

INDICE

✦ Sentencia T.C. 114/1984, 29-XI: DESPIDO PROCEDENTE. DESLEALTAD Y TRANSGRESION

Sentencia T.C. 114/1984, de 29 de noviembre

RESUMEN:

Despido procedente por deslealtad y transgresión de la buena fe contractual. El Tribunal Constitucional deniega el amparo al entender que está prohibida la obtención ilícita de pruebas, y en particular, las obtenidas con violación de los derechos fundamentales.

EN el recurso de amparo núm. 167/1984 promovido por don Francisco Poveda Navarro contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Alicante, de 10 de mayo de 1983, que declaró procedente el despido del actor, así como contra la Sentencia dictada en recurso de casación por la Sala Sexta del Tribunal Supremo con fecha de 15 de febrero de 1984, que declaró no haber lugar al recurso de casación contra la anterior.

En dicho asunto han sido parte el recurrente, don Francisco Poveda Navarro, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez y asistido por el Abogado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado.

Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de marzo de 1984 el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez interpuso recurso de amparo constitucional ante este Tribunal en nombre de don Francisco Poveda Navarro, contra las precitadas Sentencias de la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Alicante y de la Sala Sexta del Tribunal Supremo. Afirmaba el actor que tales resoluciones judiciales vulneraron sus derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la Constitución) y a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 de la Norma fundamental). La violación del derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución la imputa el recurrente a una y a otra de las Sentencias impugnadas, conculcación que se extendería también, en la Sentencia de la Magistratura de Trabajo, al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 de la Constitución.

La fundamentación jurídica que se hace en la demanda de amparo de esta queja constitucional puede resumirse del modo que sigue:

a) Por lo que se refiere a la afirmada conculcación del derecho al secreto de las comunicaciones, entiende el actor que la misma se produjo en la Sentencia de la Magistratura de Trabajo que consideró procedente su despido por infracción de las obligaciones de lealtad y buena fe en sus relaciones para con la Empresa [arts. 5 a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores, de 10 de marzo de 1980, en relación con los apartados c) y d) del art. 54.2 del mismo Cuerpo legal], que era a la sazón la editora del periódico «Información» de la ciudad de Alicante, integrado en el Organismo Autónomo «Medios de Comunicación Social del Estado», periódico en el que el recurrente trabajaba con la categoría de Redactor. Tal violación de su derecho fundamental se habría producido porque en el proceso laboral seguido a su instancia contra el despido de que fuera objeto se consideró como prueba de sus faltas laborales, de modo exclusivo, un instrumento ilegítimamente obtenido, a juicio del señor Poveda, como fue la grabación fonográfica de la conversación por él mantenida, el 14 de septiembre de 1982, con quien ocupaba entonces el cargo de Consejero Técnico del Gabinete del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Dicha grabación se obtuvo, según consta en las actas del proceso ante

la Magistratura, por el interlocutor del señor Poveda sin conocimiento de éste, circunstancia invocada por el recurrente en amparo para calificar dicha grabación como atentatoria de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución. En nueva violación de idéntico derecho fundamental habrían incurrido la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Alicante, que falló a partir de un documento antijurídicamente obtenido, y la Sala Sexta del Tribunal Supremo que, según el recurrente, realizó una «interpretación errónea» del mencionado precepto constitucional. Esta última interpretación, como se desprende de la propia Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 1984, consistió, en síntesis, en afirmar (considerando 3) que la invocada infracción del art. 18.3 de la Constitución no podía imputarse a la Sentencia de instancia, en la que el juzgador se limitó a declarar probado que en una conversación telefónica el demandante hizo las manifestaciones que motivaron su despido, hecho éste que tuvo acceso a los Autos no sólo a través de la transcripción escrita de aquella conversación, sino también mediante otras pruebas y, entre ellas, la declaración de quien fue interlocutor en la misma. Por lo demás, consideró la Sala Sexta del Tribunal Supremo que el derecho reconocido en el art. 18.3 de la Norma fundamental garantiza el que entre remitentes y destinatarios de cualquier comunicación no se interponga un tercero, sin contemplar para nada el uso que puedan hacer los destinatarios de lo que les sea comunicado. Esta interpretación es discutida por el recurrente en amparo, quien afirma en su demanda que el art. 18.3 de la Constitución protege «la intimidad de la conversación» no sólo frente a terceros, sino también frente a cualquiera de los comunicantes, impidiendo, en consecuencia, la colocación por uno de ellos, sin conocimiento del otro, de un instrumento de grabación que recoja el contenido de la conversación. Tal conducta -se dice en la demanda- constituiría, además, una de las «intromisiones ilegítimas» que describe y sanciona el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, puesto que en el número 1 de este precepto se considera tal «el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha». Por último, la antijuridicidad de este proceder se agravaría cuando lo así retenido se transcribiese -«con alteraciones», se dice- y se presentase como documento ante un Tribunal de Justicia.

b) En lo relativo a la presunta conculcación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución), entiende el recurrente que incurrió en ella el Magistado de Trabajo, al apoyarse, como única prueba, en la mencionada grabación fonográfica, acogiendo así un instrumento probatorio, que, según el actor, ha sido descalificado como prueba por el Tribunal Supremo e ignorando, además, la máxima de que «el dolo no debe aprovechar a la persona que lo comete», «principio general del Derecho», según se pretende en la demanda de amparo. Por último, señala el recurrente como otra irregularidad procesal el no habersele requerido a efectos de que reconociera la transcripción fonográfica de la conversación en la que fue parte.

Por todo ello solicita que, otorgándose el amparo solicitado, se declare la nulidad del despido de que fue objeto por parte de la empresa «Medios de Comunicación Social del Estado», reconociendo su derecho a no sufrir discriminación alguna y restableciéndole, por tanto, en la integridad de sus derechos, con readmisión en la Empresa de la que fuera despedido.

2. En el trámite de alegaciones la representación de la parte actora se ratificó en el escrito de demanda, sin introducir rectificación alguna. Como ampliación de la fundamentación del recurso, reprodujo una serie de preceptos jurídicos, que, a su juicio, apoyan la interpretación por él defendida del art. 18.3 de la Constitución. Tales disposiciones son, en primer lugar, los art. 368 y 369 del Código Penal francés, así como los arts. 179 bis y 179 ter del Código Penal suizo, en los que, según el recurrente, se sancionan conductas próximas o idénticas a la grabación magnetofónica de la conversación en la que fue parte. Reproduce también en sus alegaciones el recurrente los arts. 192 bis y 497 bis de lo que era, al tiempo de redactarse su escrito, Proyecto de Ley Orgánica sobre tipificación penal de la colocación ilegal de escuchas telefónicas, texto incorporado hoy al Código Penal por la vigente Ley Orgánica 7/1984, de 15 de octubre. Entiende el recurrente que los preceptos incluidos por esta Ley en el Código Penal no distinguen, en la sanción que imponen frente a las escuchas ilegales, entre la grabación de la conversación por uno de los participantes en la misma o por un tercero, coincidiendo así la norma con los preceptos foráneos antes transcritos y con la interpretación del art. 18.3 de la Norma fundamental sostenida por el actor.

Las alegaciones del Abogado del Estado pueden resumirse del modo que sigue:

a) La invocada violación del art. 24.2 de la Constitución, por haberse dictado Sentencia a partir de una «única prueba», consistente en la transcripción de una cinta magnetofónica, y por no haberse aplicado el principio general del Derecho, según el cual el dolo no debe aprovechar a la persona que lo comete, constituyen afirmaciones, que denotan una simple discrepancia del actor con el fallo dictado, lo que supone plantear una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena al ámbito propio del recurso de amparo.

b) En la queja por la presunta conculcación de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Norma fundamental, debe dejarse de lado, ante todo, la tacha de inexactitud en la transcripción, por ser problema relativo a la valoración de la prueba por los órganos de la jurisdicción ordinaria; y entrando en la interpretación del art. 18.3 de la Constitución, debe destacarse que, aunque sus distintos apartados tienen una indiscutible trabazón, cada uno de ellos posee su propia función protectora, siendo la de su número 3 la de garantizar que nadie ajeno al emisor y al receptor de la comunicación entre en conocimiento del contenido de la misma sin la autorización de los comunicantes. Se trata, pues, de un derecho que obliga a terceros, pero jamás a los propios partícipes en la comunicación. Una vez que el contenido de ésta ha llegado a su destinatario deviene imposible la infracción del precepto constitucional que se considera. El uso que de ella pueda hacer el destinatario -o un tercero- podrá, acaso, afectar a otro derecho fundamental, pero nunca al reconocido en el art. 18.3 de la Constitución, lo que significa que la garantía del secreto de las comunicaciones es coextensa con el proceso mismo de comunicación. Por todo ello es improcedente, en el presente caso, la invocación del derecho al secreto de las comunicaciones.

c) El art. 18.3 de la Constitución protege las comunicaciones frente a la inmisión de terceros que tengan la condición de «Poderes Públicos», siendo éstos los únicos sujetos potenciales capaces de lesionar este derecho fundamental. En el presente caso no ha habido tal intervención pública, tratándose de una conversación mantenida en términos particulares y resultando a estos efectos intrascendente el que fuera el Ministerio de Transportes uno de los lugares desde los que se mantuviera aquélla y el que el interlocutor del señor Poveda fuera o no colaborador del Ministro. Esta última cualidad -no demostrada- sería irrelevante para poder imputar un acto al Poder Público. Esta misma limitación -por la que se requiere la existencia de un acto de autoridad para entender conculcado el derecho- cabe extenderla al núm. 1 del mismo art. 18 (protección de la intimidad personal), lo que no significa que esta garantía no se proyecte sobre el conjunto del ordenamiento sino, más estrictamente, que sólo cabrá la especial protección del amparo constitucional frente a las agresiones que puedan provenir de la acción de los Poderes Públicos.

d) Aunque por las consideraciones anteriores sería ya descartable la existencia de una violación del derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución, conviene examinar, a título aclaratorio y complementario, si ha podido haber -por la grabación o por la difusión de la misma- un atentado al derecho a la intimidad personal. Tal lesión es igualmente inexistente. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, invocada por el actor, protege la «vida íntima de las personas», pero tal garantía no es aplicable en el caso presente porque la grabación no lo fue de nada que pudiera estimarse inserto en dicho ámbito, sino de una conversación que versó sobre la acción política o profesional del hoy recurrente en amparo. No resulta aplicable, específicamente, el apartado 2 del art. 7 de la Ley Orgánica citada porque la grabación impedida en este precepto opera sólo frente a quienes no fueron los destinatarios de la manifestación así captada, supuesto del todo distinto al presente, en el que es el propio interlocutor quien procede a la grabación misma.

e) No existió tampoco violación alguna de derecho fundamental en el acto de comunicación de la conversación a la Dirección del organismo donde trabajaba el hoy demandante, ni tampoco en su ulterior utilización procesal. Los hechos divulgados no tienen encaje en ninguna de las prohibiciones que, en defensa de la intimidad, incorporan los núms. 3, 4, 6 y 7 del art. 7 de la citada Ley Orgánica 1/1982. Por lo demás, en su conversación el señor Poveda no se limitaba a depositar una confidencia personal en su interlocutor, sino que tendía a «instigar» la acción de este último cerca de la Dirección del periódico «Información» de Alicante, para la obtención de un beneficio profesional propio; y el medio para conseguir dicho resultado había de pasar forzosamente por el conocimiento del Director del periódico, o de quien tuviera en su mano la concesión de aquel beneficio. En definitiva, la comunicación no tenía otro objeto que la de hacer del interlocutor del señor Poveda un medio de transmisión de dicha información a otra persona. En el tenor de la conversación no sólo estaba implícita la autorización para divulgarla, sino que tal divulgación era la finalidad misma

de la conversación. Cuestión distinta es que, producida tal comunicación a tercero, el efecto no fuese el pretendido por el señor Poveda, de tal modo que no sirvieron sus medios de presión para conseguir el empleo exigido en el periódico sino, más bien, para hacer procedente el despido.

f) Por último, es cierto que, aun sin tipificación jurídica, la grabación de la conversación por uno de los interlocutores puede plantear dudas, en abstracto, sobre su licitud civil, por poder implicar abuso en la fe o confianza de quien habla, al margen de la argumentación doctrinal en favor del «derecho a la voz» o «a la palabra». Todo ello, sin embargo, no es relevante en el presente caso, porque el actor se situó en el ámbito de una causa torpe: alterar sus condiciones de trabajo en beneficio propio, presionando para ello con medios extraprofesionales e impulsando a su interlocutor para coadyuvar a sus propósitos; la divulgación de la comunicación fue, por ello, un lícito medio de defensa en el interlocutor para excluirse de dicha causa torpe y para proteger un lícito interés ajeno.

Por todo ello, la utilización por la Magistratura de Trabajo de la prueba controvertida fue perfectamente regular y lícita, debiendo juzgar los Tribunales sobre las pruebas que son puestas a su disposición.

Las alegaciones del Ministerio Fiscal pueden resumirse como sigue:

a) La invocada violación del art. 18.3 de la Constitución, no presenta las condiciones para reconocerla existente. La conversación telefónica tiene un contenido de intimidad sólo frente a terceros; si los interlocutores no divulgan su contenido, ello no será en obediencia a una obligación jurídica de silencio, sino en atención a motivos éticos o estéticos. El interlocutor sólo estará obligado a tal reserva, en su caso, por motivos profesionales.

Por otra parte, la comunicación a un tercero fue requerida por el demandante de amparo, quien solicitó que lo dicho a su interlocutor llegase a conocimiento del Ministro, de quien se exigía ser nombrado redactor-jefe de la sección política del periódico «Información» a cambio de no publicar, el mismo recurrente, una noticia que afirmaba sería perjudicial para el propio Ministro.

La grabación en sí misma de la conversación tampoco afecta a derecho alguno de los reconocidos en el art. 18. El actor invoca el núm. 1 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pero debe tenerse en cuenta que el núm. 2 del mismo artículo refiere la prohibición de emplear medios de escucha y otros que permitan el conocimiento de la vida íntima de las personas, o de sus manifestaciones o cartas privadas, a quienes no fueran sus destinatarios. El destinatario de la conversación puede grabarla y con mayor motivo cuando había de transmitirla a un tercero, a quien se le exigía determinada conducta en términos tales que podrían constituir un ilícito penal (art. 494, en relación con el art. 493, ambos del Código Penal).

b) La denunciada violación del art. 24.2 de la Constitución adolece de falta de precisión. No cabe en el recurso de amparo reproducir argumentos contra los instrumentos probatorios considerados por el Juez que ya se plantearon en el recurso de casación, porque la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria. El recurrente ha tenido acceso al proceso y en él han aportado pruebas ambas partes. No ha sido la documental la única de las pruebas aportadas, sino que han tenido lugar, también, declaraciones testimoniales y, por lo demás, la cinta magnetofónica no ha sido, en cuanto tal, tenida en cuenta por el Magistrado. Que el recurrente reconozca o no la conversación no conculca ningún requisito procesal que afecte a la prueba. Por otra parte, el demandante no impugnó la autenticidad de la prueba ni la veracidad de la misma en el acto del juicio.

3. Por providencia de 26 de septiembre de 1984 se señaló para deliberación y votación del recurso el día 21 de noviembre siguiente.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. En el petitum de su demanda dice el actor que la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Alicante y la dictada por la Sala Sexta del Tribunal Supremo han incurrido en violación de su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la C. E.) y esta alegada vulneración se concreta en la fundamentación jurídica del escrito de interposición del recurso de amparo afirmándose que se habría producido por obra de la admisión como prueba (por la Magistratura de Trabajo) de un instrumento ilegítimamente adquirido y a causa, también, de lo que llama una «interpretación errónea» del art. 18.3 de la Constitución (por parte de la Sala Sexta del Tribunal Supremo).

Este razonamiento del actor no puede compartirse. El recurso de amparo frente a violaciones de derechos fundamentales por obra de decisiones jurisdiccionales halla su sentido institucional, de modo exclusivo, en la depuración de las actuaciones de estos órganos que «de modo inmediato y directo» [art. 44.1 b) de la LOTC] hayan incurrido en dichas vulneraciones, no siendo este proceso constitucional instrumento apto para revisar genéricamente lo resuelto por la jurisdicción ordinaria. En el presente caso la hipotética lesión de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución Española no podría imputarse -con carácter directo e inmediato- a las resoluciones judiciales, sino, según reconoce el recurrente, a los actos extraprocesales que estuvieron en el origen de la decisión de despido. Estas últimas conductas podrían, en su caso, haber incurrido en antijuridicidad y, si así hubiera sido, tal comportamiento contrario a Derecho podría haber afectado a la plena validez de las actuaciones procesales, que, en el juicio de instancia, reconocieron fuerza probatoria al objeto que se supone ilegítimamente adquirido, más, aun en tal caso, la lesión no podría referirse directa e inmediatamente a la actuación judicial. Ello es tanto más cierto cuanto que en ninguno de los procesos judiciales que han precedido al presente recurso de amparo se ha planteado como objeto de los mismos la petición de tutela de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución. En ellos no ha buscado directamente el actor una reacción judicial frente a la violación que contra él afirma haberse cometido, ni tal protección podría, en rigor, haberse dispensado en la vía procesal por la que se ha discurrido. Al no haberse demandado ante la jurisdicción el amparo de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución, sino la anulación del despido, no puede sostenerse, que la valoración de la prueba por el juzgador o que la interpretación dada por el Tribunal Supremo al citado precepto de la norma fundamental constituyan una lesión autónoma de los derechos en él reconocidos.

En realidad, el razonamiento del actor parece descansar en la equivocada tesis de que existe una consecutividad lógica y jurídica entre la posible lesión extraprocesal de su derecho fundamental y la pretendida irregularidad procesal de admitir la prueba obtenida a partir de aquella lesión. Sin embargo, el acto procesal podrá haber sido o no conforme a Derecho, pero no cabe considerarlo como atentatorio, de modo directo, de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución. Ello es claro si se tiene en cuenta que pueden no coincidir la persona cuyo derecho se conculca extraprocesalmente para obtener la prueba y aquélla otra frente a la cual la prueba pretende hacerse valer en el proceso. Si se acogiese la tesis del recurrente, habría que concluir que el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales abarcaría no ya sólo la esfera de libertad o la pretensión vital en que los mismos se concretan, sino también la exigencia, con alcance de derecho subjetivo, de no reconocer eficacia jurídica a las consecuencias de cualquier acto atentatorio de tales derechos. Esta regla podrá reconocerse como existente en los distintos supuestos, pero no por integrarse en el núcleo esencial del derecho, sino en virtud de fundamentaciones diversas y a la vista de los intereses tutelados en cada caso por el ordenamiento.

2. En el caso aquí planteado, lo que en realidad reprocha el actor a las actuaciones judiciales es haber decidido a partir de una prueba ilícitamente obtenida. Haya ocurrido así o no, lo cierto es que no existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción jurisdiccional de las pruebas de posible origen antijurídico. La imposibilidad de estimación procesal puede existir en algunos casos, pero no en virtud de un derecho fundamental que pueda considerarse originariamente afectado, sino como expresión de una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos

fundamentales, cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar toda prueba obtenida con lesión de los mismos. Conviene por ello dejar en claro que la hipotética recepción de una prueba antijurídicamente lograda, no implica necesariamente lesión de un derecho fundamental. Con ello no quiere decirse que la admisión de la prueba ilícitamente obtenida -y la decisión en ella fundamentada- hayan de resultar siempre indiferentes al ámbito de los derechos fundamentales garantizados por el recurso de amparo constitucional. Tal afectación -y la consiguiente posible lesión no pueden en abstracto descartarse, pero se producirán sólo por referencia a los derechos que cobran existencia en el ámbito del proceso (art. 24.2 de la Constitución).

En suma, puede traerse a colación la doctrina establecida por la Corte Suprema de los Estados Unidos respecto de la *evidence wrongfully obtained* y de la *exclusionary rule*, en cuya virtud, en términos generales, no puede admitirse judicialmente el material probatorio obtenido con violación de la IV Enmienda a la Constitución. Así, en *United States v. Janis* (1976), la Corte declaró que «... la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada...».

Hay, pues, que ponderar en cada caso, los intereses en tensión para dar acogida preferente en su decisión a uno u otro de ellos (interés público en la obtención de la verdad procesal e interés, también, en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos constitucionales). No existe, por tanto, un derecho constitucional a la desestimación de la prueba ilícita.

Deriva de lo anterior una primera corrección del planteamiento procesal del actor en el presente recurso de amparo. La pretendida lesión jurisdiccional de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución carece de fundamento en este caso y no es posible imputar a las resoluciones impugnadas una conculcación directa e inmediata del derecho del recurrente al secreto de sus comunicaciones.

3. Un problema distinto es el que suscita el recurso a propósito del artículo 24.2 de la Constitución, puesto que en este punto posee una consistencia inicial el reproche dirigido a las actuaciones del juzgador y, específicamente, a la admisión por éste de una prueba tachada por la parte -en casación y ante este Tribunal- de ilegítima, por atentatoria a los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución, pues si la ilicitud en la obtención de la prueba fuese cierta y si fuese posible inferir de nuestro ordenamiento una regla que imponga su ineficacia procesal, habría que concluir que la decisión jurisdiccional basada en tal material probatorio pudo afectar a los derechos fundamentales del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución) y, en relación con ello, al derecho a la igualdad de las partes en el proceso (art. 14 de la Constitución).

Este planteamiento obliga a varias indagaciones sucesivas. Es necesario, en primer lugar, determinar la procedencia o improcedencia del empleo, en nuestro Derecho, de instrumentos probatorios con causa ilícita. Hay que precisar, a continuación, si, admitida tal improcedencia en algún caso, su desconocimiento por el juzgador adquiere relevancia en el proceso de amparo por afectar a derechos fundamentales de los ciudadanos. Y debe tenerse en cuenta por último, si en el caso concreto aquí suscitado se produjo en la consecución de la prueba, la lesión extraprocesal de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución.

No existe en nuestro ordenamiento una norma expresa que imponga la no consideración como prueba de aquellas propuestas por las partes y obtenidas antijurídicamente. Se ha destacado doctrinalmente que siempre podrá el Juez no admitir la prueba obtenida en tales condiciones, pero la inadmisión no vendría determinada, en ningún caso, por expresa determinación legal, sino por consideración puramente subjetiva del juzgador, sobre la base del art. 566 de la L. E. C., por impertinencia o inutilidad de la prueba, y ello con base en su contenido y no por las circunstancias que hayan podido presidir la forma de su obtención. A este respecto, son divergentes las opiniones doctrinales y las soluciones acogidas en los distintos ordenamientos.

No existen tampoco líneas jurisprudenciales uniformes en el Derecho comparado. Por lo general, los países de «common law» hacen prevalecer el interés público en la obtención de la verdad procesal sobre la posible causa ilícita de la prueba, con la muy notable excepción del Derecho norteamericano, en el que se rechaza la prueba ilegalmente obtenida, si bien sólo cuando la actuación irregular y contraria a un derecho constitucional se realizó por un agente público. Una solución parcialmente análoga ha prevalecido en el Derecho francés, en el que al menos parte de la jurisprudencia se inclina a considerar como «nula» toda prueba obtenida mediante registro ilegítimo de conversaciones telefónicas (así, en este sentido, Sentencia del Tribunal de Casación de 18 de marzo de 1955). En el ordenamiento italiano, el debate doctrinal acerca de la procedencia de las pruebas ilegalmente obtenidas ha quedado parcialmente zanjado -por lo que se refiere a las pruebas específicamente «inconstitucionales»- en la Sentencia núm. 34, de 1973, de la Corte Constitucional, y en la Ley núm. 98/1974, por la que se reformó el Código de Procedimiento Penal en el sentido establecido en la citada decisión jurisdiccional. La Sentencia de la Corte declaró que «... el principio enunciado en el apartado primero de la norma constitucional (art. 15: libertad y secreto de las comunicaciones) quedaría gravemente comprometido si, por parte del interesado, pudieran valer como indicios o pruebas interceptaciones telefónicas obtenidas ilegalmente, sin previa resolución judicial motivada».

En este caso, por lo demás, la Corte italiana no se limitó a esta advertencia, sino que enunció un principio de carácter general del mayor interés, según el cual «las conductas realizadas en contravención de los derechos fundamentales del ciudadano no pueden servir de presupuesto ni de fundamento para actos procesales a instancia de aquél a quien se deban tales actuaciones constitucionalmente ilegítimas».

Esta doctrina fue sustancialmente recogida en 1974 por el legislador, adicionándose un nuevo art. 226 al Código de Procedimiento Penal por el que se estableció la ineffectividad procesal «de las interceptaciones realizadas al margen de los casos permitidos por la Ley».

En el Derecho español el problema de la prueba ilícitamente obtenida sigue abierto, por la carencia de disposición expresa. El recurso a la vía interpretativa impuesta por el art. 10.2 de la C. E. no resulta concluyente, por no existir pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre. Existe, sin embargo, una resolución en este ámbito que debe mencionarse, por más que su sentido no resulte de necesaria consideración en nuestro Derecho sobre la base del citado art. 10.2 de la Constitución. Se trata de la resolución adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de noviembre de 1971, resolviendo el caso Scheichelbauer, a partir de demanda formulada contra el Estado austriaco. En esta decisión se acordó que no había implicado violación del art. 6.1 de la Convención (derecho a la jurisdicción) la utilización por un Tribunal nacional de un registro fonográfico como medio de prueba, que fue tachado en cuanto a su procedimiento de obtención por el recurrente. Con independencia de que la interpretación relevante, de acuerdo con el art. 10.2 de la Constitución, es sólo la jurisdiccional del Tribunal Europeo, y no la del Comité de Ministros, lo cierto es que, en el presente caso, este órgano no entró a conocer, en su breve resolución, acerca de si la grabación controvertida constituyó o no un atentado a la intimidad (art. 8 de la Convención), sino que, considerándose sólo llamado a decidir sobre la vulneración o no del art. 6 del mismo texto, limitó a este objeto específico su acuerdo.

4. Aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de «inviolables» (art. 10.1 de la Constitución) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental. Para nosotros, en este caso, no se trata de decidir en general la problemática procesal de la prueba con causa ilícita, sino, más limitadamente, de constatar la «resistencia» frente a la misma de los derechos fundamentales, que presentan la doble dimensión de derechos subjetivos de los ciudadanos y de «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica...» (Sentencia de este Tribunal 25/1981, de 14 de julio, fundamento jurídico 5). Esta garantía deriva, pues, de la nulidad radical de todo acto -público o, en su caso, privado- violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la sección primera del capítulo

segundo del Título I de la Constitución y de la necesidad institucional por no confirmar, reconociéndolas efectivas, las contravenciones de los mismos derechos fundamentales (el deterrent effect propugnado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos). Estamos, así, ante una garantía objetiva del orden de libertad, articulado en los derechos fundamentales, aunque no -según se dijo- ante un principio del ordenamiento que puede concretarse en el reconocimiento a la parte del correspondiente derecho subjetivo con la condición de derecho fundamental.

En realidad el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses, debiéndose así optar por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía -por el ordenamiento en su conjunto- de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos. Estas últimas acaso puedan ceder ante la primera exigencia cuando su base sea estrictamente infraconstitucional, pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa e inmediata, de la norma primera del ordenamiento. En tal supuesto puede afirmarse la exigencia prioritaria de atender a su plena efectividad, relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso.

Esta conclusión no contraría la doctrina establecida ya por este Tribunal en los Autos de 21 de marzo y de 16 de mayo de 1984, por los que se declararon inadmisibles las demandas de amparo constitucional 764/1983 y 766/1983. Es cierto que, en estas resoluciones, el Tribunal no admitió las invocaciones de las partes fundamentadas en que el Auto de procesamiento recurrido se dictó sobre la base de elementos probatorios ilícitamente obtenidos, pero no lo es menos que el problema entonces suscitado difería cualitativamente del que se plantea en el presente recurso. En aquellas demandas el actor se limitó a invocar abstractamente una doctrina, sin específica apoyatura constitucional, y a declarar, no menos genéricamente, graves infracciones jurídicas producidas en la obtención de los instrumentos probatorios cuya utilización atacó. Este defecto «abstractamente alegado» -como destaca el Auto de 16 de mayo en su fundamento jurídico 3 in fine- no podía, en verdad, ser objeto de atención por el Tribunal, máxime cuando, como también se indicó, la ilicitud invocada en la creación de la prueba hubiera requerido la declaración en tal sentido del Tribunal competente. Por lo demás, en aquel supuesto el recurrente -como advierte el Tribunal podía haber suscitado tal queja frente al Auto de procesamiento en la fase plenaria del juicio penal, momento en el cual habría habido ocasión de apreciar la fundamentación de esta pretensión. Por ello -y porque, según se dijo, el actor no enlazó en modo alguno la alegada ilicitud en la obtención de la prueba con la defensa de derecho fundamental alguno violado por tal formación irregular- el Tribunal hubo de declarar entonces que el problema planteado era de mera legalidad y ajeno, en cuanto tal, al ámbito del amparo constitucional.

5. Todo lo que se ha dicho en el apartado anterior permite centrar la dimensión constitucional que puede mostrar el problema planteado en el presente recurso de amparo. Puede sostenerse la inadmisibilidad en el proceso de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, pero ello no basta para apreciar la relevancia constitucional del problema, a no ser que se aprecie una ligazón entre la posible ignorancia jurisdiccional de tal principio y un derecho o libertad de los que resultan amparables en vía constitucional. Si tal afectación de un derecho fundamental no se produce (y no cabe, según se dijo, entender que el derecho violado por la recepción jurisdiccional de la prueba es el que ya lo fue extraprocesalmente con ocasión de la obtención de ésta) habrá que concluir en que la cuestión carece de trascendencia constitucional a efectos del proceso de amparo.

Tal afectación se da, sin embargo, y consiste, precisamente, en que, constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las «garantías» propias al proceso (art. 24.2 de la Constitución) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la Constitución), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro. El concepto de «medios de prueba pertinentes» que aparece en el mismo art. 24.2 de la Constitución pasa, así, a incorporar, sobre su contenido esencialmente técnico-procesal, un alcance también sustantivo, en mérito del cual nunca podrá considerarse «pertinente» un instrumento probatorio así obtenido.

La lesión hipotética que aquí se considera no se puede descartar -en este planteamiento preliminar- por el hecho, que subrayan la Sentencia del Tribunal Supremo y el Ministerio Fiscal, de que la prueba tachada de ilegítima no hubiera sido la única llevada al juicio, ni el solo instrumento, por lo tanto, a partir del cual formó su convicción y posterior decisión el juzgador. No se trata ya sólo de que, en el presente recurso, estemos, más que ante dos pruebas distintas, ante lo que en rigor cabe llamar un «concurso instrumental» (prueba documental y, sobre ella, pruebas testificales) en el que resulta discutible la independencia de cada instrumento respectivo. Se trata, sobre todo, de que la valoración de estos instrumentos se producirá siempre por el Juez de modo sintético, una vez admitidos, con la consecuencia de que la garantía aquí considerada seguiría estando lesionada desde el momento en el que pasase a formar parte de este elenco de medios probatorios el que aparece viciado de inconstitucionalidad en su formación misma.

6. Con estas precisiones, es necesario ya pasar al examen de la cuestión de fondo suscitada en el caso presente, analizando si, como aduce el recurrente, la Magistratura de Trabajo falló considerando procedente su despido a la vista de pruebas obtenidas en violación de su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la Constitución). Esta indagación no afecta para nada a la exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria para valorar las pruebas presentadas en el juicio y tampoco extravasa el límite negativo señalado en el art. 44.1 b) de la LOTC, en orden a la imposibilidad de «conocer» los hechos que dieron lugar al proceso al resolver el amparo constitucional. En cuanto al primer aspecto, porque tal potestad exclusiva (recordada, entre otras, por la Sentencia 105/1983, de 23 de noviembre, de esta Sala, fundamento jurídico 9) no queda menoscabada cuando lo que se hace, a efectos de la resolución del recurso de amparo, es sólo apreciar la posibilidad constitucional de que determinado instrumento probatorio pueda llevarse a juicio, sin entrar para nada en el proceso de formación de la voluntad del juzgador. Y en cuanto al segundo aspecto porque el examen acerca de la efectiva producción de la invocada invasión de un derecho fundamental no se realizará aquí, obviamente, para «conocer», en su acepción procesal rigurosa, de tales hechos, y sí sólo a efectos de constatar la legitimidad o ilegitimidad de la prueba así obtenida.

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

7. La primera precisión que hay que hacer es que no todas las irregularidades denunciadas por el actor son relevantes en este momento a efectos constitucionales. Tiene trascendencia a considerar la calificación jurídica de la grabación subrepticia, pero no la tiene, en el presente proceso, determinar si fue o no antijurídica la ulterior comunicación a terceros de la grabación misma. El problema planteado es el de la hipotética obtención inconstitucional de una prueba, que en este caso es exclusivamente el registro fonográfico, y carece de relevancia la determinación adicional de si tuvo también causa ilícita, originariamente, el proceso de formación de la voluntad empresarial que llevó al despido del actor. Que las informaciones llegaran a la Empresa por medio de un comportamiento que pudiera constituir, en sí, quebrantamiento de un deber jurídicamente garantizado (por ejemplo, el de guardar reserva de lo conocido como «confidencia») es algo irrelevante en este momento, cuando no se trata de apreciar la legitimidad del despido, sino la regularidad procesal en la admisión de una prueba tachada de ilícita, que se agota en el objeto mismo de la grabación, en lo que aquí interesa.

Con estas advertencias, es necesario determinar si, efectivamente, la grabación de la conversación, en la que fuera parte el actor, constituyó, como se pretende, una infracción del derecho al secreto de las comunicaciones. La tesis del actor no puede compartirse. Su razonamiento descansa en una errónea interpretación del contenido normativo del art. 18.3 de la Constitución. Y en un equivocado entendimiento de la relación que media entre este precepto y el recogido en el núm. 1 del mismo artículo.

El derecho al «secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial» no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del «secreto»- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo). Por ello, no resulta aceptable lo sostenido por el Abogado del Estado en sus alegaciones en el sentido de que el artículo 18.3 de la Constitución protege sólo el proceso de comunicación y no el mensaje, en el caso de que éste se materialice en algún objeto físico. Y puede también decirse que el concepto de «secreto», que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales. La muy reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre de 2 de agosto de 1984 -caso Malone- reconoce expresamente la posibilidad de que el art. 8 de la Convención pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado *comptage*, permite registrar cuáles hayan sido los número telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma.

Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado.

No hay «secreto» para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción *iuris et de iure* de que lo comunicado es «secreto», en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría, así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Norma fundamental).

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

por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana.

8. Si a esta solución se debe llegar examinando nuestra Norma Fundamental, otro tanto cabe decir a propósito de las disposiciones ordinarias que garantizan, desarrollando aquélla, el derecho a la intimidad y a la integridad y libertad de las comunicaciones.

El actor invoca, en primer lugar, en apoyo de sus tesis el art. 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, a tenor del cual «tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas... el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas» y pone en relación este precepto con el art. 18.3 de la Constitución. Esta última conexión internormativa no es exacta (el citado art. 7.1 dispone, más bien, la protección civil del derecho a la intimidad ex art. 18.1 de la Constitución), y además el precepto legal citado no puede entenderse fuera de su contexto y finalidad. En la conversación telefónica grabada por el interlocutor del hoy demandante de amparo no hubo, por razón de su contenido, nada que pudiese entenderse como concerniente a su «vida íntima» (art. 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982) o a su «intimidad personal» (art. 18.1 de la C. E.) de tal forma que falta el supuesto normativo para poder configurar como grabación ilegítima la obtenida de la conversación que aquí se considera.

En su escrito de alegaciones invoca el recurrente ciertos preceptos de lo que en aquel momento era proyecto de Ley y hoy ya texto legal vigente (Ley Orgánica 7/1984, de 15 de octubre, sobre tipificación penal de la colocación ilegal de escuchas telefónicas) por el que se adicionan sendos artículos -192 bis y 497 bis- al Código Penal. La alegación en este punto del actor se encaminaba a persuadir al Tribunal de que la Ley entonces in itinere protegería su derecho en los términos defendidos en la demanda, de tal modo que cabría interpretar que tal protección estaba ya, in nuce, en el art. 18.3 de la Constitución. No hay tal, sin embargo. Tanto el proyecto como el texto finalmente aprobado por las Cortes contemplan la violación del secreto de las comunicaciones telefónicas, pero dentro de los límites antes expuestos. Lo que se sanciona es la «interceptación» o el empleo de artificios para la «escucha, transmisión, grabación o reproducción», pero siempre sobre la base de que tales conductas, como es claro, impliquen una injerencia exterior, de tercero, en la comunicación de que se trate. Que esto es así resulta de los párrafos segundos de uno y otro precepto (artículos 192 bis y 497 bis) que aluden, respectivamente, a que la pena correspondiente por la realización de aquellos actos se agravará si se «divulgar o revelar» la información obtenida o lo descubierto por cualquiera de los precitados medios. Ello no significa otra cosa sino que la sanción penal por el empleo de estos instrumentos se proyecta, exclusivamente, en la medida en que los mismos se usen para obtener una información o para descubrir un dato que, sin ellos, no se habría alcanzado, dejando, pues, al margen la posible utilización de estos mismos artificios por aquél que accedió legítimamente a la comunicación grabada o registrada.

Como conclusión, pues, debe afirmarse que no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta (que graba también, por lo tanto, sus propias manifestaciones personales, como advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones). La grabación en sí -al margen su empleo ulterior- sólo podría constituir un ilícito sobre la base del reconocimiento de un hipotético «derecho a la voz» que no cabe identificar en nuestro ordenamiento, por más que sí pueda existir en algún Derecho extranjero. Tal protección de la propia voz existe sólo, en el Derecho español, como concreción del derecho a la intimidad y, por ello mismo, sólo en la medida en que la voz ajena sea utilizada ad extra y no meramente registrada, y aun en este caso cuando dicha utilización lo sea con determinada finalidad (art. 7.6 de la citada Ley Orgánica 1/1982: «utilización de la voz de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española, ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Francisco Poveda Navarro.