe porque no estoy muy seguro de lo que supone. Ciertamente, a la vista de la conclusión de la Comisión sobre la interceptación, se puede considerar que es menos necesario en este caso ahondar en la cuestión del «recuento» del teléfono, lo cual, por otra parte, sería indudablemente muy difícil. Desgraciadamente, sin embargo, la dificultad puede volver a surgir en todos los casos que se refieren a esta cuestión, y éste es el motivo que incitaba a examinar los aspectos jurídicos de dicha situación. Cuando se llega a la conclusión de que no hay nada en la ley que impida la injerencia en la vida privada, tal como la protege el artículo 8, y no se sabe, quizá porque no es posible probarlo, lo que ha sucedido, no se puede de hecho comprobar la posible violación de este artículo por abuso de las informaciones obtenidas por el «recuento» del teléfono.

A mi entender, esta laguna de hecho y de Derecho plantea otro problema en relación al Convenio. La falta de protección contra el abuso de las informaciones obtenidas por el «Post Office» mediante el recuento de las llamadas telefónicas, podría examinarse a la vista del artículo 1, por cuanto esta falta no permite garantizar el ejercicio del derecho protegido por el artículo 8. Como no se ha examinado este aspecto, no propongo ninguna conclusión a este respecto. Sin embargo, señalaré que la comprobación de esta imposibilidad de garantizar el derecho o de proteger contra sus posibles violaciones, no debe depender de la prueba de que el derecho mismo ha sido efectivamente infringido. La expresada falta puede suponer en sí misma la violación de las obligaciones que impone al Estado el Convenio, sin equivaler a la del derecho de la persona que se pretende en la demanda. Prefiero, por consiguiente, hablar en este caso de falta de ejecución mejor que de violación de su derecho.

Me parece que los problemas de interpretación y de terminología que se plantean en este caso no son ajenos a la competencia de la Comisión en un asunto promovido con arreglo al artículo 25; cuando es muy difícil la prueba de una violación en el sentido habitual de la expresión, la persona que ha formulado sus alegaciones sin poder probarlas, tiene interés en que se compruebe la falta de protección contra tales violaciones. Por las razones expresadas, estas observaciones sobre el problema que se plantea en relación con el artículo 1 me parecen suficientes en este caso.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL SEÑOR MELCHIOR, APROBADO POR LOS SEÑORES TENEKIDES Y WEITZEL, SOBRE EL ARTICULO 8 DEL CONVENIO Y LA CUESTIÓN DEL RECuento DEL TELEFONO

La posición que tomamos en la votación sobre el recuento (apartado 150) fue que se debía examinar el fundamento de las alegaciones del demandante.

Por una parte, compartimos el voto particular del señor Opsahl, que aborda la cuestión litigiosa en relación con los artículos 1 y 8 del Convenio conjuntamente.

Por otra parte, no nos parece contradictorio con lo dicho opinar sobre la cuestión que se plantea en el ámbito del artículo 8 propiamente dicho.

A la vista del caso Klass, no nos convence que se prescinda de examinar la reclamación por no haberse probado que el «Post Office» comunicó, efectivamente, a la policía, atendiendo su petición, la lista de los números de teléfono que marcó en su aparato el demandante. Por otra parte, el demandante ha aportado algunas pruebas en este sentido (apartado 147 precedente). No es éste, sin embargo, el factor decisivo. Este procedimiento, por su propia naturaleza, no permite que se de a conocer a la persona sometida a vigilancia, lo cual, sólo mediante presunciones indirectas, puede demostrar que así ha sucedido. A mayor abundamiento, el expediente pone de manifiesto que el demandante era, evidentemente, una persona propensa a que se la sometiera a semejante medida.

Este procedimiento permite identificar a las personas que han tenido relación telefónica con el interesado y, por consiguiente, pretende facilitar la investigación de la policía y la instrucción del Ministerio Fiscal. Además, es menos complicado que la escucha telefónica propiamente dicha.

Es indudable que el empleo de este procedimiento técnico puede justificarse por una o varias de las finalidades de interés general que se mencionan en el artículo 8.2. Además, esta técnica tiene que estar «prevista por la ley» y ha de ir acompañada de garantías adecuadas para que no se utilice abusivamente, en perjuicio de la vida privada.

De hecho, no parece que la situación legal del Reino Unido cumpla estos requisitos. La única norma aplicable es que el «Post Office» no tiene nunca la obligación, sino solamente el deber de comunicar estas informaciones si un Tribunal se lo ordena. Sin embargo, ningún precepto legal impide al «Post Office» que comunique «espontáneamente» estas informaciones a la policía, a petición de ésta. Además, ninguna normativa determina las circunstancias en que puede utilizarse este procedimiento, el camino que hay que seguir para recurrir, las fiscalizaciones que han de efectuarse cuando se utiliza, etc. De acuerdo con todo esto, entendemos que se violó, a este respecto, el artículo 8.

(Traducción y comentario: José María Tejera Victory)