

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

**LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA
INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES COMO
INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

DELIA MARISOL MERLOS CHACÓN.

ROSA ESTER GARCÍA MENDEZ.

DOCENTE ASESOR:

LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2019

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS.
(PRESIDENTE)**

**LIC. VICENTE ORLANDO VASQUEZ CRUZ.
(SECRETARIO)**

**LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya.
VICERECTOR ACADEMICO**

**Ing. Nelson Bernabé Granados.
VICERECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.
SECRETARÍO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández.
VICEDECANO**

**Lic. Juan José Castro Galdámez.
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Licda. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios por haberme permitido culminar un proceso muy importante en mi vida, por ponerme los medios necesarios en mi camino para poder lograrlo, por levantarme en los momentos más difíciles de los cuales no creía poder superar y ayudarme a permanecer firme en mi objetivo.

Gracias a mi Universidad, por haberme permitido formarme en ella, gracias a todas las personas, maestros, compañeros y amigos que fueron partícipes de realizar un aporte importante en este proceso que el día de hoy se ve reflejado en la culminación de mi paso por la universidad.

Gracias a mis queridos padres que lo son todo para mí, a mis hermanos y hermanas por estar en las buenas y malas conmigo y apoyarme siempre, a mis abuelos adorados que son mi inspiración, y en general a toda mi familia que siempre de alguna manera me apoyo y creyó en mí.

Quiero hacer un agradecimiento especial para Ricardo Miranda quien me ha brindado su apoyo de forma incondicional y ha estado ahí siempre conmigo, gracias por ayudarme a crecer no solo en el ámbito personal sino también profesional, al Licenciado José David Campos por su asesoría e ilustración en mi trabajo de investigación, para mi compañera de tesis, Rosa García quien en el proceso de este proyecto ha sido más que solo una compañera, ha sido mi aliada, mi confidencial, mi amiga...

Delia Marisol Merlos Chacón

Agradezco a Dios Todo Poderoso, haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por permitirme tener la oportunidad de formar parte del Alma Mater, en donde he logrado culminar mi deseo de convertirme en una profesional en lo que tanto me apasiona, por brindarme las fuerzas necesarias en momentos de debilidad, para luchar por alcanzar mi meta académica y por cada experiencia vivida.

Les agradezco a mis padres Ester y Joaquín, por apoyarme en todo momento y por formarme en valores que han sido claves para culminar esta importante etapa de mi vida.

Les agradezco a mis hijos Katherine y Manuel, por su paciencia y amor con el que siempre me mostraron su apoyo y por ser los motores de mi vida, que han sido mi más grande inspiración, para poder continuar cada día de mi vida, buscando ser para ustedes un ejemplo de lucha y de entrega.

Estaré eternamente agradecida a Patricia Valdivieso (QDDG), Por Haberme impulsado a iniciar esta etapa y por acompañarme, durante Dios nos lo permitió...

Agradezco infinitamente Delia Marisol Merlos, quien durante este proceso fue más que mi compañera de tesis, fue mi amiga, fue mi hermana, gracias por confiar y creer en mí y haber hecho de esta etapa una grandiosa experiencia...

Rosa Ester García Méndez

ÍNDICE

RESUMEN	i
ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS	ii
INTRODUCCIÓN	iii

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

1. Generalidades sobre los derechos fundamentales.....	1
1.1. Aproximación al concepto de derecho fundamental y a su contenido esencial.....	6
1.2. Clasificación de los derechos fundamentales.....	8
1.3. Origen y evolución histórica de los derechos a la Intimidad y secreto de las comunicaciones.....	10
1.4.. Delimitación conceptual de los derechos a la Intimidad y secreto de las comunicaciones.....	15
1.4.1. Definición del derecho a la intimidad.....	15
1.4.1.1. Naturaleza jurídica del derecho a la intimidad.....	18
1.4.1.2. Características del derecho a la intimidad.....	20
1.4.1.3. Sobre la distinción entre intimidad y vida privada según la doctrina...	21

1.4.2. Definición del derecho al secreto de las comunicaciones.....	22
1.4.2.1. Titulares del derecho al secreto de las comunicaciones.....	24
1.5. Los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones en la Constitución de la República y los tratados internacionales en materia de protección de derechos humanos.....	25
1.6. Los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones en la jurisprudencia salvadoreña.....	30
1.7. La protección jurídica de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones.....	33

CAPÍTULO II

LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES COMO INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO

2. La Intervención de las comunicaciones en el constitucionalismo salvadoreño y la reforma del artículo 24 de la Constitución de 1983.....	38
2.1. Delimitación conceptual de la intervención de las telecomunicaciones...	44
2.1.1. Distinción entre los conceptos de interferencia e intervención de las telecomunicaciones.....	44
2.1.2. El Concepto de telecomunicaciones.....	46
2.1.3. El concepto de intervención.....	49
2.1.4. El concepto de secreto de las comunicaciones.....	52
2.2. Naturaleza y finalidad de la intervención de las telecomunicaciones.....	56

2.3. El procedimiento de intervención de las telecomunicaciones previsto en la LEIT.....	58
2.3.1. Presupuestos para la intervención de las telecomunicaciones.....	61
2.3.2. El contenido de la solicitud fiscal de intervención.....	63
2.3.3. El contenido de la resolución judicial de autorización de la Intervención.....	65
2.3.4. La ejecución de la intervención de las telecomunicaciones.....	66
2.3.4.1. El Centro de Intervención de las Telecomunicaciones.....	67
2.3.4.2. Los funcionarios responsables de la ejecución de la intervención.....	69
2.3.4.3. Aspectos relativos a la grabación, transcripción y custodia de las comunicaciones captadas.....	70
2.3.4.4. Actuaciones en supuestos de descubrimiento casual de otros delitos que habilitan la intervención de las telecomunicaciones y delitos conexos.....	72
2.3.5. La finalización del procedimiento de intervención y los supuestos de destrucción del material captado.....	76
2.3.6. La incorporación de la intervención de las telecomunicaciones al proceso penal.....	79

CAPÍTULO III
LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN

EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. Los requisitos constitucionales de la intervención de telecomunicaciones como principios y garantías que rigen el procedimiento.....	81
3.1. Clasificación de los requisitos constitucionales.....	84
3.2. El principio de legalidad de la intervención de las telecomunicaciones..	84
3.2.1. Fundamento jurídico.....	87
3.3. La garantía de exclusividad jurisdiccional en la intervención de las telecomunicaciones.....	88
3.3.1. Fundamento jurídico.....	90
3.4. El principio de proporcionalidad en la intervención de las telecomunicaciones.....	91
3.4.1 Fundamento jurídico.....	93
3.4.2. Delitos que justifican la intervención de las telecomunicaciones.....	93
3.4.3. Sobre los subprincipios que integran la proporcionalidad.....	98
3.4.3.1. El subprincipio de necesidad.....	98
3.4.3.2. El subprincipio de idoneidad.....	99
3.5. El principio de especialidad.....	100
3.5.1. Fundamento jurídico.....	104
3.6. El principio de temporalidad.....	105

3.6.1 Fundamento jurídico.....	107
3.7. El principio de limitación subjetiva.....	108
3.7.1. Fundamento jurídico.....	109
3.8. El denominado principio de reserva y confidencialidad previsto en la LEIT.....	110
3.9. Implicaciones del principio de interpretación restrictiva previsto en la LEIT.....	113

CAPÍTULO IV

LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL DERECHO COMPARADO

4. El derecho al secreto de las comunicaciones en el derecho constitucional comparado europeo.....	115
4.1. El derecho al secreto de las comunicaciones en el derecho constitucional comparado americano.....	122
4.2. La intervención de las telecomunicaciones en el derecho inglés.....	125
4.3. La intervención de las telecomunicaciones en Chile.....	131
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	136
1. Conclusiones.....	136
2. Recomendaciones.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	141

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se aborda, en términos generales, la institución jurídica de la intervención de telecomunicaciones como instrumento de investigación de determinados delitos, considerados de especial gravedad y, de forma más específica, se analizan los principios y garantías de rango constitucional que limitan el uso de dicha herramienta investigativa.

Previo a abordar el objeto principal de la investigación, se analiza el contenido de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto o la inviolabilidad de las comunicaciones, identificando los preceptos de la Constitución y de los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador en los que se consagran tales derechos. Posteriormente, se expone la institución de la intervención de las telecomunicaciones como una medida intrusiva o restrictiva de tales derechos, destacándose los requisitos (principios y garantías) de rango constitucional que la rigen, los presupuestos habilitantes para la autorización judicial de dicha medida investigativa, las reglas y condiciones bajo las cuales se debe ejecutar, la autoridad pública que debe hacerlo, el procedimiento que se debe seguir y los controles que deberán concurrir en la ejecución de la interceptación de las comunicaciones.

Con la investigación, se pudo concluir que, en términos generales, la LEIT cumple con los estándares establecidos por la doctrina, por la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto de la ley que limite el derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art./arts.	Artículo/ Artículos
Comp.	Compilador
Coord.	Coordinador
Infra.	Más adelante
Núm.	Número
P.	Página
Passim.	A lo largo de la obra
Pp.	Páginas
S.l.	Sin lugar de la edición
Ss.	Siguientes
Supra.	Anteriormente
Vol.	Volumen

SIGLAS

CPP	Código Procesal Penal de El Salvador
IOCA	Interception of communications
LEIT	Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones
ONU	Organización de Naciones Unidas
RIPA	Regulation of Investigatory powers Act

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado “los principios y garantías constitucionales que rigen la intervención de las telecomunicaciones como instrumento de investigación del delito”, tiene un origen en la idea de que, el poder punitivo del Estado, encuentra límites en los derechos fundamentales de la persona humana, y en determinados principios y garantías de rango constitucional. En ese sentido, en el ámbito del proceso y la investigación penal, el Estado debe respetar aquellas prerrogativas consagradas en la Constitución a favor de la persona, y únicamente tener injerencia sobre ellas, limitándolas o restringiéndolas, en los casos y de la forma que determina la ley.

El motivo que justifica la presente investigación, es el hecho que en El Salvador, si bien se ha abordado la institución jurídica de la intervención de las telecomunicaciones, poco o nada se ha dicho sobre los principios y garantías de rango constitucional que la rigen. De esta forma, con esta investigación se pretende no sólo establecer los derechos fundamentales que resultan afectados con la intervención de las telecomunicaciones, sino también explicar el contenido de los principios y garantías que limitan dicho instrumento de investigación del delito, exponiendo a su vez, las normas jurídicas que los regulan.

En ese orden de ideas, con la presente investigación se pretende brindar una respuesta a la interrogante de cuáles son aquellos principios y garantías constitucionales que rigen el procedimiento de intervención de las telecomunicación, y sobre todo las implicaciones que aquellos tienen en dicho procedimiento, pues de lo contrario, se haría una simple enunciación de

máximas, mandatos o prerrogativas jurídicas sin aplicación práctica, esto es, haciendo un abordaje del tema simplemente teórico y académico.

Para tales efectos, el presente trabajo se encuentra estructurado en cinco capítulos, titulándose el primero de ellos: “los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones en el ordenamiento jurídico salvadoreño”, en el cual se aborda la temática de los derechos fundamentales a la intimidad y la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, su reconocimiento constitucional y en la normativa internacional de protección de derechos humanos, el carácter autónomo de ambos derechos, su vinculación con el libre desarrollo de la personalidad, así como el contenido que se les atribuye a tales derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Luego, el capítulo dos denominado: “la intervención de las telecomunicaciones como instrumento de investigación del delito”, es un intento de abordar y explicar la medida de la interceptación de las telecomunicaciones como una herramienta eficaz para la investigación y persecución de determinados delitos considerados de especial gravedad y complejidad. Por ello, en este segundo capítulo se analizan los presupuestos habilitantes para la autorización judicial de dicha medida investigativa, las reglas y condiciones bajo las cuales se debe ejecutar, la autoridad pública que deberá hacerlo, el procedimiento que se debe seguir y los controles que deberán concurrir en la ejecución de la intervención de las comunicaciones.

Posteriormente, en el capítulo tres titulado: “los principios y garantías constitucionales que rigen el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones”, se analizan los requisitos de rango constitucional cuyo

cumplimiento se exige para la válida interceptación del contenido de las comunicaciones, abordándose los principios y garantías siguientes: legalidad, exclusividad, jurisdiccionalidad, proporcionalidad, especialidad, temporalidad, limitación subjetiva, reserva y confidencialidad y, por último, el que en esta investigación denominamos principio de interpretación restrictiva.

El capítulo cuatro titulado: “la intervención de las telecomunicaciones en el derecho comparado”, en el cual se desarrolla un abordaje comparativo en cuanto a la regulación de la institución jurídica de la intervención de las telecomunicaciones que tienen en otros ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno cultural. Por último, para finalizar se establecen las conclusiones de la presente investigación y también se realizan algunas recomendaciones de reforma de determinados preceptos de la LEIT, exponiéndose las razones que la justifican.

La metodología utilizada en el presente trabajo de investigación es el análisis doctrinal, legal y jurisprudencial de la institución jurídica de la intervención de las telecomunicaciones y los principios y garantías que le rigen. En ese sentido, se ha realizado una labor de análisis de abundante material bibliográfico y de la normativa nacional e internacional aplicable a la materia, así como el estudio de la jurisprudencia más importante que existe sobre el tema. Esta investigación pretende brindar al lector, una herramienta útil de conocimientos sobre el contenido de los principios y garantías constitucionales bajo los cuales debe desarrollarse el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones regulado en la LEIT.

CAPÍTULO I
LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y SECRETO DE LAS
COMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

En este capítulo se aborda el contenido de los derechos fundamentales, en particular, de los derechos a la intimidad y la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, su reconocimiento constitucional y la normativa internacional que los protege, el carácter autónomo de ambos derechos, su vinculación con el libre desarrollo de la personalidad, así como el contenido que se les atribuye a cada uno de ellos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

1. Generalidades sobre los derechos fundamentales

Los derechos a la intimidad y la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones han sido reconocidos expresamente como derechos fundamentales en la Constitución de la República de El Salvador. No obstante que, en la doctrina, se ha prolongado la discusión en torno a si el secreto de las comunicaciones es sólo una manifestación del derecho a la intimidad o, contrario sensu, goza de autonomía, lo cierto es que en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha admitido sin reserva que tales derechos son autónomos y que tienen un contenido propio.

Tanto la intimidad como el secreto de las comunicaciones se han identificado como derechos personalísimos por cuanto permiten el libre desarrollo de la personalidad y, por consiguiente, están íntimamente relacionados con la dignidad humana. A partir de la consagración constitucional de tales derechos,

se prohíben las injerencias abusivas, arbitrarias e ilícitas en diferentes ámbitos de la privacidad de los individuos.

En la doctrina y la jurisprudencia nacional –y de Tribunales de países de nuestro entorno cultural-, se ha establecido que la intervención de las telecomunicaciones constituye una injerencia o intromisión en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y, en algunos casos, de la intimidad, por lo que dicha herramienta de investigación del delito únicamente puede utilizarse de manera excepcional, bajo control judicial y respetando reglas precisas que deben estar definidas previamente en la ley.

Al abordar la temática de los derechos fundamentales es imprescindible hacer referencia a los derechos humanos, pues aunque unos y otros no son exactamente lo mismo como se expondrá *infra*, sin lugar a dudas, ambas categorías están asociadas. En la doctrina no pocos autores han utilizado los términos derechos fundamentales, derechos humanos, derechos innatos, derechos del hombre, derechos individuales, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, entre otros, como categorías jurídicas equivalentes¹.

En ese sentido, inicialmente en la literatura jurídica especializada se definían los derechos fundamentales como aquellas prerrogativas cuyo titular es la persona humana por el solo hecho de serlo, esto es, aquellos derechos inherentes a la dignidad humana². Así se ha afirmado que tales derechos pertenecen al ser humano sin ninguna clase de distinción por motivos de raza,

¹ Ricardo Manuel Rojas, *Los derechos fundamentales y el orden jurídico e institucional de Cuba* (Buenos Aires: Fundación Cadal, 2005), 14.

² Reynaldo Bustamante Alarcón, *La idea de persona y dignidad humana* (Madrid: Dykinson, 2018) 85. Señala el autor que con los derechos naturales surge la filosofía de los derechos fundamentales, entendidos estos últimos como aquellos derechos esenciales que corresponden a toda persona humana por el solo hecho de serlo y que contribuyen a la realización de las diferentes dimensiones de su dignidad.

condición, sexo, estirpe o religión, pues permiten consolidar la satisfacción de las necesidades más básicas de toda persona.

En la actualidad, básicamente la doctrina dominante acepta que los derechos humanos y los derechos fundamentales son categorías jurídicas diferentes, afirmándose que los últimos tienen un origen y están ligados a la historia del constitucionalismo, esto es, “*nacen con la Constitución y se acaban con ella*”³ y, por consiguiente, en aquellos países donde no existe Constitución únicamente puede sostenerse que existen derechos humanos, derechos de la personalidad u otras instituciones jurídicas similares, pero no puede hablarse de derechos fundamentales.

La mayoría de juristas en el campo del Derecho Constitucional admiten que los derechos fundamentales no han existido como tales en todas las épocas históricas, sino que son fruto del Estado moderno como consecuencia directa de un sistema político inspirado en los principios y valores democráticos, en el que el poder público se encuentra limitado por el respeto de la persona humana. Al respecto, en la doctrina se ha sostenido que la aparición del concepto de los derechos fundamentales se produjo a partir del tránsito hacia la modernidad, por lo que cuando en la doctrina se ha hablado de derechos fundamentales en la Edad Media o incluso en la Edad Antigua, se ha utilizado el término impropriamente⁴.

Por otra parte, desde que se comenzó a hablar de derechos fundamentales, se ha tratado de buscar su origen o fundamento en distintas causas, entre ellas, la existencia y/o voluntad de un Dios Creador, la naturaleza racional del

³ María Lourdes Noya Ferreiro, *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000) 23. Afirma la jurista que los derechos fundamentales son una categoría dogmática propia del Derecho Constitucional.

⁴ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Derecho y derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994) 326.

hombre, la realidad o voluntad del soberano y, últimamente, la dignidad humana. Actualmente en la doctrina es unánime la opinión de que el principio legitimador de los derechos fundamentales es la dignidad humana, entendida esta última como el valor del que deriva la autonomía o posibilidad que tiene toda persona, de diseñar un plan vital y de determinarse según su voluntad, sin intromisiones o injerencias de parte de los poderes públicos y de terceros, y del que deriva la exigencia de acceso a determinadas condiciones materiales de existencia⁵.

De lo expuesto hasta el momento, puede sostenerse que los derechos humanos, desde una concepción iusnaturalista o material, son los derechos inherentes al ser humano, esto es, aquellos que se reconocen a todas las personas por el simple hecho de serlo; y, en cambio, los derechos fundamentales, desde una concepción formal o estructural, son aquellos derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico de un Estado (la Constitución), que vinculan a todos los poderes públicos⁶.

Por lo demás, debe señalarse que los derechos fundamentales no ostentan un carácter absoluto, sino que los mismos pueden limitarse en atención a las necesidades de la vida en sociedad.

El mismo ordenamiento jurídico –la Constitución- en algunas ocasiones de forma expresa establece límites a tales derechos y, en otras, de forma tácita o indirecta, prevé la posibilidad de limitarlos para proteger o preservar otros

⁵ Rocío Gómez Gallegos, *La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2008) 73-75.

⁶ Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2001) 19 y ss. El autor del garantismo penal define los derechos fundamentales como “*aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a 'todos' los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar*”; aclara Ferrajoli que entiende por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

derechos fundamentales, bienes constitucionales o, incluso, intereses legítimos⁷.

En ese sentido, los referidos derechos deben armonizarse entre sí y con los demás bienes, valores, intereses y libertades consagrados en la Constitución, pues únicamente de esta forma se asegura un ordenamiento jurídico justo, el bienestar común y la convivencia pacífica como fines del Estado.

Las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar expresamente determinadas por la ley y, además, deben tener un fin legítimo, *verbigracia*, garantizar la defensa nacional, la seguridad pública, el bienestar económico, la prevención y represión del delito, la protección de la salud y también la protección de los derechos y las libertades fundamentales de los demás. Ahora bien, respecto de los límites de los derechos fundamentales cabe decir que también deben sujetarse a determinadas reglas, no pudiendo establecerse de manera arbitraria por el Estado. Así, en primer lugar, para que pueda admitirse una limitación o injerencia en el ámbito de los referidos derechos, es imprescindible su previsión legal y que la misma sea autorizada o controlada por una autoridad judicial.;

Por otra parte, la autorización de dicha injerencia debe valorarse de acuerdo a los principios de necesidad y proporcionalidad, esto es, debe ponderarse el bien o fin perseguido con los sacrificios inherentes a la injerencia⁸. En la jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha reconocido sin vacilación alguna que los derechos

⁷ Noya, *La intervención de comunicaciones*, 29-30.

⁸Pierre Bon, "La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 11 (1992): 69. El autor expone que constituyen elementos limitadores de los límites de los derechos fundamentales: la reserva de ley, el contenido esencial del derecho –que es indisponible- y los principios de necesidad y proporcionalidad.

fundamentales no son absolutos, sino que los mismos tienen límites. Así el máximo intérprete de la Constitución ha establecido lo siguiente:

“Por otro lado, es importante observar que (...) un efecto de la visión personalista de la Constitución, del principio de dignidad humana y de su proyección en los derechos fundamentales de todas las personas –nacidas y por nacer–, es que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no existen derechos absolutos⁹”.

“Si admitimos que los derechos fundamentales no son absolutos, también estaríamos forzados a reconocer que todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites. Y si bien la formulación lingüística o texto plasmado en las disposiciones que estatuyen derechos fundamentales en ocasiones puede dar la impresión de que el derecho se reconoce sin límite alguno, ello no es así: los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre. Y es que los límites a los derechos no sólo poseen un fundamento teórico sólido; también tienen una explicación sociológica: el individuo no vive aislado, sino en sociedad¹⁰”.

1.1. Aproximación al concepto de derecho fundamental y a su contenido esencial

En la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre el concepto derechos fundamentales, coincidiendo la mayoría de autores en ciertos elementos en sus propuestas de definición, entre ellos, de que se trata de

⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 22-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

¹⁰ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 91-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

derechos subjetivos, que deben estar previstos en el ordenamiento jurídico positivo y que están vinculados a la dignidad humana; al respecto, en la doctrina ha propuesto la siguiente:

“Los Derechos Fundamentales son los Derechos Constitucionales, es decir, aquellos Derechos Humanos garantizados con rango constitucional considerados como esenciales en el sistema político, que la Constitución reconoce y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona (...) aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela y reforma¹¹”.

Uno de los juristas ofrece una definición de derechos fundamentales atendiendo a su contenido esencial, destacando que se trata de derechos subjetivos de los ciudadanos, que atribuyen a éstos un poder de actuación frente a terceros y poderes públicos, y que el contenido de estos consiste:

“(...) en aquel conjunto de facultades y potestades, de poderes jurídicos en suma, de que dispone su titular, frente a terceros (...) En otras ocasiones, el contenido del derecho fundamental consiste en una serie de prohibiciones o actuaciones concretas dirigidas a los poderes públicos¹²”.

La Sala de lo Constitucional ofrece una definición bastante atinada de los derechos fundamentales, en los siguientes términos: *“se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto*

¹¹ Lourdes Fraguas Madurga, “El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos”, *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, Núm. 21 (2015): 118.

¹² Enrique Álvarez Conde, “El sistema constitucional español de los derechos fundamentales”, *Anuario de Derecho Parlamentario*, Núm. 15 (2004): 125.

*constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución*¹³.

En definitiva, los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos que por disposición de un poder político y como resultado de un momento social, superan su espacio axiológico para ser positivados en el ordenamiento constitucional. Partiendo de los elementos que destacan los diferentes autores en sus propuestas de definición, se concluye que los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos (expectativas de prestación o exigencias de abstención) que se fundamentan en la dignidad humana y que, por estar previstos en una norma jurídica a favor de la persona humana, vinculan y se vuelven exigibles a los poderes públicos.

1.2. Clasificación de los derechos fundamentales

En la literatura del derecho constitucional y de los derechos fundamentales, tradicionalmente los autores han clasificado o agrupado estos en derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales; se trata en realidad de una categorización de los derechos en función de su contenido esencial.

Así se ha considerado que el primer grupo de derechos demandan de los poderes públicos e incluso de los particulares deberes negativos, esto es, exigencias de abstención o de no hacer, *verbigracia*, la libertad, la intimidad, el derecho de asociación, entre otros; en cambio, el segundo grupo de derechos requieren del Estado cómo único obligado un rol activo, esto es, un

¹³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 8-97Ac* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

hacer o actuar mediante políticas, por ejemplo, el trabajo, la educación, la salud, entre otros¹⁴.

El mismo criterio del contenido esencial de los derechos fundamentales sirvió para que, éstos, en la doctrina se clasificaran en derechos de libertad y derechos de prestación, en atención al rol pasivo (de abstención) o activo (de actuación) que demandan del Estado¹⁵. Ahora bien, además de estas formas tradicionales de clasificación o categorización de los derechos fundamentales, a finales de la década de los setenta se introdujo en la doctrina la noción de “generaciones”, bajo el argumento de que aquellas clasificaciones eran estáticas y los derechos son eminentemente dinámicos.

Así, inspirado en los tres pilares de la revolución francesa, en la doctrina se elaboró la teoría de las generaciones de los derechos en el año 1974, sosteniendo que la primera generación estaba conformada por los derechos civiles y políticos (valor libertad), la segunda estaba integrada por los derechos económicos, sociales y culturales (valor igualdad) y, en la tercera generación, se incluían los llamados derechos de solidaridad (valor fraternidad), los cuales expresan nuevas aspiraciones y pretenden introducir la dimensión humana en áreas que se habían dejado en manos de los Estados¹⁶.

Algunos autores sostienen que tanto la primera generación de derechos (los denominados civiles y políticos) como la segunda (en la que se agrupan los

¹⁴ José Luis Rey Pérez, *El discurso de los derechos. Una introducción a los derechos humanos* (Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2011) 74-78.

¹⁵ Luis Prieto Sanchís, *Ley, principios, derechos* (Madrid: Dykinson, 1998) 77-79. Afirma el autor que en los derechos civiles y políticos existen deberes jurídicos normalmente de abstención para el Estado, en cambio, en los derechos prestacionales existe para el Estado una obligación de dar bienes o proporcionar servicios que, en principio, el sujeto titular podría obtener en el mercado si tuviera medios suficientes para ello.

¹⁶ Joana Abrisketa Uriarte, *Derechos Humanos y Acción Humanitaria* (Bilbao: Alberdania, 2005) 85-86.

económicos, sociales y culturales), están plenamente reconocidos por la mayoría de países en razón de que expresamente fueron consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en cambio, los derechos de la tercera generación no están plenamente reconocidos en el ámbito internacional o no lo están de manera suficiente explícita¹⁷.

La Constitución de la República de El Salvador opta por una clasificación o agrupación de los derechos fundamentales en función de su contenido esencial. Así, en el Título II de la Carta Magna que lleva por epígrafe “*los derechos y garantías fundamentales de la persona*” se incluyen tres capítulos, en el primero se agrupan los denominados derechos individuales, en el segundo los llamados derechos sociales y en el tercero los políticos. En cuanto a lo que nos interesa en el presente trabajo de investigación, debe señalarse que la intimidad y secreto de las comunicaciones forman parte de los denominados derechos individuales que reconoce el constituyente.

1.3. Origen y evolución histórica de los derechos a la Intimidad y secreto de las comunicaciones

El reconocimiento del derecho a la intimidad se produce hasta épocas relativamente recientes. En la doctrina se afirma que la primera noción de este derecho se formula a finales del siglo pasado, específicamente el 15 de diciembre de 1890, cuando los autores publicaron su obra “*The Right to Privacy*”, sentando las bases técnico-jurídicas de la intimidad considerándola como el derecho a estar solo (“*to be let alone*”)¹⁸.

La obra de los mencionados autores, tenía como pretensión poner de manifiesto la necesidad de reconocer el derecho a la intimidad fundamentado

¹⁷ José Antonio Gimbernat, *Los Derechos Humanos* (Sal Terrae, Madrid 1998) 13.

¹⁸ Noya, *La intervención de comunicaciones*, 34.

en el principio de inviolabilidad de la persona¹⁹, buscando de esa forma, establecer límites jurídicos que impidiesen las continuas intromisiones de la prensa en la vida privada de las personas, especialmente graves en ese momento. Para lograr dicho objetivo, los juristas estudiaron las normas y principios ya existentes en el *Common law*, arribando a la conclusión de que “*el derecho a la intimidad se caracteriza por el rechazo a toda intromisión no consentida*”, esto es, se configura como “*un típico derecho de no interferencia con un evidente contenido negativo de no hacer*”²⁰.

Se reconoce que el legado más importante de los mencionados autores fue ubicar el derecho a la intimidad en el contexto teórico de una personalidad inviolable²¹. Posteriormente el ámbito de este derecho se extendería a diferentes aspectos, como la apariencia de la persona, sus dichos, sus relaciones personales y domésticas -o, inclusive, de otra clase-, sus emociones y sensaciones ya sean expresadas por escrito o mediante una actuación.

Ciertamente la obra “*The Right to Privacy*” tuvo una enorme influencia en la época, al punto que unos años después de su publicación, un Tribunal de Nueva York utilizó por primera vez la expresión “derecho a la intimidad”. Posteriormente, en el año 1992, la Corte de Apelación de Nueva York, en el caso *Roberson*, acogió sin reserva la teoría de “*the right to privacy*”, y a partir de ese momento se multiplicaron las resoluciones judiciales que reconocían ese derecho²².

¹⁹ Lucrecio Rebollo Delgado, *El derecho fundamental a la Intimidad* (Madrid: Dykinson, 2005) 92.

²⁰ Ana Garriga Domínguez, *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la Era del Big Data y de la computación ubicua* (Madrid: Dykinson, 2016) 75-76.

²¹ José María Martínez de Pisón, *El Derecho a la Intimidad en la jurisprudencia constitucional* (Madrid: Civitas, 1993) 57.

²² Garriga, *Nuevos retos*, 76.

Para algunos autores, la obra de *"the right to privacy"* se basó en la propuesta de uno de los principales filósofos de Inglaterra, quien unas décadas antes había sostenido que el hombre debe responder ante la sociedad únicamente de las cosas que puedan concernir a terceros, mas *"sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano"*; de esta forma, se convirtió en uno de los primeros teóricos modernos en reconocer el derecho a la privacidad, esto es, el derecho que posee toda persona a protegerse de las intrusiones ajenas²³.

Posteriormente, siempre en los Estados Unidos se publicó en el año 1960, un ensayo titulado *"Privacy"* en el que, teniendo como base la obra *"The Right to Privacy"*, identificó las posibles violaciones al derecho a la intimidad en la sociedad moderna, volviéndose una obra referente sobre la temática²⁴.

A nivel normativo el derecho a la intimidad se proclama expresamente por primera vez en el artículo 5 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948. Seguidamente se reconoce en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, cuyo precepto se reproduce posteriormente casi de forma literal en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1966.

Luego de este reconocimiento del derecho a la intimidad en los instrumentos jurídicos internacionales citados, diferentes países comenzaron a regular el mismo. Así, en el Reino Unido desde el año 1961 se comenzaron a formular diferentes proyectos de la ley para la creación de la intimidad como derecho autónomo; el primero de estos proyectos, es presentado inicialmente el día 14

²³ Ana Sánchez Urrutia et al., *Tecnología, intimidad y sociedad democrática* (Barcelona: Icaria, 2003) 19.

²⁴ Garriga, *Nuevos retos*, 77.

de febrero del año 1961, y a este le sucedió en el año 1967 “proyecto Lyon”, cuyo objetivo era “*proteger de toda interferencia irracional y seria que viole la separación entre el público y la persona misma, su familia o su propiedad*”²⁵.

En el continente europeo en general, los orígenes del derecho a la intimidad se encuentran en la doctrina de los derechos de la personalidad, que surge en el seno del Derecho Civil. Su reconocimiento en las Constituciones se produce tardíamente e, inclusive, inicialmente se consagran determinados derechos conexos con este, como el secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio²⁶.

Debe señalarse también que el reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad se produce además de forma muy dispar, pudiendo distinguirse tres niveles distintos: en algunos casos las constituciones lo reconocieron de forma explícita y plena; en otras, simplemente se reconoció mediante referencias genéricas o simples manifestaciones del referido derecho; por último, hay constituciones en las que no se reconocieron ni siquiera manifestaciones del mismo, sino que se dedujo que implícitamente se consagraba tal derecho por ser inherente a la dignidad humana.

Por otra parte, el “derecho al secreto de las comunicaciones” también denominado “inviolabilidad de las comunicaciones”, fue reconocido por primera vez en el año de 1790, mediante el Decreto de la Asamblea Nacional Francesa de fecha 10 de agosto del referido año, en el cual se estableció que “*le secret des lettres est inviolable*”²⁷, por consiguiente, la protección en un principio era exclusivamente para la correspondencia escrita; de esta manera,

²⁵ Mario Losano et al., *Libertad informática y leyes de protección de datos personales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989) 19.

²⁶ Carlos Ruiz Miguel, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad* (Madrid: Tecnos, 1995), 60.

²⁷ Traducción al español: “*las cartas secretas son inviolables*”.

las Constituciones de los países europeos que siguieron a dicho Decreto, reconocieron expresamente el mismo derecho, entre ellas, la Constitución Española del año 1869, que en su artículo 7 consagró el secreto de la correspondencia postal y telegráfica²⁸. Como es lógico pensar el ordenamiento jurídico salvadoreño históricamente siguió el mismo camino de la legislación española, así en la Constitución salvadoreña de 1824 se consagró la inviolabilidad de la correspondencia escrita, y lo mismo ocurrió en las Constituciones que le sucedieron –estos antecedentes se abordaran con mayor detalle *infra* en el segundo capítulo-.

También a nivel centroamericano, la Constitución de la República Federal de Centro América de 1824, reguló aspectos propios del derecho al secreto de las comunicaciones. Así, en el artículo 169 dispuso la protección de los papeles de los habitantes de la república, pudiéndolos utilizar sólo en casos de delitos de traición.

De igual manera, en la Constitución Política de la República Federal de los Estados Unidos de Centro América de 1898, se reguló en el artículo 30 la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica, previendo que interceptada no haría fe. Asimismo, en la Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921 en el artículo 53, se declaró inviolable la correspondencia epistolar, la telegráfica y los papeles privados, ordenando a las autoridades no sustraer, abrir ni detener la correspondencia epistolar o la telegráfica y, además, se estableció que sólo podría ocuparse o inspeccionarse por orden de autoridad competente en los casos determinados por la ley. Como podrá advertirse y que, por lo demás, resulta obvio, históricamente las Constituciones sólo contemplaron un tipo de comunicación:

²⁸ Francisco Alonso Pérez, Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas (Madrid: Dykinson, 2001) 17.

la escrita, por no existir en ese momento un mayor desarrollo en el campo de las telecomunicaciones²⁹.

1.4. Delimitación conceptual de los derechos a la Intimidad y secreto de las comunicaciones

Tan estrechamente ligado al derecho fundamental a la intimidad se encuentra el derecho al secreto de las comunicaciones, que en la doctrina se ha generado polémica, respecto a si el último representa una manifestación del primero, o se trata de dos derechos distintos. En la actualidad la mayoría de autores admiten, que los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones son autónomos, manteniendo cada uno de ellos su propia sustantividad y protección en los diferentes ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural³⁰; por ello, es conveniente delimitar conceptualmente cada uno de los referidos derechos, cometido que se realiza a continuación.

1.4.1. Definición del derecho a la intimidad

En la literatura jurídica son numerosas las definiciones que se han propuesto sobre el derecho a la intimidad, algunas de ellas coincidiendo en ciertos elementos³¹. La mayoría de estas definiciones doctrinales hacen referencia a una concepción amplia de la intimidad, abarcando diferentes manifestaciones que actualmente constituyen en sí mismos derechos autónomos e independientes (verbigracia, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones), aunque también se discute si estos últimos pueden encontrar fundamento en la idea de lo “íntimo”.

²⁹ Fundación Salvadoreña Para el Desarrollo Económico y Social, “Las Intervenciones Telefónicas”, *Boletín de Estudios Legales*, Núm. 6 (2001): 7.

³⁰ Ofelia Tejerina Rodríguez, *Seguridad del Estado y privacidad* (Madrid: Reus, 2014) 187.

³¹ Noya, *La intervención de comunicaciones*, 36.

La palabra Intimidad proviene de la raíz latina “*intimus*” que significa íntimo, el más íntimo; su procedencia, la encontramos en el adverbio “*intus*”, que brinda una idea de algo interior, algo recóndito, profundo del ser y, por lo mismo, oculto o escondido³². Según la Real Academia de la lengua Española, debemos entender por el término intimidad: “*la zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia*”.

En la doctrina existe consenso en cuanto a que el derecho a la intimidad está en íntima conexión con la dignidad humana³³, por consiguiente, se afirma que el referido derecho forma parte de los denominados derechos de la personalidad. Algunas de las principales definiciones que se han propuesto del derecho a la intimidad en la literatura jurídica, son las siguientes:

“La facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos. Es el derecho que tiene el individuo a disponer en qué medida quiere compartir con otros sus sentimientos, pensamientos y hechos de su vida personal³⁴”.

“El derecho a la intimidad es el ámbito de la individualidad específica del hombre, en la que desarrolla sus propios valores y principios en plena libertad; en la intimidad del hombre se forja su personalidad y desarrolla su libertad³⁵”.

³² Marcos Alejandro Celis Quintal et al., *Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano: Protección de la persona y derechos fundamentales*, (México: UNAM, 2006) 73.

³³ Ana Isabel Herrán Ortiz, *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales* (Madrid: Dykinson, 2002) 19.

³⁴ Juan Camilo Puentes, *Apuntes jurídicos y jurisprudenciales sobre el derecho a la intimidad en Colombia* (Bogotá: Edison Puentes, 2014) 25.

³⁵ Teresa Puente Muñoz, “El derecho a la intimidad en la Constitución”, *Revista ADC*, Núm. 2 (1980): 925.

La Corte Constitucional de Colombia ha definido el derecho a la intimidad como “*el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no desea ser escuchado o visto*”³⁶.

El Tribunal Constitucional Español, por su parte, ha establecido que la intimidad como núcleo de la personalidad “*es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos*”³⁷.

De la mayoría de definiciones que se han formulado en la doctrina, se puede concluir que el derecho a la intimidad representa la respuesta jurídica a las aspiraciones de cada persona de lograr un ámbito de desarrollo interior, ajeno a la intromisión y curiosidad ajena. La intimidad no se identifica tan sólo con la mera ausencia de información acerca de la vida privada, sino que representa el control o vigilancia que se reconoce respecto a la información que a cada uno concierne. Así, el derecho a la intimidad le garantiza a la persona en sus relaciones con los demás, que sólo trascenderá aquello que decida revelar, sin que ello suponga la pérdida de control sobre la propia información.

En ese orden de ideas, el derecho fundamental de la intimidad consiste en la prerrogativa que tienen todas las personas de no recibir intromisiones o de no ser interferidos, por terceros –ya sean particulares o poderes públicos-, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público.

³⁶ Puentes, *Apuntes jurídicos y jurisprudenciales*, 26.

³⁷ Herrán, *El derecho a la intimidad*, 34.

Lo anterior, nos permite colegir que estrechamente ligada a la idea de intimidad se encuentra la idea de “reserva”, como poder del individuo de excluir de sus vivencias a aquellas personas que no merecen su confianza. En ese sentido, la intimidad implica un control, que toda persona posee, sobre sus propias experiencias, sentimientos y conocimientos, e inclusive sobre la información que de sí mismo quiera compartir con otros individuos o el Estado³⁸.

1.4.1.1. Naturaleza jurídica del derecho a la intimidad

En la doctrina se ha reconocido que resulta difícil precisar la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad, en razón de la complejidad que representa el fenómeno de la privacidad, considerando incluso algunos autores que más que jurídica posee una naturaleza psicosocial³⁹. Una primera aproximación a la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad sugiere que se trata de un típico derecho subjetivo, que ostenta dos esferas o dimensiones: una interna (*ad intra*) y otra externa (*ad extra*); en su manifestación interna, constituye un derecho de defensa, esto es, de no intromisión por parte de terceros; en cambio, su dimensión externa está referida a la capacidad que posee la persona de decidir qué aspectos quiere que los demás conozcan⁴⁰.

Una segunda aproximación es aquella que lo considera una “*garantía institucional de pluralismo y democracia*”⁴¹, en el entendido que la protección

³⁸ María Lourdes Noya Ferreiro, *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000) 38.

³⁹ Luis Fariñas Matoni, *El derecho a la intimidad* (Madrid: Trivium, 1983) 303. Para el autor la naturaleza del derecho a la intimidad es psicosocial, porque se considera un bien moral de la espiritualidad de cada ser humano, porque éste posee la facultad de excluir a los demás de su esfera íntima o compartirla con cierto grupo de personas que considere de su confianza.

⁴⁰ Ana María Gil Antón, *El derecho a la propia imagen del menor en internet* (Madrid: Dykinson, 2013) 47-48.

⁴¹ Ana María Marcos del Cano et. al., *Voluntades anticipadas* (Madrid: Dykinson, 2014) 155.

de la intimidad hace posible el desarrollo, el fortalecimiento y la recuperación de la identidad personal, lo cual a su vez permite una configuración diversa y original de la comunidad –cada persona percibe y opina de forma diferente-. En ese sentido, la intimidad constituiría el origen de la diversidad de ideas y manifestaciones que existen en la Sociedad, característica propia de la democracia.

Así también se sostiene que la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad es ser un derecho positivo, por cuanto es necesario que las autoridades públicas garanticen su protección, adoptando medidas necesarias para la tutela del ciudadano de los ataques contra la intimidad.

También algunos autores afirman que la intimidad constituye una garantía de libertad o, más bien, la libertad es un elemento de intimidad, la que alcanza a los dos ámbitos de ésta, sí la libertad tiene una identificación social frente a los demás o frente al Estado, en la vida privada tiene significación hacia lo interior del individuo, es decir, la intimidad tiene un ámbito de la soberanía interna, entendiendo por soberanía la facultad última de decisión, se deduce de ello el componente de libertad.

Actualmente la posición dominante en la doctrina, es aquella que afirma que el derecho a la intimidad es un derecho personalísimo⁴², por ser éste inherente al desarrollo del ser humano, al brindarle la potestad de resguardar para sí todos los hechos, pensamientos, emociones y sentimientos, que la persona decida no compartir con el resto de la sociedad, siempre que la persona tenga o no la confianza para con la otra. El estatus de doctrina dominante implica

⁴² Herrán, *El derecho a la intimidad*, 34. Se afirma que el derecho a la intimidad como derecho personalísimo de índole negativa, implica la facultad de toda persona para impedir que su ámbito íntimo sea penetrado por cualquier extraño a sí mismo sin justa causa.

que es la idea o tesis que prevalece sobre el resto de posturas, e inclusive es la posición doctrinaria que adopta la jurisprudencia.

1.4.1.2. Características del derecho a la intimidad

Con las nociones del derecho a la intimidad que se han proporcionado, se pueden señalar como rasgos característicos de éste los siguientes⁴³: a) se trata de un derecho individual, por cuanto su contenido está referido a cada persona individualmente considerada, es decir, es inherente a cada ser humano y lo protege en su entorno físico, psíquico y moral; b) es universal, en el sentido que su titular es todo ser humano por el solo hecho de serlo con independencia de su raza, sexo, religión, o cualquier otra distinción⁴⁴; c) también es relativo, pues al igual que el resto de derechos fundamentales por razones constitucionalmente legítimas puede limitarse; d) es un derecho extrapatrimonial, por cuanto no es valorable o estimable en dinero⁴⁵, sino que por ser personalísimo surge para permitir al individuo el disfrute de ciertas cualidades; y e) también es inalienable, por cuanto no se puede enajenar, es decir, que su titularidad o propiedad no puede pasarse o transmitirse a otra persona a título oneroso gratuito, dicho carácter, a su vez, lo vuelve irrenunciable.

Algunos autores le atribuyen también al derecho a la intimidad las características de ser imprescriptible, esencial, con efectos erga omnes, necesario, vitalicio, autónomo e incluso disponible⁴⁶. La última característica

⁴³ Puentes, *Apuntes jurídicos y jurisprudenciales*, 35-37.

⁴⁴ Federico Mantaras Ruiz-Berdejo, *Discernimiento vocacional y derecho a la intimidad en el candidato presbiterado diocesano* (Roma: Pontificia Universidad Gregoriana, 2005) 262. Quien afirma que el derecho a la intimidad es universal por ser innato e inherente a la persona por el solo hecho de serlo.

⁴⁵ Oscar E. Ochoa G., *Derecho civil I: personas* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006) 102.

⁴⁶ Puentes, *Apuntes jurídicos y jurisprudenciales*, 36-37.

por considerar que las personas, según su actuar o por voluntad, pueden hacer públicos los aspectos que quieran y que en principio pueden reservarse.

1.4.1.3. Sobre la distinción entre intimidad y vida privada según la doctrina

Se afirma que si bien es cierto que en un sentido amplio los términos “intimidad” y “vida privada” aglutinan todos aquellos derechos que tiene como fundamento común proteger el derecho de “reserva” que tiene toda persona, ya sea que se refiera la propia persona, a su ámbito familiar, al secreto de sus comunicaciones o la protección de las actividades realizadas en su domicilio, lo más preciso es utilizar el concepto de “intimidad” para referirse únicamente a aquellas manifestaciones de la vida privada que están revestidas de una mayor reserva y de un mayor secreto⁴⁷.

En la doctrina se ha sostenido que existe un derecho genérico a la vida privada, pues los derechos a la reserva de la imagen y de todos aquellos datos que se refieran a la identidad personal, al secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio, tienen como finalidad última la protección de la vida privada de las personas.

Ahora bien, con independencia de que cada uno de ellos pueda configurarse como verdadero derecho autónomo, la “vida privada” se revela, por consiguiente, como un bien constitucional autónomo, protegido precisamente por el conjunto de tales derechos. Esta distinción entre vida privada e intimidad se ampara también en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁸, que con ocasión de pronunciarse sobre si las relaciones

⁴⁷ Eduardo Espín Templado, “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 8 (1991): 45.

⁴⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia, Referencia: Caso Norris contra Irlanda* (1988).

homosexuales mantenidas en la intimidad atentaban contra la moral del Estado, estableció que estas relaciones se “*se refieren a un aspecto de los más íntimos de la vida privada*”, con lo cual se ha interpretado, que se sentaron las bases para la admisión de distintos grados de intimidad.

Se ha realizado una distinción entre intimidad y privacidad, afirmando que la primera es “*la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros y la privacidad sería la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañan a otros) por más que éstas se cumplan a la vista de los demás y que sean conocida por éstos*”⁴⁹.

En ese orden de ideas, el término “intimidad” debe emplearse para referirse a aquellas esferas de la vida de la persona que son objeto de una mayor protección, hasta el punto de preservar su conocimiento, inclusive de aquellas personas más cercanas como la familia, dejando el de “vida privada” para todo aquello que se sustrae del conocimiento público pero que no se le otorga una protección tan rígida.

1.4.2. Definición del derecho al secreto de las comunicaciones

Previo a definir el derecho al secreto de las comunicaciones, es conveniente señalar que en la jurisprudencia de otros países de nuestro entorno cultural y en la doctrina, algunos autores han sostenido que éste, constituye una de las principales manifestaciones del derecho a la intimidad⁵⁰. Sin embargo, como se ha expuesto *supra*, en la actualidad la doctrina dominante le reconoce al derecho al secreto de las comunicaciones su carácter autónomo.

⁴⁹ Germán Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada* (Buenos Aires: Ediar, 2001) 522.

⁵⁰ Clemente García García, *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional* (Murcia: Universidad de Murcia, 2003) 293-297.

Los argumentos para sostener la autonomía del derecho al secreto de las comunicaciones, son los siguientes: a) históricamente el secreto de las comunicaciones fue reconocido como derecho y, en consecuencia, recibió protección jurídica mucho antes que el derecho a la intimidad; b) ambos derechos protegen ámbitos diferentes, así con el derecho a la intimidad se protege la esfera más reservada de la persona, en cambio, con el secreto de las comunicaciones se protege el derecho que toda persona posee de controlar la información con él relacionada, con independencia de que forme parte o no de su esfera más reservada (íntima); y c) el grado de exigibilidad jurídica a la hora de proteger cada uno de los derechos es también diferente, verbigracia, no ocurre nada cuando un individuo da a conocer datos (legítimamente adquiridos) relativos a la vida privada de otro, es decir, jurídicamente no resulta exigible responsabilidad alguna, en cambio, si surge responsabilidad cuando al revelar la información –legítimamente adquirida- se perjudica el buen nombre o buena reputación del titular de la información⁵¹.

En ese sentido, se ha vuelto opinión incontestada aquella que afirma que los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones son derechos próximos pero distintos; diferenciación que estriba en el hecho de que la intimidad personal y familiar están referidas a lo que por su naturaleza es privado, por ende, se trata de un concepto material; en cambio, el derecho al secreto de las comunicaciones es rigurosamente formal, ya que protege tanto el proceso de comunicación como el contenido, es decir, las conversaciones, dialogo o en general lo comunicado entre las personas, con independencia de que esto pertenezca o no al campo de lo íntimo o privado⁵².

⁵¹ Noya, *La intervención de comunicaciones*, 72-74.

⁵² Oscar Alzaga Villaamil et al., *Derecho Político Español según la Constitución de 1978: Derechos Fundamentales y Órganos del Estado* (Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2017) 105.

Así, el derecho al secreto de las comunicaciones parte de la idea de que todo individuo puede resguardar determinados datos del conocimiento público, es decir, tiene la facultad de reservarse determinada información como expresión de la privacidad –no intimidad- que le es reconocida y garantizada. Por ende, el secreto de las comunicaciones implica “*una prohibición para interceptar el contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas*”⁵³. En la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, se ha establecido lo siguiente:

“(...) debemos deducir una concepción amplia del secreto de las comunicaciones telefónicas, lo que se traduce en que lo relevante - constitucionalmente hablando- es la injerencia de terceros extraños a la comunicación, independiente de los medios o formas que se utilicen para captar las llamadas telefónicas; y es que, lo que se protege en la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, es la doble facultad que tienen los intervinientes en la comunicación, por un lado, la de comunicar libremente su pensamiento y además, la de hacerlo reservadamente con relación a destinatarios específicos, es decir, sin que otras personas distintas de los comunicantes conozcan el contenido de la comunicación”⁵⁴.

1.4.2.1. Titulares del derecho al secreto de las comunicaciones

En la doctrina se admite casi de forma unánime, que los sujetos titulares del derecho al secreto de las comunicaciones son tanto las personas físicas nacionales y extranjeras, así como las personas jurídicas de naturaleza pública y privada. Que estas últimas sean titulares de este derecho, se justifica a partir de que éste no protege en sí la intimidad, sino la libertad de las

⁵³ Rubén Hernández Valle, *Prerrogativa y garantía*, (San José: Universidad Estatal a Distancia, 1995) 87.

⁵⁴ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Hábeas Corpus, Referencia: 145-2001* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

comunicaciones⁵⁵, que implica la prerrogativa de poder comunicarse con otras personas sin ningún tipo de interrupciones y sin que el contenido de la comunicación sea conocido ilegítimamente por sujetos distintos a los interlocutores⁵⁶.

Por otra parte, cabe señalar que en la doctrina se ha reconocido que existen dos tipos de perjudicados: por un lado, el sujeto titular del derecho fundamental vulnerado, esto es, quien sufre la intromisión ilegítima en sus comunicaciones; y, por otro lado, los sujetos que poseen un interés legítimo, es decir, aquéllos que aunque no sean parte directa en la comunicación, se vean afectados por la intervención o revelación de su contenido⁵⁷, *verbigracia*, cuando los interlocutores mencionan a determinadas personas y les atribuyen determinado comportamiento socialmente negativo.

1.5. Los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones en la Constitución de la República y los tratados internacionales en materia de protección de derechos humanos

La Constitución de la República de El Salvador⁵⁸ en Título II que lleva por epígrafe “*los derechos y garantías fundamentales de la persona*”, destina el primer Capítulo, Sección Primera, a la consagración de los derechos individuales. En el caso del derecho a la intimidad, éste se prevé en el artículo

⁵⁵ Eduardo Novoa Monreal, *Derecho a la vida privada y libertad de información* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2001) 61. Señala el autor que en el caso del secreto de las comunicaciones, la protección es concedida por casi todas las legislaciones positivas a la persona jurídica, en forma analógica con la que se otorga a las personas naturales, aunque no porque aquella tenga intimidad que resguardar.

⁵⁶ Javier Barcelona Llop, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos* (Santander: Universidad de Cantabria, 1995) 542.

⁵⁷ Eduardo de Urbano Castrillo, *El secreto de las comunicaciones* (Madrid: La Ley, 2011) 145-152.

⁵⁸ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Constituyente de El Salvador, 1983).

inciso 2° de la Carta Magna, que dispone: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

En dicho inciso, el constituyente reconoce expresamente los denominados derechos personalísimos, esto es, aquellos que están directamente relacionados con el desarrollo de la personalidad individual y que, por consiguiente, son inherentes a la dignidad humana. Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que “*es claro que la dignidad de la persona humana –cuyo respeto es, según el preámbulo constitucional, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos de la convivencia nacional–, comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo*⁵⁹”.

Por otra parte, el derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra reconocido en el artículo 24 de la Constitución, el cual establece como regla general que “*la correspondencia de toda clase es inviolable*” y que “*se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones*”; de esta forma, el constituyente brindó protección a cualquier tipo de comunicación, ya sea está escrita, oral o visual. Además, el constituyente garantiza de forma plena la libre comunicación, porque no sólo prohíbe que el contenido sea conocido por terceros, ya sean estos particulares o el Estado, sino que también se prohíbe la interrupción o interferencia en los procesos de comunicación que desarrollan las personas –sobre este aspecto se profundizará *infra* en el capítulo dos-.

Los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones también han sido reconocidos en diferentes Tratados Internacionales en materia de Protección de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Estado de El Salvador, por

⁵⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 4-97* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998).

lo que se consideran leyes de la República de obligatoria observancia y aplicación.

Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶⁰, se establece en el artículo 12 que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶¹, de cuyas vulneraciones conoce el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas según el Protocolo Facultativo que ha sido ratificado El Salvador, en lo medular repitiendo la fórmula de la Declaración Universal, dispone en su artículo 17 que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*; en el número 2 del mismo precepto normativo, se prevé que *“toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

Así también, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁶² -cuyas violaciones de derechos humanos reconocidos en este Tratado Internacional, conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, repite la fórmula de la Declaración Universal y del Pacto Internacional relacionados *supra*, prescribiendo en su artículo 11 número 2: *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su*

⁶⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

⁶¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966).

⁶² Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos, 1969).

domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”, y en el Número 3 de ese mismo precepto normativo, se establece: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Por último, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶³, también consagra los derechos humanos a la intimidad y secreto de las comunicaciones, al disponer en su artículo V: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones, se encuentran reconocidos en el artículo 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Dicho Tribunal ha establecido en su jurisprudencia⁶⁴ lo siguiente:

“El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”.

Por otra parte, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el derecho al secreto de las comunicaciones no sólo incluye la correspondencia escrita, sino también las telefónicas y, en consecuencia, dicho Tribunal deja abierta la puerta para que se interprete que tal derecho

⁶³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Organización de los Estados Americanos, 1948).

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Referencia: Caso Escher y Otros vs. Brasil* (2009).

protege cualquier tipo de comunicación. Así, en la jurisprudencia cita *supra*, sostuvo:

“Como esta Corte ha señalado anteriormente, aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación incluida dentro del ámbito de protección de la vida privada”.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que cualquier injerencia en los derechos previstos en la Convención Americana, entre ellos, la intimidad y el secreto de las comunicaciones, únicamente será válida y legítima si se respeta el principio de legalidad, esto es, que dicha posibilidad de injerencia o intromisión se encuentre prevista y regulada por la ley; sosteniendo dicho Tribunal lo siguiente⁶⁵:

“El primer paso para evaluar si una injerencia a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material”.

Ahora bien, en la jurisprudencia citada dicho Tribunal regional también ha indicado que en razón del riesgo que intrínseco a la medida investigativa de interceptación de las comunicaciones, ésta debe estar regulada por una legislación particularmente precisa, con reglas claras y detalladas.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Referencia: *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá* (2009).

En razón de lo expuesto, puede llegarse a las siguientes conclusiones: a) la intimidad y el secreto de las comunicaciones son derechos fundamentales expresamente reconocidos por la Constitución, y también se han consagrado en Tratados Internacionales ratificados por El Salvador; b) a partir de la regulación de los mencionados derechos, se prohíben las injerencias abusivas, arbitrarias e ilícitas⁶⁶ en los ámbitos de la privacidad de la persona (entre estos, las comunicaciones que tiene con otros individuos); y, c) en el ámbito de las comunicaciones, la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de comunicación, ni cualquiera otro aspecto relacionado con ella, verbigracia, la identidad de los interlocutores.

1.6. Los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones en la jurisprudencia salvadoreña

La Sala de lo Constitucional ha desarrollado abundante jurisprudencia sobre el reconocimiento y contenido de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones. Sobre el primero de ellos, el máximo intérprete de la Constitución ha indicado:

“La Constitución en el art. 2 inc. 2º reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, el cual constituye una derivación de la dignidad humana. La intimidad se configura como un poder jurídico que se reconoce a todo sujeto sobre un ámbito que se encuentra reservado y en el que se originan los valores, sentimientos, entre otros aspectos vinculados a la propia existencia de su titular.

⁶⁶ A partir de lo expuesto, puede sostenerse que una injerencia en la vida privada (como la intervención de las telecomunicaciones) es abusiva cuando no es necesaria, arbitraria cuando no existe fundamento, e ilegal cuando no está permitida o no se lleva a cabo conforme a los presupuestos, reglas, procedimientos o condiciones establecidas en la ley.

Precisamente, ese ámbito de libertad es necesario para que cada individuo encuentre las posibilidades para el pleno desarrollo y fomento de su personalidad; razón por la cual debe quedar preservado de injerencias ilegítimas. Más aun, la esfera privada de la persona constituye el presupuesto para el ejercicio de otros derechos y para su participación en la sociedad. Así, puede señalarse que ese espacio de privacidad comprende una serie de aspectos que giran alrededor de la persona o familia, como el domicilio, las comunicaciones, las creencias, la sexualidad, la disposición del propio cuerpo, etc.⁶⁷.

De la jurisprudencia constitucional citada se extraen dos conclusiones que denotan la importancia del derecho a la intimidad: en primer lugar, que tal derecho deriva de la propia dignidad humana, valor fundamental que erige y justifica la existencia del Estado mismo y, en segundo lugar, que el constituyente reconoce que las comunicaciones forman parte del ámbito de privacidad, que el Estado preserva/protege de injerencias ilegítimas. La interpretación de la Sala de lo Constitucional, es consecuente con la jurisprudencia desarrollada en otros países de nuestro entorno cultural, entre ellos, el Tribunal Constitucional español, que al respecto ha señalado:

“Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana⁶⁸”.

⁶⁷ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 5-2001 Acum* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

⁶⁸ Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia 1988/231* (España, 1988).

Con relación al derecho al secreto de las comunicaciones -también denominado garantía de inviolabilidad de las comunicaciones-, en la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que constituye una manifestación específica de la intimidad, eso sí, con carácter autónomo, a partir del cual se prohíbe que tanto los poderes públicos como los particulares interrumpan o conozcan las comunicaciones de terceras personas. Al respecto, ha señalado la Sala de lo Constitucional, lo siguiente:

“Ahora bien, precisando una faceta concreta de la intimidad y que adquiere el carácter de un derecho fundamental autónomo –aunque siempre de naturaleza relacional con la intimidad y otros derechos personales– aparece la inviolabilidad de las comunicaciones consagrada en el art. 24 Cn. Y conforme al texto reformado, se prohíben tanto los actos de ‘intervención’ como los de ‘interferencia’ en las comunicaciones; en otras palabras, que personas ajenas a la comunicación telefónica –independientemente de los medios tecnológicos utilizados– puedan interrumpir, cortar o conocer el contenido de la misma.

Con base en ello, en la cobertura de la referida norma constitucional, se salvaguarda al emisor y al receptor para que puedan comunicar libremente su pensamiento y, además, puedan hacerlo reservadamente en relación con destinatarios específicos; sin que otras personas distintas de los comunicantes conozcan el contenido de la comunicación o puedan interrumpirla por medio de la inclusión de una señal perturbadora⁶⁹.

Como puede advertirse, en la jurisprudencia claramente se advierte que con el derecho al secreto o inviolabilidad de las comunicaciones se prohíben tanto los actos de intervención como los de interferencia del proceso comunicativo;

⁶⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 5-2001 Acum* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

es particularmente interesante que, actualmente, la Sala de lo Constitucional hace una diferenciación entre los actos de “interferencia” y de “intervención”, pues anteriormente consideraba que era intrascendente distinguirlos⁷⁰.

Lo cierto es que el constituyente garantizando la libre comunicación de las personas, ha prohibido aquellos actos de interferencia (interrupción u obstaculización) de los procesos comunicativos y, además, ha prohibido aquellos que implican una intervención, esto es, conocer el contenido de la comunicación.

Por lo demás, debe señalarse que en la jurisprudencia se ha establecido que, en razón de que el derecho al secreto o inviolabilidad de las comunicaciones lo que prohíbe es que otros sujetos –públicos o particulares-, distintos de los comunicantes, conozcan el contenido de la comunicación, el derecho fundamental no se vulnera cuando uno de los interlocutores voluntariamente graba o divulga el contenido de la comunicación.

1.7. La protección jurídica de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones

Poco valor tendría el mero reconocimiento constitucional de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones, si el constituyente no les hubiese dispuesto protección jurídica; por ello, en el artículo 2 inc. 1° de la Constitución de la República, se consagró el derecho a la protección en la conservación de los derechos fundamentales, estableciendo el precepto legal lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la*

⁷⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Hábeas Corpus, Referencia: 145-2001 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002). En ella sostenía el máximo intérprete de la Constitución que *“desde una perspectiva constitucional, no resulta de alto interés establecer delimitaciones precisas de los vocablos 'interferencia' e 'intervención' por no ser dichos términos taxativos”*.

libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

Este derecho a la protección en la conservación de los derechos fundamentales, debe ser entendido desde una doble perspectiva: en primer lugar, como una forma de protección que demanda el establecimiento de mecanismos para evitar que los derechos sean vulnerados, limitados o, en última instancia, *“extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona”⁷¹*. Desde esta perspectiva, la protección operaría en el ámbito de la prevención, como una conservación *ex ante* a la violación de los derechos, esto es, el Estado debe impedir -mediante mecanismos efectivos- las posibles violaciones a los derechos fundamentales. En segundo lugar, el mencionado derecho también implica que ante la violación de un derecho fundamental, el Estado debe disponer mecanismos jurisdiccionales o no jurisdiccionales idóneos de reacción para el restablecimiento o reparación del derecho vulnerado⁷².

De este deber del estado de protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales consagrado en la Constitución, surge el denominado derecho de protección jurisdiccional o tutela judicial efectiva, que tiene por finalidad *“darle vida a todas esas categorías constitucionalmente protegidas, que forman parte de la esfera jurídica del individuo, en el sentido que las personas tengan la posibilidad de dirigirse ante el órgano estatal competente, para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier afectación provocada por*

⁷¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 40-2009/41-2009* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010). En esta resolución el máximo intérprete de la Constitución advierte que conservación de los derechos fundamentales puede lograrse por vías administrativas o no jurisdiccionales, esto es, con acciones estatales encaminadas a evitar o prevenir posibles violaciones a los derechos.

⁷² Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: M423-99* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

actos u omisiones -estatales o de particulares- que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de sus derechos⁷³. Así, el proceso se constituye en el instrumento que permite la concretización del derecho a la protección jurisdiccional, el cual, en último término, busca dotar de eficacia los derechos fundamentales.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional ha señalado que el derecho a la protección jurisdiccional: “(...) *obliga al Estado salvadoreño a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos, y a través del instrumento heterocompositivo -también creado constitucionalmente- diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento⁷⁴*”.

Cabe destacar que, según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, el contenido del derecho a la protección jurisdiccional se manifiesta en cuatro grandes rubros: *a. el acceso a la jurisdicción; b. el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c. el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, d. el derecho a la ejecución de las resoluciones⁷⁵*. En el contenido de este derecho se resume la protección jurídica que el Estado destina a los derechos fundamentales.

Así, en primer lugar, ante la vulneración de un derecho fundamental opera el derecho de acceso a la justicia o jurisdicción. La persona afectada o víctima

⁷³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 258-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006). Se establece en la sentencia que la finalidad constitucional del derecho a la protección jurisdiccional, es brindarle eficacia a los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona.

⁷⁴ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, con Referencia 627-2000* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

⁷⁵ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 40-2009/41-2009* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

puede acudir a las instancias jurisdiccionales para promover el proceso jurisdiccional que corresponda con la finalidad de lograr la restitución del derecho vulnerado o para una justa reparación de los daños ocasionados. Por regla general, las conductas violatorias de los derechos fundamentales de la intimidad o secreto de las comunicaciones conllevan la comisión de delitos, *verbigracia*, el delito de Allanamiento de Morada, previsto y sancionado en el artículo 188 del Código Penal, o los ilícitos penales de Divulgación de Material Reservado, Intervenciones Ilícitas, Uso de Información Proveniente de Intervención Ilícita, tipificados respectivamente en los artículos 34, 35 y 36 de la LEIT.

En estos casos, precisamente el derecho de protección jurisdiccional en su componente de acceso a la jurisdicción, impone al Estado la obligación de tutelar a las víctimas de delitos, en primer lugar, investigando diligentemente los hechos delictivos y, en segundo lugar, promoviendo la acción penal y enjuiciando a los responsables⁷⁶.

Pero además, la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y secreto de las comunicaciones, puede habilitar la reclamación de daños y perjuicios por otras vías jurisdiccionales, *verbigracia*, mediante el proceso civil por daños morales. La Sala de lo Constitucional al respecto ha indicado:

“(...) es preciso recalcar que el deber estatal de proteger los bienes jurídicos o derechos fundamentales de todas las personas, corresponde también a la función jurisdiccional que se realiza mediante el proceso como un instrumento del cual se vale para satisfacer las pretensiones de los particulares, pues

⁷⁶ Sala de lo Penal, *Sentencia Definitiva, Referencia: 443-CAS-2007* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010). En dicha sentencia se reconoce el derecho a la protección jurisdiccional de la víctima, estableciendo que es deber del Estado investigar diligentemente los hechos y llevar a juicio a quienes resulten responsables.

*viabiliza el reclamo jurídico frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos*⁷⁷.

En ese orden de ideas, todo acto procesal que suponga vulneración del derecho a la intimidad o secreto de las comunicaciones, carecería de validez y tendría que declararse nulo absolutamente conforme al artículo 346 numeral 7 del CPP⁷⁸. De igual manera, aquellos elementos de prueba que hayan sido obtenidos con vulneración de los derechos a la intimidad o secreto de las comunicaciones, no deberán ser admitidos como prueba o habiendo sido ya admitidos no serán valoradas por el Tribunal sentenciador, de conformidad a los artículos 175 y 179 del CPP.

En la doctrina a estos procedimientos e instituciones jurídicas que se han expuesto, se les denominan “*garantías jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales*”⁷⁹. Pero además, se sostiene que existen garantías institucionales, siendo aquellas facultades que la Constitución encomienda a determinadas instituciones para la protección de derechos fundamentales, que en el caso del ordenamiento jurídico salvadoreño serían, por ejemplo, las atribuciones que la LEIT le confiere a la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos respecto de la actividad que ejecuta el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones de la Fiscalía General de la República, entre ellas, una facultad fiscalizadora respecto del cumplimiento de los requisitos y plazos establecidos en la LEIT.

⁷⁷ Sala de lo Constitucional, Sentencia Definitiva, Referencia: 5-2001-Acum (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

⁷⁸ La disposición legal señala que “*el proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos (...) 7) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código*”.

⁷⁹ Mercedes Iglesias Báñez, *Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 2011) 309.

CAPÍTULO II

LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES COMO INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO

En el presente capítulo se abordan los antecedentes de la institución jurídica de la intervención de las telecomunicaciones desde la perspectiva constitucional, los aspectos más importantes en torno a la reforma constitucional que habilitó su uso como instrumento de investigación de determinados delitos, la definición legal, doctrinaria y jurisprudencial de los conceptos asociados a dicha institución, también se analiza la regulación legal de los presupuestos, condiciones y procedimiento para la ejecución de dicha medida investigativa y, por último, lo relativo a la destrucción o incorporación del material captado al proceso penal.

2. La Intervención de las comunicaciones en el constitucionalismo salvadoreño y la reforma del artículo 24 de la Constitución de 1983

En la historia del constitucionalismo salvadoreño, desde la primera Carta Magna hasta la promulgada en el año 1945, se prohibió la intervención de las comunicaciones, aunque por el avance tecnológico de la época, las normas supremas hacían alusión a “la correspondencia de toda clase”; ello en razón de que el ordenamiento jurídico salvadoreño siguió el mismo camino del Derecho Constitucional español.

En ese sentido, la Constitución salvadoreña de 1824 consagró en su artículo 66: “*La casa de todo ciudadano y sus libros y correspondencia serán un sagrado, y no podrán registrarse sino como ordene la ley*”. Si bien el precepto

constitucional dejaba la posibilidad de que una ley regulará el registro de la correspondencia, lo cierto es que no se promulgó ninguna norma que lo permitiera. En la Constitución de 1841, la protección se limitó al secreto de la correspondencia escrita, estableciendo que la correspondencia epistolar era inviolable y no podía interceptarse ni abrirse, sino en los casos expresamente determinados por la ley y cuando lo exija la seguridad y salud pública, bajo las formas y requisitos que la misma ley establece. La mismas fórmulas utilizadas por el constituyente en 1841, fueron retomadas en las Constituciones de 1864 y 1871, inclusive la consecuencia jurídica establecida bajo la máxima: *“Fuera de estos casos la interceptación y registro, no presta fe en juicio ni fuera de él, contra alguna persona”*.

La Constitución de 1872 en su artículo 34 adoptó la misma fórmula de las Constituciones anteriores, estableciendo que la correspondencia epistolar era inviolable y como tal no podía interceptarse, abrirse, ni revelarse – incorporando como única novedad este último verbo-. La Constitución de 1886, por su parte, simplificó la fórmula normativa y debido a que ya se había difundido la forma de comunicación telegráfica, consagró en su artículo 30 lo siguiente: *“La correspondencia epistolar y telegráfica es inviolable. La correspondencia interceptada no hace fe ni podrá figurar en ninguna especie de actuación”*.

Las Constituciones siguientes continuaron repitiendo la misma fórmula con algunas pequeñas variaciones en el texto, pero que en lo medular no cambiaron el alcance de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones; así por ejemplo, la Constitución de 1921, declara inviolable la correspondencia epistolar, la telegráfica y los papeles privados, ordenando a las autoridades no sustraer, abrir ni detener la correspondencia epistolar o la telegráfica, las

cuales sólo podrían ocuparse o inspeccionarse, por orden de autoridad competente, en los casos determinados por la ley.

La Constitución de 1950 si presenta una variación trascendental en el texto del precepto constitucional que consagra la inviolabilidad de las comunicaciones, y es que establece como excepción a dicha garantía los casos de concurso y quiebra, disponiendo el artículo 159 lo siguiente: *“La correspondencia de toda clase es inviolable; interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra”*. Los documentos históricos de esa Constitución aclaran que no se declaran inviolables a los libros y papeles privados, como proponía el anteproyecto de la misma porque, según los Constituyentes, con ello se pondría un valladar a la investigación de los delitos⁸⁰.

Las Cartas Magnas de 1962 y de 1983, en sus artículos 159 y 24 respectivamente, básicamente retomaron íntegramente la letra del precepto de la Constitución de 1950, por consiguiente, establecieron como única excepción a dicha garantía los casos de concurso y quiebra. La referida Constitución de 1983⁸¹ entró en vigencia el día 20 de diciembre de ese año, estableciendo respecto a la institución jurídica que nos ocupa, lo siguiente:

“Art. 24.- La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra.

Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas”.

⁸⁰ Fundación Salvadoreña Para el Desarrollo Económico y Social, “Las Intervenciones Telefónicas”, *Boletín de Estudios Legales*, Núm. 6 (2001): 12.

⁸¹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Constituyente de El Salvador, 1983).

Este precepto constitucional, era consecuente con el reconocimiento expreso del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, consagrado en el art. 2 inciso 2° de la misma norma suprema y fundamental, pues el constituyente era consciente que la interferencia e intervención de las telecomunicaciones, implica de suyo una intromisión en la intimidad y vida privada de las personas; de esta manera, en un principio el constituyente optó por proteger y garantizar de manera absoluta el referido derecho humano fundamental. La Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución justificó la disposición constitucional aduciendo lo siguiente:

“Al igual que la correspondencia, la conversación telefónica es un medio de comunicación privado y porque su administración es un servicio público debe de rodearse de las máximas garantías para que su uso no vulnere la privacidad a que las personas tienen derecho. Con ese propósito se incluye la prohibición de interferir e intervenir las conversaciones telefónicas. La violación de esta prohibición por parte de particulares, funcionarios o empleados públicos conlleva una responsabilidad penal o civil que la ley secundaria habrá de determinar⁸²”.

El aludido precepto tal cual lo promulgó el constituyente se mantuvo vigente aproximadamente veintiséis años. Posteriormente, teniendo como ejemplo ordenamientos jurídicos extranjeros, en los que se reconocía y regulaba la intervención de las telecomunicaciones como herramienta eficaz para la persecución penal de delitos considerados de especial gravedad, cometidos por la delincuencia organizada- transnacional, en la primera década del siglo XXI se comenzaron a escuchar voces en El Salvador, de diversas organizaciones e instituciones públicas -principalmente la Fiscalía General de

⁸² Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, Informe Único, del 22 de julio de 1983.

la República- que abogaban por una reforma del artículo 24 de la Constitución, que permitiera al ente encargado de la investigación y persecución del delito, la utilización de la herramienta de la intervención de las telecomunicaciones para investigar y promover la acción penal de hechos delictivos complejos y especialmente graves.

La necesidad del Estado salvadoreño de utilizar la intervención de las telecomunicaciones para la investigación eficaz de delitos complejos y graves, atribuidos al crimen organizado, a las pandillas o, inclusive, a funcionarios públicos, se volvió cada vez más evidente, ello sumado al índice -y, a la percepción- de impunidad que se adjudica al Sistema de Administración de Justicia Penal de El Salvador.

Es así como, luego del debate acerca de la necesidad de habilitar la intervención de las telecomunicaciones para la eficaz investigación del delito, mediante el Decreto Legislativo No. 36, del 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 102, Tomo No. 383, del 4 de junio de 2009, se reformó el artículo 24 de la Constitución de la República, erigiéndose la intervención de las telecomunicaciones como un instrumento excepcional para la persecución de determinados delitos, disponiendo el precepto constitucional reformado lo siguiente:

“Art. 24.- La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra.

Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones,

preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor.

La violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo y dará lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. Asimismo señalará los controles, los informes periódicos a la asamblea legislativa, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional. La aprobación y reforma de esta ley especial requerirá el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los diputados electos”.

De esta manera, con la reforma constitucional se introduce en el ordenamiento jurídico salvadoreño una excepción a la prohibición general de interferencia e intervención de las telecomunicaciones; sin embargo, es el mismo precepto constitucional reformado el que establece limitaciones a la utilización de esta herramienta de investigación, disponiendo que la misma tendrá un carácter excepcional y únicamente procederá de manera temporal, sujetándose al control jurisdiccional y al estricto cumplimiento de lo regulado en una Ley Especial.

Es así como el 24 de marzo del año 2010 entró en vigencia en El Salvador la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones⁸³, la cual regula los presupuestos, reglas, procedimientos y condiciones para la utilización de

⁸³ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010).

esta herramienta de investigación para determinados delitos que la misma Ley enumera; así también, define que será la Fiscalía General de la República la institución encargada de solicitar y ejecutar la intervención, y los jueces de instrucción de San Salvador o, en su caso, los jueces de menores del mismo distrito, los encargados de autorizar y controlar su ejecución.

2.1. Delimitación conceptual de la intervención de telecomunicaciones

Para una adecuada comprensión de la institución jurídica de la intervención de las telecomunicaciones, es necesario definir y distinguir diferentes términos asociados a ella, recurriendo a lo ensayado en la doctrina, la jurisprudencia y lo regulado en la misma ley especial, cometido que se realiza a continuación.

2.1.1. Distinción entre los conceptos de interferencia e intervención de las telecomunicaciones

La misma Constitución de la República en el inciso 2° del artículo 24 parece distinguir entre interferencia e intervención de las telecomunicaciones. A partir de la redacción de dicho precepto constitucional, se podría concluir que el Constituyente sólo ha permitido de manera excepcional la intervención no así la interferencia, por lo que ésta última estaría prohibida de manera absoluta.

Lo cierto es que en la doctrina constitucional y procesal al igual que en la jurisprudencia de Tribunales extranjeros, no se realiza una distinción entre los términos “interferencia” e “intervención” de las comunicaciones, utilizando ambos como equivalentes. En el lenguaje corriente, “interferir” se define como la acción de “*interponer algo en el camino de otra cosa, o en una acción*⁸⁴”; la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,

⁸⁴ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (Madrid, 2018), <https://dle.rae.es/?w=diccionario>.

aunque sin aclarar la cuestión respecto a si se deben diferenciar los referidos términos, ofrece ciertas pautas para poder distinguir entre “interferencia” e “intervención” de las telecomunicaciones.

Así en la jurisprudencia constitucional se ha señalado que en virtud del artículo 24 de la Constitución, se prohíben tanto los actos de “intervención” como los de “interferencia” en las comunicaciones, esto es, “*que personas ajenas a la comunicación telefónica –independientemente de los medios tecnológicos utilizados– puedan interrumpir, cortar o conocer su contenido*⁸⁵”. Conforme a dicha interpretación, el referido precepto constitucional protege al emisor y receptor para que se puedan comunicar libremente y, que además, puedan hacerlo de manera reservada.

A partir de las consideraciones realizadas por el Tribunal constitucional se puede concluir que, el concepto de “interferencia” se refiere a la interrupción u obstaculización de las telecomunicaciones, de manera que, el constituyente con la finalidad de garantizar la libre comunicación entre los ciudadanos, prohíbe que personas ajenas a la comunicación, ya sea un particular o el Estado, la interrumpen, corten u obstaculicen; en cambio, el término “intervención” se asocia a la reserva del contenido de las comunicaciones, sobre lo cual se hará referencia con detenimiento *infra*.

Esta distinción entre las prohibiciones constitucionales de “interferencia” e “intervención” de las telecomunicaciones, son congruentes con los dos componentes que la doctrina le atribuye al derecho de inviolabilidad de las comunicaciones; pues sobre esta prerrogativa se ha dicho:

⁸⁵ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 39-2005/48-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

“(…) por un lado, comprende la libertad de comunicación, entendida la misma como el derecho de poder comunicar con otros sujetos, sin que se produzca interrupción alguna; por otro lado, comprende el secreto del mensaje de la comunicación, considerado éste como el derecho a que terceras personas ajenas a la comunicación no conozcan el contenido de la misma (…)⁸⁶”.

2.1.2. El Concepto de telecomunicaciones

En los últimos años las telecomunicaciones han experimentado un acelerado desarrollo. Desde el primer telégrafo transmisor de código, pasando por la transmisión de la voz, texto e imagen que en su momento fueron un hito tecnológico, y la perfección de las técnicas de la telegrafía, la telefonía, la radio, el facsímil, entre otros, en las últimas décadas del siglo veinte se dio un paso gigantesco en la forma de comunicarse gracias a la aparición del internet. En la actualidad, la telefonía móvil y las aplicaciones que se valen del internet, constituyen sin duda, los servicios de mayor crecimiento a nivel global, resultando imprescindibles en la vida cotidiana de las personas⁸⁷.

En virtud del gran desarrollo en el ámbito de las telecomunicaciones, es preciso determinar qué formas de comunicación quedan comprendidas dentro de tal concepto, respecto de las cuales podrá aplicarse de manera excepcional la herramienta de la intervención y que, en todo caso, estarían cubiertas por la garantía de inviolabilidad o secreto de las comunicaciones. En principio, el artículo 24 de la Constitución establece la referida garantía y, a la vez, autoriza excepcionalmente la intervención de cualquier tipo de telecomunicación.

⁸⁶ Javier Cremades et. al., *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones* (Madrid: La Ley, 2004) 457.

⁸⁷ Andrea Giménez-Salinas Framis et. al., *Investigación criminal: principios, técnicas y aplicaciones* (Madrid: LID, 2016) 105.

En nuestra legislación salvadoreña expresamente se ha establecido un concepto de “telecomunicaciones”, el cuál es adaptable a cualquier técnica o sistema de comunicación, existente o que aparezca en el futuro; así en el artículo 4 literal a) de la LEIT, se establece que se entenderá por tal:

“Cualquier tipo de transmisión, emisión, recepción de signos, símbolos, señales escritas, imágenes, correos electrónicos, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema electromagnético, quedando comprendidas las realizadas por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos, o de naturaleza similar”.

De esta manera, conforme a la LEIT se puede concluir que no existe un numerus clausus respecto a los medios de comunicación que pueden ser objeto de intervención, lo cual, para la eficacia en la investigación del delito ciertamente es positivo. En ese sentido, la legislación es congruente con la doctrina, ya que la mayoría de autores se han inclinado por considerar que dentro del concepto de “telecomunicación”, deben entenderse incluidos todos los medios modernos de comunicación que existen actualmente y que pueden ir apareciendo en el futuro atendiendo la revolución tecnológica, por ejemplo, las comunicaciones efectuadas a través de teléfonos móviles o convencionales, los sonidos o señales emitidos en la transmisión de los faxes, teletipos, videoconferencias o en el correo electrónico que se sirve de internet. Al respecto ha señalado lo siguiente:

“Sea como fuere, la interpretación correcta, como es generalmente admitido, no puede ser otra que ver en la alusión a esos tres tipos de comunicación meros ejemplos que quiso ofrecer el constituyente del 78, por lo que el carácter secreto hay que predicarlo de todo tipo de comunicación independientemente

*del soporte que se utilice, siempre, claro está, que permita mantener al margen a los terceros, o sea, que se conforme como un canal cerrado. Por ello, la protección comprende tanto las presentes formas de comunicación como las que puedan desarrollarse en el futuro y que se efectúen por canal cerrado*⁸⁸.

A partir de una interpretación teleológica del derecho al secreto de las comunicaciones, la doctrina establece como única limitante al concepto de “telecomunicaciones”, que debe tratarse de una comunicación que se realice por canal cerrado, puesto que si la transmisión de la información o mensaje no se hace por canal cerrado, de ninguna forma se estaría ante la posibilidad de aplicar la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones, ya que no habría expectativa de secreto⁸⁹.

Lo anterior, en razón de que hay comunicaciones que se realizan por canal abierto –*verbigracia*, la radio o la televisión-, que precisamente tienen por objeto obtener la máxima difusión de la información y no precisamente la expectativa de secreto; en cambio, el emisor que usa un canal cerrado pretende que su mensaje llegue a una determinada persona, y este canal cerrado es el que justifica la presencia de una expectativa de secreto⁹⁰.

La distinción entre comunicaciones por canal cerrado y abierto, conlleva a afirmar que el derecho al secreto de las comunicaciones se aplica, por ejemplo, a parte de los medios tradicionales, al correo electrónico, a las

⁸⁸ José Julio Fernández Rodríguez, *Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet* (Madrid: Thomson Civitas, 2004) p. 96.

⁸⁹ Rogelio Zarceño Gaitán, *Seguridad de la Información* (Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala, 2014) 370.

⁹⁰ Ricardo Martín Morales, *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones* (Madrid: Civitas, 1995) 46. Al respecto concluye el autor: “*la comunicación, cuya interceptación prohíbe la Constitución, es la realizada sin publicidad, la no susceptible, por su propia naturaleza, de ser conocida por terceros*”.

videoconferencias, al envío de mensajes a través de Internet, al uso del chat cuando se emplea la opción que limita la comunicación a dos interlocutores, a las comunicaciones telefónicas que tienen lugar en la Red, entre otras formas novedosas de comunicación; sin embargo, no se aplica a formas de comunicación que claramente son por canal abierto como la radio, televisión o comunicaciones con internet por medio de radio o chat entre varios interlocutores⁹¹.

Por lo demás, debe señalarse que en la jurisprudencia de Tribunales extranjeros se ha adoptado el criterio que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, comprende cualquier comunicación con independencia del medio o sistema empleado, de esta manera se han ensayado definiciones futuristas del término “telecomunicaciones”; así, verbigracia, el Tribunal Supremo español ha señalado:

“(...) la protección constitucional del secreto de las comunicaciones abarca todos los medios de comunicación conocidos en el momento de aprobarse la norma fundamental, y también los que han ido apareciendo o puedan aparecer en el futuro, no teniendo limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse (...)”⁹².

2.1.3. El concepto de intervención

En el apartado relativo a la distinción entre “interferencia” e “intervención” de las telecomunicaciones, abordado *supra*, se estableció que este último término se asociaba directamente con la garantía constitucional de reserva del

⁹¹ Fernández, *Secreto e intervención*, 99-100.

⁹² Fernando José Rivero Sánchez-Covisa, *Revisión del concepto constitucional del secreto de las comunicaciones* (Madrid: Dykinson, 2017) 21.

contenido de las comunicaciones; en otras palabras, la intervención es el mecanismo excepcional que permite conocer el contenido de la comunicación sostenida entre dos o más personas que, en principio, es secreto. El legislador salvadoreño ha establecido lo que debe entenderse por “intervención” en el artículo 4 literal b) de la LEIT, señalando que es el “*mecanismo por el cual se escucha, capta y registra por la autoridad una comunicación privada que se efectúa mediante cualquier forma de telecomunicación, sin el consentimiento de sus participantes*”.

Si bien la definición legal ofrece varios elementos importantes de lo que implica la herramienta de la intervención de las telecomunicaciones, la misma es incompleta y, al parecer, ha sido diseñada por el legislador pensando únicamente en lo que se denomina “escuchas telefónicas”, de ahí la terminología utilizada: “*mecanismo por el cual se escucha, capta y registra*”; en ese sentido, la enunciación legislativa no es la mejor, ya que no tiene en cuenta la telegrafía, medios informáticos, telemáticos, entre otros.

En la doctrina, al igual que en la jurisprudencia nacional y extranjera se utilizan otros términos equivalentes a la “intervención” de las comunicaciones, como, “interceptación de las comunicaciones⁹³”, “escucha telefónicas⁹⁴”, “monitoreo de las comunicaciones⁹⁵”; sin embargo, la terminología más difundida en la dogmática procesalista es la de “intervención de las telecomunicaciones”, la cual devela el sentido propio de las implicaciones que tiene el uso de dicho mecanismo, esto es, implica una injerencia en las comunicaciones privadas.

⁹³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

⁹⁴ Jacobo López Barja de Quiroga, *Instituciones de Derecho Procesal Penal* (Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001) 369.

⁹⁵ Asier Tapia Gutiérrez, et al., *La situación de los defensores de Derechos Humanos en Colombia* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2016) 95.

En la doctrina, se han ensayado diferentes definiciones sobre el concepto de intervención de las comunicaciones, dentro de las cuales encontramos la siguiente:

“(...) aquellas medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructoria de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente frente a un imputado –u otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse-, con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar el delincuente y, en su caso, aportar al juicio oral determinados elementos probatorios⁹⁶”.

Otra definición bastante completa sobre la intervención de las comunicaciones, es la que han propuesto de manera conjunta por varios autores, siendo la siguiente:

“Todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez de Instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que, por la policía judicial se proceda al registro de llamadas y/o efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible para Poder preconstituir la prueba del hecho punible y dilucidar la participación del autor⁹⁷”.

⁹⁶ Tomás López-Fragoso Álvarez, *Las Intervenciones telefónicas en el proceso penal* (Madrid: Colex, 1991) 12.

⁹⁷ José María Paz Rubio et. al., *La prueba en el proceso penal. Su práctica ante los Tribunales* (Madrid: Colex, 1999) 209.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos definir la intervención de las telecomunicaciones, como el mecanismo por medio del cual la Fiscalía General de la República sin el consentimiento de los participantes, previa autorización judicial debidamente motivada, intercepta, capta y/o registra una comunicación privada realizada a través de cualquier medio o forma de telecomunicación, con la finalidad de investigar determinados delitos y recolectar elementos de prueba que puedan ser utilizados en un eventual proceso penal.

La definición propuesta, no sólo incluye los elementos más importantes que caracterizan a la intervención de las telecomunicaciones, sino que además, destaca la naturaleza y funciones de dicha herramienta investigativa, esto es, por un lado, desempeña una importante función investigadora en el entendido que sirve para recabar elementos probatorios o indiciarios, y por otro lado, permite preconstituir prueba que será utilizada eventualmente en un proceso penal, pues la mayoría de ordenamientos jurídicos equiparan el “material captado” a la prueba documental⁹⁸.

2.1.4. El concepto de secreto de las comunicaciones

El concepto de “secreto” vinculado a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones tiene, en principio, un significado común, en el entendido que se refiere a aquello que se tiene como reservado y oculto. En un sentido

⁹⁸ Carlos Alberto Carbone, *Requisitos constitucionales de las intervenciones telefónicas: Correspondencia telefónica, informática y audiovisual intervenida judicialmente en el proceso penal* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008) 24-25. De hecho en El Salvador, el artículo 28 inciso 2° de la LEIT le otorga dicho carácter, estableciendo que “*la grabación íntegra de la intervención será considerada prueba documental*”. Por lo demás, es de señalar que la distinción realizada entre las funciones de la intervención como instrumento de investigación y como medio de prueba documental, es de suma importancia en el análisis de los principios y garantías constitucionales que informan el procedimiento de intervención.

técnico, el secreto en este ámbito implica la impenetrabilidad por parte de terceros, sean estos el Estado o particulares, a lo transmitido por cada uno de los participantes de la comunicación. De esta manera, se puede afirmar que el concepto de “secreto” está vinculado a la idea de la comunicación, y desvinculado del contenido de lo comunicado, es decir, la reserva cubre todo lo comunicado sea cual sea su contenido y con independencia de que pertenezca al ámbito personal, familiar, profesional o íntimo. Así lo ha reconocido, verbigracia, el Tribunal Constitucional español:

“Ocurre, en efecto, que el concepto de secreto, en el artículo 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 reservado⁹⁹”.

De lo anterior se deduce que no toda comunicación es necesariamente íntima pero sí secreta y que la protección constitucional se extiende al propio proceso de comunicación¹⁰⁰. Otra cuestión que en determinado momento fue objeto de discusión en la doctrina, fue si existía o no secreto entre el emisor y el receptor, sin embargo, en la actualidad básicamente es mayoritaria la opinión que entiende que entre ambos no hay secreto, puesto que la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones lo que busca es no permitir la entrada o acceso de un tercero en dicho proceso comunicativo, por consiguiente, al no existir entre las partes un deber de reserva de lo comunicado, nada impide que uno de los interlocutores pueda retener (grabar) el contenido de una conversación y mostrarla a un tercero¹⁰¹.

⁹⁹ Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 114/1984* (España, 1984).

¹⁰⁰ López-Fragoso, *Las Intervenciones telefónicas*, 24-25.

¹⁰¹ Luis Urriarte Valiente et. al., *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada* (Madrid: La Ley, 2007) 250.

Inclusive, si uno de los participantes en la comunicación presta su consentimiento para la intervención y captación de la misma, ya sea por un tercero o por una autoridad, no se violentaría la garantía del secreto de las comunicaciones, y el material captado tendría validez probatoria. Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo español:

“La grabación de las conversaciones telefónicas contaba con el consentimiento expreso del titular del teléfono, pues se dirigían precisamente a confirmar sus manifestaciones en cuanto a la posible concurrencia de un cohecho, razón por la que conforme a una reiterada doctrina del Tribunal Supremo no concurre inconveniente alguno para la utilización probatoria de las cintas grabadas con el expreso consentimiento del titular del aparato telefónico intervenido, que constituye uno de los interlocutores de la conversación¹⁰²”.

En cuanto al alcance del secreto, se ha afirmado en la doctrina que el mismo cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también, otros aspectos de la misma, como por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales, y en general, todos aquellos aspectos y datos del proceso de comunicación que no sean notorios a terceros¹⁰³. Sobre esta cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

“El artículo 11 protege las conversaciones (...) se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su

¹⁰² Tribunal Supremo, *Sentencia, Referencia: 978/2006* (España, Poder Judicial, 2006).

¹⁰³ Ricardo Martín Morales, *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones* (Madrid: Civitas, 1995) 56-58.

grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones. En definitiva, la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación¹⁰⁴.

Es particularmente interesante lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto se considera que los datos propios del proceso comunicativo, entre ellos, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, el origen y destino de las llamadas (lugares), se encuentran cubiertos por la garantía del secreto de las comunicaciones.

Lo anterior en virtud de que, en la praxis, no en pocos casos la Fiscalía General de la República ofrece como medios de prueba, análisis de bitácoras de llamadas realizadas por peritos de la Policía Técnica y Científica, en los cuales se revelan precisamente esos datos propios del proceso de comunicación; por supuesto, dichos análisis son realizados por los peritos en base a información que solicita Fiscalía a las compañías telefónicas, sin mediar autorización judicial para ello, por lo que está práctica, conforme a la jurisprudencia citada, puede ser considerada violatoria de la garantía del secreto de las comunicaciones.

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Referencia: Caso Escher y Otros vs. Brasil* (2009).

2.2. Naturaleza y finalidad de la intervención de las telecomunicaciones

La reforma constitucional en El Salvador, con la que se validó el uso de la intervención de las telecomunicaciones como instrumento de investigación del delito, encontró justificación en la necesidad que existe de implementar técnicas y herramientas investigativas eficaces para afrontar la delincuencia moderna, que se caracteriza por el alto grado de organización (criminalidad organizada) y por haber perfeccionado su técnica o *modus operandi*¹⁰⁵. En ese sentido, la intervención de las comunicaciones surge como una herramienta necesaria para enfrentar eficazmente la nueva delincuencia, caracterizada por su especial gravedad y por la complejidad que representa su investigación.

En la mayoría de ordenamientos jurídicos este instrumento investigativo es empleado exclusivamente para la investigación de delitos especialmente graves¹⁰⁶; en El Salvador la LEIT establece un catálogo de delitos para cuya investigación puede utilizarse dicho instrumento, encontrando dentro de estos los delitos de homicidio y su forma agrava, privación de libertad, secuestro, pornografía, extorsión, delitos de corrupción, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, delitos relativos a las drogas, delitos tipificados en la LEIT, delitos previstos en la Ley Contra Actos de Terrorismo y en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado, entre otros; es decir, se trata de delitos que en el ordenamiento jurídico salvadoreño son considerados muy graves.

¹⁰⁵ Rodolfo Félix Cárdenas, *Algunas observaciones críticas a la futura reforma constitucional, con especial mención a la delincuencia organizada* (México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008) 208-209. Señala el autor que en México la intervención de las comunicaciones telefónicas y de otros medios similares constituye una de las principales estrategias en la lucha contra el crimen organizado, que permite recabar pruebas contra las personas que pertenecen o colaboran con las organizaciones.

¹⁰⁶ Antonio Pablo Rives Seva, *La intervención de las comunicaciones en la Jurisprudencia Penal* (Navarra: Aranzandi, 2000) 116-118.

La misma LEIT prevé que no podrá hacerse uso de esta herramienta investigativa cuando el delito investigado sea menos grave, esto es, cuando el ilícito penal sea sancionado con una pena de prisión cuyo límite máximo no exceda de tres años y multa cuyo límite máximo no exceda de doscientos días multa.¹⁰⁷ En ese sentido, desde el punto de vista de la naturaleza jurídico-procesal, la intervención de las telecomunicaciones es un acto de investigación respecto de delitos de especial gravedad y los conexos con estos.

El acto de investigación tiene como finalidad conocer el contenido del proceso de comunicación entre dos o más personas sin interrumpirlo. Pero además, según lo previsto en el artículo 4 literales “a” y “b” de la LEIT, no sólo se autoriza conocer (captar) el contenido de la comunicación sino también su grabación o registro en un soporte, permitiendo de esta forma su posterior utilización como prueba en el proceso penal.

Ahora bien, sobre la finalidad que se persigue con la intervención de las comunicaciones, la doctrina afirma que aquella no sólo busca conocer el contenido comunicado, sino también la identificación de los interlocutores así como conocer aquellos extremos relativos a la hora y duración de las llamadas telefónicas, aspecto que técnicamente se conoce como “*comptage*”, “*pen register*” o “recuento”; debe señalarse que la doctrina procesalista ha sostenido que también para la captación y registro de estos datos relativos a los números telefónicos que intervienen en una comunicación, así como la hora y duración de las llamadas, se requiere autorización judicial, porque son elementos protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones¹⁰⁸.

¹⁰⁷ El artículo 18 inciso 2° del Código Penal realiza una distinción entre delitos graves y menos graves, señalando lo siguiente: “*Los delitos pueden ser graves y menos graves. Son delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años y multa cuyo límite máximo exceda de doscientos días multa*”.

¹⁰⁸ Alberto Miguel Binder et. al., *Derecho Procesal Penal*, (Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2006) 167-168.

En la doctrina se ha señalado que las intervenciones telefónicas cumplen dos funciones principales; por un lado, una función probatoria, aunque aclara que no es en sí mismo un medio probatorio sino una fuente de prueba, es decir, una operación técnica cuyo objeto (la conversación) puede crear elementos de prueba; por otro lado, cumple también una importante función investigadora, y ello tanto para obtener otros elementos de prueba como para ordenar sucesivos actos de investigación¹⁰⁹., son un acto de investigación que proporciona una fuente de prueba.

En conclusión, la intervención de las telecomunicaciones como acto de investigación busca, a través de la captación y registro del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación (*verbigracia*, identificación de los números telefónicos participantes, hora y duración de las llamadas), investigar determinados delitos de especial gravedad, determinar los sujetos activos y, eventualmente, aportar al proceso penal elementos de prueba de cargo.

2.3. El procedimiento de intervención de las telecomunicaciones previsto en la LEIT

En la doctrina procesalista la mayoría de autores afirman que no puede existir injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones, en tanto el procedimiento para llevar a cabo esta injerencia no se encuentre previsto y desarrollado por la ley¹¹⁰. Los Tribunales regionales en materia de Derechos Humanos han hecho patente

¹⁰⁹ López-Fragoso, *Las Intervenciones telefónicas*, 20.

¹¹⁰ Patricia Lucila González Rodríguez, *Manual de Derecho Procesal Penal. Principios, derechos y reglas* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017) 40; también Binder et. al., *Derecho Procesal*, 166-167.

esta máxima, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia:

“En cuanto a la interceptación telefónica, teniendo en cuenta que puede representar una seria interferencia en la vida privada, dicha medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos¹¹¹”.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto, condenando a diversos Estados por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, precisamente por no contar con una regulación legal precisa del procedimiento, reglas y presupuestos para llevar a cabo la intervención de las telecomunicaciones, en especial por falta de regulación del mecanismo para mantener intactas las comunicaciones captadas mediante la intervención; así, en una sentencia dictada contra España, el Tribunal estableció:

“(…) las garantías introducidas por la ley de 1998 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las sentencias Kruslin c. France y Huvig c. France, en vista a evitar todo abuso. Igual tratamiento se merece la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a la interceptación de comunicaciones, a la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y a las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis consignando las conversaciones interceptadas, labor que deja en exclusiva al secretario del tribunal. Estas insuficiencias conciernen

¹¹¹ Corte Interamericana De Derechos Humanos, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Referencia: Caso Escher y Otros vs. Brasil* (2009).

igualmente a las precauciones que se deban tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, con el fin de un eventual control por el juez y por la defensa. La ley no contiene ninguna disposición al respecto¹¹².

Con lo establecido en la jurisprudencia de los referidos Tribunales regionales, en la doctrina se ha establecido que no basta con la simple previsión legislativa de la intervención de las comunicaciones, sino que es necesario, además, que la misma tenga un contenido mínimo determinado fijando las condiciones y procedimientos que han de respetarse al ejecutar dicha medida investigativa, esto es, la norma debe precisar en qué circunstancias y mediante qué requisitos se autoriza al poder público hacer uso de esta herramienta de investigación.

Algunos autores han propuesto que la ley que prevea la intervención de las telecomunicaciones, debe definir, como garantías mínimas, los siguientes extremos: a) las personas que pueden ser sometidas a la intervención; b) la naturaleza de las infracciones penales que pueden dar lugar al uso de la referida herramienta de investigación; c) la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; d) el procedimiento de transcripción del contenido de la comunicación interceptada; e) las precauciones que se deben tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, con el fin de ser controladas eventualmente por el juez y la defensa; y d) las circunstancias en las que debe realizarse el borrado o la destrucción de las grabaciones. Puede afirmarse que, en principio, el legislador salvadoreño ha cumplido con estos requisitos que se exigen en la jurisprudencia de los tribunales regionales y en la doctrina, puesto que la LEIT regula la mayoría de

¹¹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia, Caso Prado Bugallo contra España* (2003).

estos aspectos, existiendo imprecisión normativa únicamente respecto de algunos de ellos.

En el artículo 24 de la Constitución, el constituyente estableció que de manera excepcional podría autorizarse judicialmente la intervención de las telecomunicaciones, y que una ley especial establecería los delitos respecto de los cuales podría utilizarse dicha herramienta investigativa, así como los controles, informes, responsabilidades y sanciones para los funcionarios que la apliquen ilegalmente.

Es así como se le ha dado cumplimiento al mandato constitucional en la cual el legislador salvadoreño aprobó la LEIT, siendo el cuerpo legal en el que se regulan los presupuestos, reglas, procedimientos, autoridades competentes para solicitar, autorizar y ejecutar la intervención de las telecomunicaciones, siendo estos los aspectos que se analizan a continuación.

2.3.1. Presupuestos para la intervención de las telecomunicaciones

La LEIT establece que se deben cumplir determinados presupuestos para que el Fiscal General de la República o el Director del Centro de Intervención puedan solicitar al juez competente, la autorización para intervención de las telecomunicaciones. Dichos requisitos son definidos por el artículo 6 de la referida ley especial como “condiciones previas de aplicación”, y el primero de ellos se encuentra regulado en literal “a” de dicho precepto legal, que establece que *“debe existir un procedimiento de investigación de un hecho delictivo”*.

Al referirse a este primer presupuesto, el legislador no aclara que el procedimiento de investigación debe tener por objeto alguno de los delitos enumerados en el artículo 5 de la LEIT, que son los únicos ilícitos penales

respecto de los cuales se autoriza el uso de la herramienta de la intervención de las telecomunicaciones; esto es así precisamente porque el legislador reconoce la posibilidad de que la *noticia criminis* o la información sobre la comisión de alguno de los delitos que regula el artículo 5 de la LEIT, puede originarse en el curso de la investigación de cualquier hecho delictivo con independencia de su naturaleza. Así puede ser que en el curso de una investigación por el delito de Hurto, se obtenga información –por ejemplo, a través de la entrevista de un testigo- que una o más personas están cometiendo el delito de Extorsión, siendo éste último un ilícito que habilita el uso de la intervención de las telecomunicaciones.

El segundo de los presupuestos se encuentra regulado en literal “b” del artículo 6 de la LEIT, y está referido a la existencia elementos de convicción sobre el cometimiento de alguno de los delitos enumerados en el artículo 5 de la LEIT, esto es, en palabras del legislador, que *“las investigaciones deben señalar la existencia de indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo de los enunciados”* en el artículo 5 de la referida ley especial. En la *praxis* judicial, el Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones ha desnaturalizado este requisito con anuencia de los jueces autorizantes, puesto que no en pocas ocasiones solicita autorización judicial para intervenir telecomunicaciones teniendo como único elemento de convicción una entrevista de un testigo o una denuncia, en la que se afirma que se ha perpetrado alguno de los delitos habilitantes de la intervención.

Con un verdadero control judicial por parte de los jueces competentes de autorizar la intervención de las telecomunicaciones, no se permitiría esta práctica, porque la decisión de permitir una injerencia en el ámbito de la intimidad y secreto de las comunicaciones de las personas, no puede basarse

en la mera declaración de una persona rendida ya sea en una denuncia o en una entrevista; lo procedente sería que, previo a solicitar la intervención de las telecomunicaciones, la Fiscalía General de la República recolectara elementos de convicción por lo menos mínimamente corroborativos de la declaración que consta ya sea en la denuncia o entrevista, y de esa forma solicitar con mayores fundamentos indiciarios la intervención.

Por último, cabe señalar que si bien el artículo 6 de la LEIT no lo considera dentro de las “condiciones previas de aplicación”, también constituye un requisito de procedencia de la intervención de las telecomunicaciones la “condición de necesidad o indispensabilidad de la medida”, esto es, por tener un carácter excepcional el uso de esa herramienta investigativa, la misma no podrá ser utilizada si existen otros medios de investigación alternativos y efectivos para el descubrimiento del delito y sus autores, según lo dispone el artículo 2 literal “b” de la LEIT.

2.3.2. El contenido de la solicitud fiscal de intervención

Cuando concurren los presupuestos de procedencia de la intervención de las telecomunicaciones que se han expuesto *supra*, el Fiscal General de la República directamente o a través del Director del Centro de Intervención deberá presentar ante el juez de instrucción o el juez de menores –según el caso-, una solicitud de autorización para aplicar y ejecutar dicha medida investigativa, la cual debe reunir los requisitos previstos en el artículo 9 de la LEIT.

El primero de los requisitos está relacionado con la limitación subjetiva de la intervención de las telecomunicaciones, pues se exige que en la solicitud se identifique a las personas que son titulares o que usan las telecomunicaciones

a ser intervenidas o, en caso de desconocerse la identidad de aquellas, se deberá explicar dicha circunstancia y en cuanto sea posible aportar elementos que conduzcan a su individualización; en la *praxis* frecuentemente no se logra identificar al usuario de manera previa a la intervención de la telecomunicación, por lo que no en pocos casos, se solicita la aplicación y ejecución de la medida investigativa identificando a la persona con un sobrenombre o apodo, el cual puede haber sido extraído de diligencias de investigación.

Otro de los requisitos que debe contener la solicitud está relacionado con el elemento objetivo de la intervención, conformándose éste por la descripción del hecho o actividades que se investigan, la calificación jurídica de los mismos indicándose el delito o delitos por los que se peticiona la intervención, y las diligencias en que se fundamenta indiciariamente la existencia del hecho o actividad a investigar, las cuales deberán presentarse juntamente con la solicitud. También se exige como requisito la identificación del servicio de telecomunicación que se solicita ser intervenido, debiendo el solicitante ofrecer los datos tales como los números de teléfonos, frecuencias o direcciones electrónicas, incluyendo la información referente a los aparatos y dispositivos empleados para brindar el servicio, así como cualquier otro dato que sea útil para determinar la clase de telecomunicación que se pretende intervenir.

De igual forma, en el artículo 9 de la LEIT se establece que constituye un requisito de la solicitud la exposición de los datos y las colaboraciones que son necesarias para la intervención, sin embargo, no en todos los casos se requerirá de la colaboración de terceros para ejecutar la medida investigativa.

Además, es requisito establecer en la solicitud de autorización de la intervención de las telecomunicaciones el plazo de duración de dicha medida,

el cual no podrá ser superior a tres meses pudiendo prorrogarse posteriormente hasta por tres periodos más, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la LEIT. También deberá designarse en la solicitud el fiscal responsable de la intervención o del caso, así como el facultado para recibir notificaciones.

2.3.3. El contenido de la resolución judicial de autorización de la intervención

Como toda decisión judicial limitativa o restrictiva de derechos fundamentales, la resolución en la que se autorice la intervención de las telecomunicaciones debe cumplir con la exigencia constitucional de motivación, aspecto que será abordado con mayor profundidad *infra*. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la LEIT, la resolución debe contener como mínimo los siguientes elementos: a) las condiciones y el plazo en que deberá realizarse la intervención; b) las personas afectadas con dicha medida investigativa; c) los datos del servicio de telecomunicación que será intervenido; d) la fecha de finalización de la intervención; y e) las fechas o periodos en que el Fiscal General o el Director del Centro deberá presentar informes al Juez sobre el desarrollo de la investigación.

Aunque el artículo 10 de la LEIT no lo establece, por los requisitos que se exigen respecto de la solicitud fiscal de autorización de la intervención, se deduce que la resolución autorizante también debe contener pronunciamiento en cuanto al hecho delictivo que motiva la aplicación y ejecución de la medida investigativa, en razón de que la misma no puede acordarse para investigar actividades delictivas genéricas, esto es, para descubrir de manera general e indiscriminada ilícitos penales, por lo que el juez debe precisar los hechos objeto de investigación. También se deduce que en la resolución el juez debe

indicar los indicios que conectan a la persona afectada con el hecho delictivo objeto de investigación, puesto que precisamente es la existencia de indicios lo que justifica la injerencia en la intimidad y secreto de las comunicaciones de la persona.

2.3.4. La ejecución de la intervención de las telecomunicaciones

El procedimiento de ejecución de la intervención de las telecomunicaciones se encuentra regulado en la LEIT, siendo varios los preceptos legales que describen la forma, los controles, informes y condiciones bajo las cuales dicha medida investigativa debe ejecutarse. Lógicamente, para que la medida resulte eficaz, el legislador dispuso en el artículo 19 de la LEIT que el procedimiento será completamente reservado, por lo que las personas investigadas únicamente tendrán conocimiento y podrán ejercer control sobre las actuaciones, cuando el caso se judicialice mediante la presentación del requerimiento fiscal, siempre y cuando dentro de los elementos de convicción se incorpore material captado a través de la intervención.

En ese sentido, en principio, únicamente pueden tener conocimiento del contenido del material captado en la ejecución de dicha medida investigativa, el juez autorizante y contralor de la intervención, el Fiscal General de la República, el personal del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones y los miembros de la Policía Nacional Civil que participen en las investigaciones, quienes tendrán especial responsabilidad de mantener el secreto de las actuaciones.

El legislador estableció un procedimiento bastante sencillo. Una vez autorizada judicialmente la intervención del medio de comunicación, la medida se ejecutará por el personal del Centro de Intervención de las

Telecomunicaciones de la Fiscalía General de la República con la colaboración de la Policía Nacional Civil durante el plazo fijado, y el Fiscal o el Director del Centro deberán dar cuenta al juez competente de los resultados de la intervención, mediante escrito que deberá presentarse en los plazos fijados en la resolución autorizante.

De no ser suficiente el plazo inicial autorizado para la ejecución de dicha medida, el Director del Centro podrá presentar, cinco días antes de que venza el plazo, la solicitud de prórroga justificando suficientemente su necesidad, la cual deberá ser resuelta por el juez competente de nuevo en forma motivada; por otra parte, debe señalarse que al igual que la resolución inicial de autorización de la intervención, la denegación de la prórroga o sus condiciones, admiten recurso de apelación de parte del Fiscal, del cual conocerán las Cámaras de segunda instancia de la capital con competencia en materia penal.

La intervención de las telecomunicaciones finalizará por vencimiento del plazo autorizado para la ejecución de dicha medida investigativa o, de manera extraordinaria, a instancia del fiscal o del juez autorizante cuando se hubiere logrado el objetivo por el cual fue autorizada la intervención o por resultar ésta inidónea, innecesaria, desproporcionada o imposible de ejecutar; cuando proceda la conclusión anticipada, el fiscal presentará al juez competente un informe final solicitando la finalización formal y el funcionario judicial deberá resolverla mediante auto.

2.3.4.1. El Centro de Intervención de las Telecomunicaciones

El encargado de la ejecución de la medida investigativa es el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, una entidad que nació con la entrada en vigencia de la LEIT y que se encuentra adscrita a la Fiscalía General de la

República. Las condiciones de funcionamiento y seguridad del Centro, así como los aspectos relativos a la selección y fiscalización del personal que labora en el mismo, se encuentran regulados por la LEIT, por el Reglamento aprobado por el Fiscal General de la República y por el Protocolo de Funcionamiento elaborado por éste último en coordinación con el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

El Centro de Intervención cuenta con un presupuesto especial agregado al de la Fiscalía General de la República, con el que debe garantizarse su funcionamiento y desarrollo permanente, entre lo cual se incluye, la adquisición de las plataformas tecnológicas de altos estándares técnicos que sean necesarias para la ejecución de la intervención de las telecomunicaciones; en todo caso, los Operadores de las Redes Comerciales de Telecomunicaciones están obligados, por mandato de ley, a adecuar o complementar sus sistemas con la finalidad de permitir y mantener la conectividad –o, compatibilidad- con las plataformas del Centro.

Operativamente el Centro de Intervención funciona en una sede, sin embargo, la misma LEIT prevé la posibilidad de que dicha entidad establezca unidades móviles si la técnica o la eficacia de la ejecución de la medida investigativa lo requieren. De acuerdo al Manual de Organización y Funciones de la Fiscalía General de la República, con Código MADDM-01, el Centro opera con las siguientes unidades:

- a) la Unidad de Intervención de las Telecomunicaciones, que es la encargada en sentido estricto de ejecutar dicha medida investigativa, monitoreando y transcribiendo el contenido de las comunicaciones;
- b) la Unidad de Análisis de la Intervención e Investigación, que se encarga de seleccionar y analizar la información obtenida;

c) la Unidad de Tecnología de la Información, que tiene como cometido brindar respaldo técnico, gestión o mantenimiento al equipo informático del Centro, así como el resguardo y seguridad de la información almacenada en los diferentes soportes técnicos;

d) la Unidad Administrativa, cuya labor es gestionar y administrar los recursos indispensables para la ejecución de las diversas actividades que desarrollan las unidades que forman parte del Centro; y

e) la Unidad de Seguridad, cuya función es coordinar las acciones necesarias para proteger las instalaciones, bienes, personal e información del Centro.

2.3.4.2. Los funcionarios responsables de la ejecución de la intervención

En la ejecución de la intervención de las telecomunicaciones interviene el Juez de Instrucción o de Menores competente, quien desempeña un rol de contralor de la forma y condiciones en que se lleva a cabo la medida. También, según el caso, puede intervenir en la aplicación y desarrollo de la intervención el Fiscal General de la República y el Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, además del personal asignado a esta entidad incluyendo los miembros de la Policía Nacional Civil.

Los requisitos que se regulan en la LEIT Para ser Director del Centro se requiere ser salvadoreño por nacimiento, mayor de treinta y cinco años de edad, poseer título universitario, capacitado en el área de telecomunicaciones o a fines, como mínimo tener tres años en la carrera fiscal, de moralidad notoria, no poseer antecedentes penales ni policiales, estar en pleno ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al ejercicio del cargo.

Por otra parte, en cuanto al resto del personal del Centro¹¹³, se exigen como requisitos que tengan acreditación universitaria o técnica, que no posean antecedentes penales ni policiales, estar en pleno goce de sus derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al ejercicio del cargo. Tanto el Director como el resto del personal del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones serán nombrados por el Fiscal General de la República; igualmente será dicho funcionario quien designe a los agentes policiales que laborarán en dicha entidad a propuesta del Director de la Policía Nacional Civil, quien deberá recomendar miembros de la corporación que estén adscritos a unidades especializadas, con acreditación universitaria o técnica, de comprobada probidad y capacidad.

Estos requisitos especiales que exige el legislador respecto del personal que labora en el Centro de Intervención, se justifica en razón de que la actividad que se ejecuta en dicha entidad representa una injerencia excepcional en derechos fundamentales, como lo son la intimidad y secreto de las comunicaciones de los ciudadanos, por lo que es necesario garantizar que las personas que operativicen la intervención de las telecomunicaciones sean fiables e idóneas.

2.3.4.3. Aspectos relativos a la grabación, transcripción y custodia de las comunicaciones captadas

La LEIT regula condiciones específicas bajo las cuales deben grabarse y transcribirse las comunicaciones que se obtengan mediante la intervención de las telecomunicaciones, previendo también reglas para la custodia de dicho

¹¹³ Según el Proyecto de Presupuesto del año 2017 de la Fiscalía General de la República, la plantilla del personal asignado al Centro de Intervención de las Telecomunicaciones era de treinta y tres personas.

material obtenido. En cuanto al primero de los aspectos, el legislador ha sido claro en que el responsable de la intervención deberá grabar y conservar íntegramente, esto es, sin editar, las comunicaciones sostenidas por la persona investigada, resguardando todas las grabaciones de manera íntegra y sin generar ninguna alteración al contenido extraído de una grabación de una escucha telefónica.

Por otra parte, se realizará una transcripción de las comunicaciones en un acta detallada, en la que deberán hacerse constar no sólo los hechos y circunstancias de cargo obtenidos mediante la intervención, sino también los que sirvan para descargo de la persona investigada. En todo caso, debe tratarse de una transcripción íntegra del contenido de las conversaciones y no de un simple resumen de las mismas.

En relación a quién o quienes deben efectuar dicha transcripción, el artículo 13 de la LEIT no lo dice expresamente, sin embargo, considerando que el ente encargado de la ejecución de la medida investigativa es el Centro de Intervención, es el personal de esta entidad quien realiza dicha actividad, específicamente los empleados asignados a la Unidad de Intervención de las Telecomunicaciones según el Manual de Organización y Funciones de la Fiscalía General de la República, con Código MADDM-01.

Además, en el artículo 17 de la LEIT se prevé que el encargado de la custodia o resguardo del material obtenido mediante la ejecución de la intervención de las telecomunicaciones, será el Centro de Intervención, para lo cual deberá aplicar las reglas generales sobre la cadena de custodia, enumerando el material de forma progresiva, indicando los datos que sean necesarios para su identificación y estableciendo un registro inalterable de acceso al mismo.

Las reglas generales sobre la cadena de custodia se encuentran reguladas en el Capítulo VII, del Título V, correspondiente al Libro Primero del Código Procesal Penal salvadoreño, el cual se compone de tres artículos -250, 251 y 252-; dichas reglas establecen que toda persona que haya tenido contacto con los objetos y documentos incautados o recolectados –en este caso, el material captado mediante la intervención de las telecomunicaciones-, deberá registrar toda la información que sea necesaria para constatar su autenticidad en las diferentes etapas de su manejo o utilización, tales como la recolección, embalaje, transporte, análisis y custodia.

La finalidad que se persigue con las reglas de custodia es garantizar la autenticidad de la evidencia, esto es, evitar cualquier manipulación o alteración de su contenido. En tal sentido, el material obtenido mediante la intervención de las telecomunicaciones deberá guardarse por el Centro de Intervención en un recinto cerrado en el que se supervise y controle el acceso.

2.3.4.4. Actuaciones en supuestos de descubrimiento casual de otros delitos que habilitan la intervención de las telecomunicaciones y delitos conexos

Es posible que en la ejecución de la intervención de las telecomunicaciones el material captado revele la comisión de otros delitos, en los que podrían haber participado las personas investigadas o terceros, supuesto al que la LEIT le denomina “descubrimiento casual”, puesto que se trata de información recolectada que en principio no era objeto de investigación.

En la doctrina se les ha denominado “hallazgos casuales”, estableciendo que se trata de aquellos descubrimientos accidentales en el desarrollo de una intervención telefónica previamente autorizada por un Juez dentro de una investigación penal, que revela la comisión de un hecho ilícito nuevo

desconocido hasta el momento¹¹⁴; el Tribunal Supremo Español se ha pronunciado sobre ellos, en los siguientes términos:

“(...) especial mención merecen ya en la fase de ejecución de la medida interventora de las comunicaciones telefónicas, los llamados en la doctrina ‘descubrimientos ocasionales’ o ‘casuales’, relativos a hechos nuevos (no buscados, por ser desconocidos en la investigación instructora en la que irrumpen), bien conexos, bien inconexos con los que son objeto de la causa y que pueden afectar al imputado y/o a terceras personas no imputadas en el procedimiento, titulares o no del teléfono intervenido¹¹⁵”.

Para estos casos, el legislador ha previsto un tratamiento diferenciado en cuanto a las actuaciones que debe realizar el Fiscal General de la República o el Director del Centro de Intervención, en atención a si los delitos descubiertos son de aquellos que habilitan el uso de la interceptación de las comunicaciones, si son conexos o si no se encuentran en ninguno de ambos supuestos.

Si el delito descubierto casualmente es de aquellos incluidos en el catálogo que enumera el artículo 5 de la LEIT, esto es, aquellos que habilitan inicialmente la intervención de las telecomunicaciones, el Fiscal o el Director podrán solicitar ampliación de la autorización judicial para investigar estos otros delitos; la solicitud deberá presentarse al juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del registro de la comunicación que posibilitó el descubrimiento casual, indicándose en la misma los nuevos servicios de telecomunicación a intervenir y las personas afectadas.

¹¹⁴ J. M. Caballero Sánchez-Izquierdo, “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto de las comunicaciones”, *La Ley*, Núm. 7573 (2011): 5-6.

¹¹⁵ Tribunal Supremo, Sentencia, Referencia: 818/2011 (España, Poder Judicial, 2011).

El juez competente deberá resolver mediante auto debidamente motivado la procedencia o no de la ampliación de la medida investigativa y, en caso de ser procedente, deberá pronunciarse indicando las nuevas personas afectadas, los delitos a investigar, los servicios de telecomunicación que serán intervenidos y, además, dispondrá la acumulación de los expedientes de intervención de las telecomunicaciones o su tramitación separada, que en todo caso se tramitarán ante su misma autoridad.

Cuando el delito descubierto casualmente sea conexo con el ilícito penal que dio origen a la intervención de las telecomunicaciones, el artículo 22 de la LEIT no demanda actuaciones de parte del Fiscal o del Director del Centro, limitándose a señalar el precepto que para los delitos conexos el material obtenido podrá ser valorado como prueba de conformidad a las reglas de la sana crítica, es decir, que en este supuesto no es necesario solicitar al juez competente la ampliación de la medida investigativa.

La cuestión de la “conexidad de los delitos” debe interpretarse de manera restrictiva al tenor literal del artículo 5 numeral 16 de la LEIT, que dispone que *“se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos”* en dicho precepto legal o *“para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad”*. De esta forma, el legislador ha establecido un concepto específico de conexidad, técnica legislativa que se encuentra acorde con los principios de legalidad y proporcionalidad, pues excluye la posibilidad de interpretaciones arbitrarias al delimitar estrictamente lo que debe entenderse por delito conexo.

Conforme al precepto legal y numeral citado en el párrafo anterior, la conexidad de un delito respecto de otro se define y determina por la finalidad perseguida, que puede ser “perpetrar” o “facilitar” la comisión de alguno de los

delitos catalogados en los numerales del 1 al 15 del artículo 5 de la LEIT, o bien, para procurar al culpable de dichos delitos el “provecho” o la “impunidad”; en ese sentido, el delito se entiende que es conexo en la medida que haya servido de medio para alcanzar alguna de esas finalidades. Dogmáticamente se puede ejemplificar la conexidad a través de los siguientes supuestos hipotéticos.

El sujeto “X” comete un delito de Homicidio (respecto del cual se habría autorizado la intervención de las telecomunicaciones conforme al numeral 1 del artículo 5 de la LEIT) utilizando un arma de fuego sin matrícula o sin licencia para su uso. En este caso, el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, tipificado en el artículo 346 B del Código Penal, cometido por el sujeto “X” sería conexo porque, tal como lo dispone el numeral 16 del artículo 5 de la LEIT, el arma de fuego fue utilizada para perpetrar el delito de homicidio.

El sujeto “A” utiliza un arma de fuego para amenazar a la víctima “B”, con la finalidad de facilitar la comisión del delito de Privación de Libertad (respecto del cual se habría autorizado la intervención de las telecomunicaciones conforme al numeral 2 del artículo 5 de la LEIT). En este caso, el delito de Amenazas con Agravación Especial, tipificado en el artículo 155 del Código Penal, cometido por el sujeto “A” sería conexo porque, tal como lo dispone el numeral 16 del artículo 5 de la LEIT, fue cometido para facilitar el delito de Privación de Libertad.

El sujeto “X” proporciona su casa de habitación y ayuda a ocultar en ella la suma de dinero que el sujeto “Y” obtuvo producto de un Secuestro, para evitar que el dinero le sea encontrado a éste último por la policía que le está dando persecución (la intervención de las telecomunicaciones se habría autorizado

para el delito de Secuestro). En este caso, el delito de Encubrimiento, tipificado en el artículo 308 del Código Penal, cometido por el sujeto "X" sería conexo porque, tal como lo dispone el numeral 16 del artículo 5 de la LEIT, fue cometido para lograr la impunidad o el provecho del autor del delito de Secuestro.

Estos ejemplos son ilustrativos de la conexidad que definió el legislador en la LEIT, la cual atiende exclusivamente a la finalidad perseguida con la comisión de los delitos, siendo ésta una interpretación restrictiva y, por consiguiente, respetuosa del artículo 3 de la LEIT. Por tanto, únicamente cuando los delitos sean conexos en el sentido definido en la LEIT, no será necesario que el Fiscal o el Director del Centro soliciten la ampliación de la intervención de las telecomunicaciones, y el material captado podrá ser valorado como prueba para esos ilícitos.

Por lo demás, en el inciso último del artículo 22 de la LEIT, se prevé que la información obtenida respecto de delitos que no habilitan la intervención de las telecomunicaciones (incluyendo delitos graves y menos graves), siempre que no sean conexos, no tendrá valor probatorio y únicamente servirá como noticia criminal para iniciar la investigación de los mismos.

2.3.5. La finalización del procedimiento de intervención y los supuestos de destrucción del material captado

El procedimiento de intervención de las telecomunicaciones terminará de manera ordinaria por el vencimiento del plazo autorizado por el juez para la ejecución de dicha medida investigativa, debiendo cesar ésta inmediatamente; en este caso, el Fiscal o el Director del Centro deberán remitir al juez autorizante un informe final de la intervención de las comunicaciones en el

término de tres días hábiles contados a partir del cese. El juez mediante auto recibirá el informe final, tendrá por finalizada formalmente la ejecución de la intervención y advertirá al Fiscal o Director del Centro que se le dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 23 de la LEIT.

También podrá terminar de forma extraordinaria o anticipada el procedimiento de intervención, esto es, antes de la conclusión del plazo autorizado por el juez, cuando se hubiere alcanzado el objetivo para el cual se autorizó la medida investigativa, lo que ocurrirá cuando se hubiere obtenido toda la información necesaria y relevante respecto de la comisión del delito investigado, es decir, cuando se hubieren recolectado suficientes elementos de prueba. Igualmente procederá la finalización anticipada cuando la interceptación de las comunicaciones resulte inidónea, innecesaria, desproporcionada o imposible de ejecutar.

Existen diferentes supuestos bajo los cuales la medida se volvería inidónea, por ejemplo, cuando se hubiere autorizado la intervención de una terminal telefónica y en el transcurso del tiempo con la monitorización de las llamadas y mensajes de texto, se constata que la persona investigada no utiliza dicho número telefónico o si lo hace en las conversaciones no revela información sobre el delito investigado. Por otra parte, la intervención sería innecesaria cuando Fiscalía ya cuente con suficientes elementos de prueba para promover la acción penal por el delito investigado, o bien porque existen otros medios alternativos para recolectarlos, en este último caso, también habría que entender que el uso de dicha herramienta de investigación es desproporcional.

La interceptación de las telecomunicaciones sería imposible de ejecutar en diversos supuestos hipotéticos, por ejemplo, cuando ya autorizada la intervención de las telecomunicaciones respecto de un número telefónico, éste

sea dado de baja o sea desactivado; igualmente ocurriría en caso de que las plataformas tecnológicas del Centro de Intervención, por el motivo que fuere, perdieran capacidad para interceptar las comunicaciones.

En todos estos supuestos abordados, el Fiscal o el Director del Centro deberán presentar de forma inmediata al juez competente, un informe final solicitando la finalización formal de la intervención de las telecomunicaciones, y el funcionario judicial deberá resolverla mediante auto; inclusive, aunque no fuere solicitado, el juez puede disponer de oficio la finalización formal en cumplimiento de su deber de control jurisdiccional de la medida, según lo previsto en los artículos 15 y 16 inciso primero de la LEIT.

Por lo demás, debe señalarse que, por razones de seguridad jurídica, el legislador ha previsto la destrucción del material obtenido mediante la intervención de las telecomunicaciones y sus transcripciones. Dicha destrucción opera en dos supuestos: en primer lugar, cuando las partes acordaren la destrucción del material impertinente, esto es, aquel que no interesa a los efectos del proceso penal por no guardar relación con el delito y así lo soliciten al juez competente; en segundo lugar, cuando hubiere transcurrido el plazo de seis meses contados a partir de la finalización formal del procedimiento de intervención, y la Fiscalía no hubiere presentado Requerimiento promoviendo la acción penal por el delito investigado, en este caso el juez ordenará la destrucción de todo el material captado y sus transcripciones, previo informe del Fiscal o del Director del Centro sobre el vencimiento de dicho plazo.

Aunque la LEIT no lo prevé expresamente, ha de entenderse que de la actuación de destrucción se levantará la oportuna acta. Lo que sí previó el legislador es que la destrucción del material captado la ejecutará el Centro de

Intervención de las Telecomunicaciones, y de dicho acto se remitirá informe al juez competente.

2.3.6. La incorporación de la intervención de las telecomunicaciones al proceso penal

La grabación íntegra de la intervención de las telecomunicaciones –entiéndase el material captado- se considera prueba documental, según lo establecen los artículos 28 inciso 2° de la LEIT y 244 inciso 3° del Código Procesal Penal. El procedimiento de incorporación de este medio de prueba al proceso penal se encuentra regulado en el Capítulo III de la LEIT, y supletoriamente en el capítulo VI, del Título V, correspondiente al Libro Primero del Código Procesal Penal.

En primer término, con el requerimiento fiscal se solicitará al juez que conocerá de la causa, que requiera el expediente judicial de la intervención de las telecomunicaciones; recibida dicha solicitud, el juez autorizante y contralor de la medida investigativa ordenará al Centro de Intervención que remita el expediente original o copia certificada, según el caso, dentro de las siguientes veinticuatro horas.

Una vez entregado al juez de la causa, será público y la defensa tendrá acceso irrestricto al mismo, pudiendo inclusive solicitar que se le proporcione una copia del material captado. La incorporación o producción de este medio de prueba en la audiencia de Vista Pública puede realizarse de dos maneras: por un lado, mediante la reproducción de la grabación íntegra del material captado, para lo cual se utilizarán los medios técnicos idóneos y, si fuere necesario, se requerirá ayuda de un experto en el manejo de dichos medios; por otro lado, a

través de la lectura de las transcripciones, siempre y cuando las partes hubieren convenido sobre las mismas mediante el mecanismo de la estipulación.

En la práctica, la regla general es la reproducción en el juicio de aquellos extremos de la grabación que las partes estiman relevantes y que determinan en una audiencia especial de selección de audios, mensajes de texto y otros materiales captados; de esa forma, las transcripciones quedan relegadas a una función complementaria y de facilitación en la identificación del contenido de la prueba.

Por último, debe destacarse que las pruebas obtenidas mediante la intervención de las telecomunicaciones deben valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, lo que implica el recurso a las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia y las disciplinas científicas en especial la psicología. Debe de tenerse en cuenta que la LEIT califica a la intervención de las telecomunicaciones o, más bien, a la información y al material captado mediante este mecanismo de investigación, como prueba documental.

La utilización de este sistema de valoración de la prueba tiene como repercusión que, no en pocos casos, las intervenciones telefónicas únicamente reciban el valor de indicios de los hechos y circunstancias configurativas del delito, por lo que se exigirá su corroboración con otros elementos de prueba de cargo para acreditar con grado de suficiencia la existencia del delito y la autoría o participación delictiva. Esto es así, porque generalmente la intervención de las telecomunicaciones únicamente permite la obtención de información que sólo evidencia actos preparatorios o proposición y conspiración delictiva, más no que los comunicantes hayan ejecutado lo comunicado, es decir, el delito.

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este capítulo se exponen y analizan los requisitos de rango constitucional cuyo cumplimiento se exige para la válida interceptación del contenido de las comunicaciones, los cuales son reconocidos en la jurisprudencia como principios y garantías constitucionales. En ese sentido, en este capítulo se estudian los principios y garantías siguientes: legalidad, exclusividad, jurisdiccionalidad, proporcionalidad, especialidad, temporalidad, limitación subjetiva, reserva y confidencialidad y, por último, el denominado principio de interpretación restrictiva.

3. Los requisitos constitucionales de la intervención de las telecomunicaciones como principios y garantías que rigen el procedimiento

Toda injerencia o legitimación constitucionalmente legítima en los derechos fundamentales, la intervención de las telecomunicaciones como herramienta de investigación del delito está sujeta a requisitos de licitud y validez; a estos requisitos que se encuentran expresamente reconocidos en la Constitución o que se deducen de la misma, se le denominan principios y garantías constitucionales. La LEIT precisamente desarrolla estos principios y garantías, estableciendo presupuestos y reglas bajo las cuales debe ejecutarse la intervención de las telecomunicaciones como instrumento de investigación del delito. Como se abordará, la intervención de las telecomunicaciones se sujeta a los principios de legalidad, proporcionalidad, temporalidad, limitación

subjetiva, reserva y confidencialidad, y la garantía de jurisdiccionalidad, los cuales constituyen requisitos de rango constitucional. Como se sabe, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado no puede suponer la violación de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos, el derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, por consiguiente, la medida investigativa de la intervención de las telecomunicaciones debe ajustarse a dichos requisitos¹¹⁶.

En ese sentido, la labor del Estado con respecto a la investigación de hechos punibles a través de la herramienta de la intervención de las telecomunicaciones, debe sujetarse a lo dispuesto en la LEIT, pues únicamente de esta forma los elementos de prueba recolectados serán lícitos y, por consiguiente, tendrán validez y eficacia probatoria. Ciertamente el Estado, al ejercer su potestad investigadora y sancionadora, busca proteger diferentes bienes constitucionales e intereses legítimos, como la seguridad pública, el bienestar económico del país, la salud, la moral y en definitiva los derechos y libertades fundamentales de los demás, esto es, el bien común, empero, la Constitución no permite que en la búsqueda de esos objetivos legítimos se anule el contenido esencial de los derechos fundamentales, por lo que impone ciertos límites.

En cuanto a la institución jurídica de la intervención de las telecomunicaciones, en la doctrina se ha indicado que *“los principios generales que deben fundamentar cualquier medida especial, como lo son las escuchas telefónicas, válida en los derechos fundamentales, son: la legalidad, motivación, necesidad, utilidad e idoneidad, proporcionalidad, principios Constitucionales.*

¹¹⁶ Joan Picó I Junoy y Roser Casanova Martí, *La intervención de comunicaciones telefónicas y postales*, Vol. III (Madrid, La Ley, 2013) 129-169.

Para una mejor comprensión de la institución jurídica de la intervención de las comunicaciones y de los principios y garantías constitucionales que le rigen, es conveniente tener en cuenta las tres etapas relevantes de la intervención que ha identificado la doctrina: a) la solicitud fiscal y autorización judicial para llevarla a cabo; b) la ejecución de la medida; y c) la incorporación de los resultados al proceso penal¹¹⁷.

En las dos primeras etapas, se incluyen también todos aquellos requisitos que deben observarse en una etapa anterior y concomitante con la misma resolución que autoriza la intervención, y todas las actuaciones del Ministerio Público que ejecuta la intervención y del tribunal que controla dicha ejecución.

Las vulneraciones a las reglas en estas etapas podrían generar la nulidad de determinadas actuaciones o ilicitud de la información obtenida mediante la intervención, y de cualquier otro elemento de prueba que directa o indirectamente derivase de ella. Por el contrario, si se cumplen todos los requisitos, la información obtenida mediante la intervención de las telecomunicaciones autorizada, tendría validez probatoria en el juicio.

Los restantes requisitos tienen relación con la tercera etapa: la agregación de los resultados de la intervención de las telecomunicaciones al proceso una vez terminada, que va desde la propia instrucción hasta el juicio oral donde este tema adquiere su especial relevancia. Se refiere a aquellos requisitos que se deben exigir en forma posterior a la ejecución de la intervención, que se relacionan con el procedimiento seguido, es decir, con una suerte de legalidad ordinaria, por cuanto se refieren a requisitos procedimentales de forma no directamente relacionados con la ejecución de la intervención.

¹¹⁷ Carbone, *Requisitos constitucionales*, 24.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos o condiciones para que la intervención sea legítima y válida en términos constitucionales, la doctrina ha señalado que se deben observar una serie de garantías y principios constitucionales y procesales.

3.1. Clasificación de los requisitos constitucionales

La licitud de la adopción de la intervención a las comunicaciones en un caso en concreto, se verá determinada por el cumplimiento de los requisitos establecidos constitucional y legalmente. De la anterior afirmación, se desprende la clasificación de los requisitos, los cuales se dividen en dos clases: por un lado los requisitos de orden constitucional, tales como exclusividad jurisdiccional, y por otro, los de legalidad ordinaria o reguladas en el Código Procesal Penal para la incorporación de los elementos de prueba al proceso.

Indistintamente, los requisitos son de estricto cumplimiento, para que la medida de intervención a las comunicaciones sea lícita y, por lo tanto, tenga validez legal. Ello en razón de que el artículo 175 del Código Procesal Penal, no sólo les resta valor a aquellos elementos de prueba obtenidos con vulneración de derechos fundamentales, sino también a aquellos que se hubiesen incorporado al procedimiento con infracción de las reglas previstas en la ley.

3.2. El principio de legalidad de la intervención de telecomunicaciones

La potestad investigadora por parte del Estado, encuentra su punto de equilibrio precisamente en los derechos fundamentales de los ciudadanos; entendiéndose que tales prerrogativas constituyen un límite infranqueable o

escudo que, los poderes públicos, no pueden superar arbitrariamente. En ese sentido, se ha afirmado:

“(...) el Estado no puede investigar a cualquier precio. Pero, esta afirmación no significa que dichos derechos sean absolutamente invulnerables, ya que, a salvo el que protege la vida, todos ellos son limitables en el curso de una investigación, siempre que en todo caso se respete su contenido esencial, con arreglo a determinados requisitos, legalmente o constitucionalmente establecidos y que son garantía, precisamente, del mencionado contenido esencial que en cualquier situación ha de permanecer inmune frente a toda invasión.

Siendo el fundamento de la prueba ilícita de naturaleza constitucional como se ha sostenido, todo ataque a estos presupuestos generará la ineficacia de lo obtenido directa o indirectamente, sin posibilidad alguna de subsanación a diferencia, pues, de lo que acaece cuando la prueba es practicada afectando al también constitucional derecho a la presunción de inocencia o con infracción de los requisitos propios de los actos procesales generadores de nulidad infraconstitucional¹¹⁸”

El principio de legalidad es esencial en materia de intervención de las comunicaciones y en cualquier otro supuesto de limitación de un derecho fundamental¹¹⁹, pues al afectar o limitar un derecho de esa categoría, no puede obedecer a un mandato de menor rango a la Constitución o una ley; la restricción al derecho a la vida privada debe decretarse dentro de los límites establecidos por la ley y ocasionando una afectación mínima –no sustancial-.

¹¹⁸ José María Asencio Mellado, *La intervención de las comunicaciones y la prueba ilícita* (Alicante: Universidad de Alicante, 2012), 13.

¹¹⁹ Carlos Climent Durán, *La Prueba Penal, Tomo II*; 2ª Edición (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005) 1577.

De una forma precisa, cualquier injerencia en el derecho fundamental a la vida privada debe estar avalada por una norma constitucional o legal para que tenga validez como prueba dentro del Proceso Penal, lo que implica que es imperiosa la existencia de una ley especial¹²⁰ que prevea el procedimiento a seguir, las reglas, los presupuestos, las autoridades competentes y los plazos para llevar a cabo la medida de investigación. El TEDH fue el primero en advertir este requisito, estableciendo que para que una injerencia en los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones se considere legal y legítima, se debe examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad;

Lo anterior significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan la restricción de tales derechos humanos, deben estar claramente establecidas por ley, una ley en el sentido formal y material, que sea precisa e indique reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos¹²¹.

Con base en lo anterior, se afirma que los jueces no pueden decretar la afectación de derechos fundamentales, sin un mandato constitucional o legal que lo habilite para ello; para el caso de la intervención de las telecomunicaciones, la misma Constitución ordenó al legislador que, para garantizar seguridad jurídica, emita una Ley especial que regule los presupuestos y reglas para la ejecución de dicha medida investigativa.

¹²⁰ Carbone, *Requisitos constitucionales*, 24.

¹²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia, Referencia: Caso Kruslin vs. Francia* (1990); también puede verse: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia, Referencia: Caso Huvig vs. Francia* (1990).

La Constitución de la República al establecer o reconocer derechos fundamentales, a su vez, permite la afectación de los mismos; detallando una serie de requisitos para la imposición de este tipo de medidas, uno de ellos es la observancia del principio de legalidad, lo que supone que la herramienta de investigación únicamente puede utilizarse respetando los presupuestos, condiciones, reglas y controles que se regulan en la LEIT.

3.2.1. Fundamento jurídico

En el artículo 24 de la Constitución se establece la regla general de prohibición de interferencia e intervención de las comunicaciones, pero al mismo tiempo dicho precepto consagra la excepción. El referido artículo indica que “una *ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización*”. Reconociendo la importancia del contenido regulado en esta ley especial, el constituyente estableció que para la aprobación y reforma de la misma se requiere el voto favorable de, por lo menos, las dos terceras partes de los diputados electos, ello implica que no se trata de una ley ordinaria sino de una normativa de trascendencia constitucional que en sí misma es intrusiva de derechos fundamentales.

El principio de legalidad, no se establece de forma expresa en la legislación salvadoreña, específicamente en la LEIT, como sí se encuentran proclamados otros principios, sin embargo, se deduce –por resultar obvio- que la intervención de las telecomunicaciones como procedimiento que implica una intromisión en el secreto de las comunicaciones, debe ejecutarse conforme a las reglas prevista en la ley. Por lo demás, en la LEIT tácitamente se hace referencia a la legalidad, *verbigracia*, en el artículo 2 literales a) y b) remitiendo a lo definido en la ley.

En ese orden de ideas, que la medida investigativa de la interceptación de las comunicaciones, como cualquier otra medida que implique una injerencia o intromisión en derechos fundamentales, debe ajustarse a la regulado en una ley en sentido formal y material, que para el caso, es la LEIT, cuerpo legal que enumera un catálogo de delitos de procedencia, las autoridades encargadas de solicitar y ejecutar la medida, los requisitos de la solicitud, el juez competente para autorizarla, los plazos de duración de la medida, las actuaciones a desarrollar ante hallazgos casuales, las reglas sobre el manejo del material captado, la forma de terminación normal y anormal de la intervención, entro otros aspectos.

3.3. La garantía de exclusividad jurisdiccional en la intervención de las telecomunicaciones

Es una exigencia constitucional indiscutida en la doctrina que la medida de intervención de las telecomunicaciones debe ser acordada por un Juez, pues en la mayoría de Constituciones de nuestro entorno cultural, se garantiza como regla general la inviolabilidad de las comunicaciones salvo resolución judicial que autorice dicha injerencia; lo anterior, en virtud de que es el Juez quien valora y juzga si existen indicios delictivos suficientes -relación entre la persona y el delito investigado- para autorizar la ejecución de la medida, a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad¹²². Esta exigencia de jurisdiccionalidad, responde a la idea de que el poder judicial se constituye en la “*figura garante del sistema democrático a la hora de ordenar la restricción de derechos consagrados constitucionalmente*”¹²³.

¹²² José Luis Rodríguez Lainz, *La intervención de las comunicaciones telefónicas* (Barcelona: Bosch, 2004). 50-55.

¹²³ Carbone, *Requisitos constitucionales*, 24.

De esta forma, con este principio se establece que existe un monopolio del órgano judicial en la decisión de todos aquellos aspectos que supongan alguna limitación o restricción de derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos, es decir, implica que necesariamente será la Autoridad Judicial la que tenga la primera y última palabra respecto a la restricción. Por tanto, única y exclusivamente un juez ordenar dicha medida en el marco de una investigación o proceso penal¹²⁴.

Por lo demás, también este principio implica que debe existir un verdadero control judicial de la investigación, pues es importante que el juez no se desentienda de la medida de intervención que está autorizando, por lo que debe verificar que se cumpla con las reglas previstas en la ley para que la medida no se malogre por la conducta de los funcionarios que la están ejecutando¹²⁵.

Este principio está directamente relacionado con el deber de motivación, desarrollado posteriormente, pues no solo basta que el Juez, después de realizar las valoraciones pertinentes, decrete la medida de intervención a las telecomunicaciones del investigado, sino que, además debe justificar y motivar su decisión; pues esta acarrea consecuencias jurídicas de intromisión en la esfera privada del individuo, específicamente afectando el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Pero no solo basta con la emisión de la resolución por la que se decreta la intervención de las comunicaciones; pues el Juez además, debe ejercer un control durante el tiempo que la medida se encuentre vigente, para evitar la

¹²⁴ Binder et. al., *Derecho Procesal*, 167.

¹²⁵ Carbone, *Requisitos constitucionales*, 27.

extralimitación en la potestad de investigación del delito y por ende, afectación de derechos fundamentales; contaminando la medida adoptada configurándose como ilícita.

3.3.1. Fundamento jurídico

El principio de jurisdiccionalidad, emana por mandato constitucional, pues la Constitución de la República es clara al establecer que “(...) *se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones (...)*”.

La Carta Magna, dicta que la intervención a las telecomunicaciones dentro de un proceso penal específico, debe implementarse a partir de una autorización emitida por el Juez competente, debiendo emitir una resolución escrita y debidamente motivada, debiendo exponer las justificantes de su decisión, debiendo valorar la necesidad y proporcionalidad de la medida, frente al delito que se pretende investigar.

El art. 2 letra a) de la LEIT de forma expresa preceptúa el principio de jurisdiccionalidad, al establecer que “(...) *Sólo podrán intervenir las telecomunicaciones previa autorización judicial, escrita y debidamente motivada (...)*”; resulta importante resaltar que la intervención debe implementarse previa autorización judicial, es decir, lógicamente esta debe ser emitida con antes de la ejecución de la medida, de lo contrario; la intervención a las comunicaciones degenera en ilícita.

La LEIT establece ciertas condiciones previas de aplicación de la medida de intervención de las comunicaciones del investigado, por lo tanto la referida medida solo podrá ser solicitada y aplicada, solo después de existir un

procedimiento de investigación de un hecho delictivo y que las investigaciones señalen la existencia de indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo de los enunciados en el artículo 5 de la LEIT, por lo tanto las condiciones son: investigación y elementos de juicio, de conformidad al art. 6 de la referida ley especial.

La autoridad facultada para solicitar la intervención, únicamente es el Fiscal General de la República de forma directa o a través del Director del Centro de Intervención, por otro lado el Juez competente para la emitir resolución y decretar la medida de intervención de las telecomunicaciones, son todos los Jueces de Instrucción con residencia en San Salvador; así lo determinan los arts. 7 y 8 de la LEIT.

3.4. El principio de proporcionalidad en la intervención de las telecomunicaciones

Este principio tiene que ver con que la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, únicamente puede tener lugar cuando la gravedad de los delitos los justifique y durante un tiempo determinado. La proporción significa la relación que tiene que darse entre la limitación constitucional al secreto de las comunicaciones y la necesidad o trascendencia social para justificar esa mengua a la garantía constitucional, en otras palabras, debe concurrir “*La satisfacción de una necesidad social imperiosa y proporcionada a la finalidad legítima perseguida*”¹²⁶.

Como se sabe, el principio de proporcionalidad también denominado “prohibición de exceso” resulta inherente al Estado de Derecho, y deriva

¹²⁶ Carbone, *Requisitos constitucionales*, 26-27.

directamente del valor de la justicia y del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos¹²⁷, configurándose además como un requisito de orden constitucional y no de mera legalidad ordinaria. En la doctrina se ha atribuido mucha relevancia a este principio en la aplicación y ejecución de la intervención de las telecomunicaciones, de hecho, el mismo Tribunal Constitucional español al examinar los requisitos que deben concurrir para estimar conforme a Derecho la interceptación de las comunicaciones telefónicas de un particular, llegó a atribuir incluso mayor importancia al juicio o principio de proporcionalidad que al requisito de motivación de la autorización judicial de la injerencia¹²⁸.

En materia de intervención de las telecomunicaciones, la principal repercusión del principio de proporcionalidad es que no todos los delitos pueden justificar la injerencia en el secreto de las comunicaciones, sino únicamente aquellos de especial gravedad. En ese sentido, en la doctrina, luego de advertir que aunque el ordenamiento jurídico no establezca los delitos respecto a los cuales procede la intervención, únicamente existirá proporcionalidad cuando la acción delictiva que se pretende perseguir tenga cierta gravedad¹²⁹.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, puede afirmarse que las consecuencias jurídicas del principio de proporcionalidad, son las siguientes: 1) la intervención de las telecomunicaciones tiene un carácter excepcional; 2) únicamente puede utilizarse este mecanismo de investigación cuando resulte útil y se justifique suficientemente la necesidad de su utilización; y 3) única y

¹²⁷ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador*, 4ª edición (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 769 y ss.

¹²⁸ Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 123/1997* (España, 1997).

¹²⁹ Martín, *El régimen constitucional*, 122-123.

exclusivamente puede utilizarse para la investigación y procesamiento de los delitos enumerados en el artículo 5 de la LEIT.

3.4.1 Fundamento jurídico

El artículo 2 de LEIT, describe el principio de proporcionalidad así: *Principios de Aplicación Art. 2.- En la aplicación de la presente Ley regirán especialmente los siguientes principios: La intervención de las telecomunicaciones tendrá carácter excepcional y sólo podrá recurrirse a ella cuando resulte útil para una investigación penal y se justifique suficientemente la necesidad de la medida, siempre que no existan otras formas menos gravosas a las cuales recurrir para la averiguación de los delitos previstos en esta Ley”.*

Para la labor investigativa, la ley establece un catálogo de medios probatorios y medios de obtención de los mismos; los cuales deben ser valorados o ponderados para ser adoptados en un proceso penal determinado antes de recurrir a la intervención de las telecomunicaciones. Es decir que la medida de intervención de las telecomunicaciones es una medida excepcional.

3.4.2. Delitos que justifican la intervención de las telecomunicaciones

Como se ha mencionado, la legislación salvadoreña permite la intervención de las telecomunicaciones en un proceso penal determinado, cuando este se centra en la atribución de un delito específico al investigado, ese delito debe encontrarse dentro de la lista taxativa del art. 5 de la LEIT, en el cual se establece que en los *“Delitos de Procedencia, Únicamente podrá hacerse uso de la facultad de intervención prevista en dicha Ley en la investigación y el procesamiento de los delitos, tales como 1. Homicidio y su forma agravada. 2. Privación de libertad, Secuestro y Atentados contra la Libertad Agravados. 3. Pornografía, Utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces*

o deficientes mentales en pornografía, y Posesión de pornografía. 4. Extorsión. 5. Concusión. 6. Negociaciones Ilícitas. 7. Cohecho Propio, Impropio y Activo. 8. Agrupaciones Ilícitas. 9. Comercio de Personas, Tráfico Illegal de Personas, Trata de Personas y su forma agravada. 10. Organizaciones Internacionales delictivas. 11. Los delitos previstos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. 12. Los delitos previstos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo. 13. Los delitos previstos en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos. 14. Los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado en los términos establecidos en la ley de la materia. 15. Los delitos previstos en la presente Ley. 16 Los delitos conexos con cualquiera de los anteriores.

A los efectos de la LEIT, se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos en los numerales establecidos en el artículo 5 de la misma, o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad. Establece también que en ningún caso la intervención procederá cuando el delito investigado sea menos grave, salvo en caso de conexidad.

Posteriormente, se describen algunos de los delitos establecidos por el art. 5 de la LEIT, los cuales han sido establecidos así por legislador, ya sea por el tipo de bien jurídico afectado, por el índice de cometimiento de cada delito, por percepción social, entre otras causales. A propósito, sobre este punto existe la discusión doctrinal, de cuales delitos son los que deben admitir la medida de intervención de la telecomunicación; coincidiendo en su mayoría que estos deben ser los llamados delitos graves, excluyéndose las faltas¹³⁰.

¹³⁰ Anna Marco Urgell, “La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia”, (Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010) 139-144.

Respecto al delito de homicidio simple y su modalidad agravada, están regulados por el art. 128 y 129 del Código Penal respectivamente, en razón del primero, el que matare a otro será sancionado con prisión de quince a veinte años. Respecto a la modalidad agravada, esta se determina cuando el homicidio se comete:

“(...) 1) En ascendiente o descendiente, adoptante o adoptado, hermano, cónyuge o persona con quien se conviviere maritalmente;

2) Cuando el homicidio ocurriere, en su caso, para preparar, facilitar, consumir u ocultar los delitos de secuestro, violación, agresión sexual, robo, extorsión, actos de terrorismo, asociaciones ilícitas, comercio ilegal y depósito de armas, contrabando, lavado de dinero y activos y los comprendidos en el capítulo ii de este código relativo a los delitos de la corrupción y capítulo iv de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas o para asegurar los resultados de cualquiera de ellos o la impunidad para el autor o para sus cómplices o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar cualquiera de los delitos mencionados;

3) con alevosía, premeditación, o con abuso de superioridad;

4) Con veneno u otro medio insidioso;

5) Con ensañamiento o aumento deliberado del dolor del ofendido;

6) Por precio, recompensa, o promesa remuneratoria;

7) Por motivos abyectos o fútiles;

8) Cuando fuere ejecutado por autoridad civil o militar, prevaleciéndose de tal calidad;

9) *Cuando estuviere precedido de desaparición forzada de personas; y,*

10) cuando fuere ejecutado contra una persona, con motivo de su calidad de funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad, miembros de la fuerza armada, personal de seguridad de los centros penales, personal de seguridad de los centros de internamiento de menores o personal de protección de personas sujetas a seguridad especial, se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones. Igual sanción se impondrá, cuando fuere realizada contra el cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuando dichos actos hubieren sido cometidos en razón de su parentesco con los servidores públicos mencionados.

11) cuando fuere motivado por odio racial, étnico, religioso, político, a la identidad y expresión de género o la orientación sexual.

En los casos de los numerales 3, 4 y 7, la pena será de veinte a treinta años de prisión; en los casos de los numerales 1, 2, 5, 6, 8, 9 y 11, la pena será de treinta a cincuenta años de prisión; y en el caso del numeral 10, la pena será de cincuenta a sesenta años de prisión”.

El segundo grupo de delitos que establece la LEIT, por los que se permite la intervención de las telecomunicaciones son algunos de los delitos relativos a la libertad individual, así el delito de privación de libertad regulado en el art. 148 del código penal, establece que el que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Otro delito establecido en el art. 5 numeral 2) de la LEIT, es el delito de secuestro el cual, según el Código Penal, será sancionado con pena de treinta a cuarenta y cinco años de prisión el que privare a otro de su libertad individual

con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, en ningún caso podrá otorgarse al condenado el beneficio de libertad condicional o libertad condicional anticipada.

Respecto a los atentados contra la libertad individual agravados, el art. 150 del Código Penal, establece: *“(...) la pena correspondiente a los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará hasta en una tercera parte del máximo, sin que la pena pueda superar en ningún caso los sesenta años de prisión, en cualquiera de los casos siguientes: 1) si el delito se ejecutare con simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma; 2) si la privación de libertad se prolongare por más de ocho días; 3) si se ejecutare en persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta, inválido, o en mujer embarazada; 4) si se ejecutare con el fin de cambiar la filiación; 5) si implicare sometimiento o servidumbre que menoscabe su dignidad como persona; 6) si la víctima fuere de los funcionarios a que se refiere el art. 236 de la Constitución de la República; y, 7) si se ejecutare en persona, a quien, conforme a las reglas del derecho internacional, El Salvador debiere protección especial”.*

En ese mismo sentido, la intervención de las telecomunicaciones es permitida al momento de la investigación de los delitos pornografía, en virtud del cual, *“el que por cualquier medio directo, inclusive a través de medios electrónicos, fabricare, transfiriere, difundiere, distribuyere, alquilar, vendiere, ofreciere, produjere, ejecutare, exhibiere o mostrare, películas, revistas, pasquines o cualquier otro material pornográfico entre menores de dieciocho años de edad o persona con discapacidad intelectual, será sancionado con prisión de tres a cinco años. en la misma sanción incurrirá el que no advirtiere, de forma visible, sobre el contenido de las películas, revistas, pasquines o cualquier otro*

material, inclusive el que se pueda transmitir a través de medios electrónicos, cuando éste fuere inadecuado para menores de dieciocho años de edad o persona con discapacidad intelectual”. Lo anterior de conformidad al art. 172 del Código Penal.

El art. 5 de numeral 3) de la LEIT, además de establecer el delito de pornografía, como un delito de procedencia, también engloba los delitos de utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía y posesión de pornografía, regulados en los art. 173 y 173-a del C. Pr. sancionados con prisión de seis a doce años y dos a cuatro años; respectivamente.

En el art. 5 de la LEIT, específicamente en el numeral 5, se establece que para investigación y el procesamiento del delito de concusión, también se permite la medida de intervención de las telecomunicaciones, delito que se encuentra regulado por el art. 327 del C. Pr. En virtud del cual un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que, abusando de su calidad o de sus funciones, obliga a otro a dar o prometer a él o a un tercero, dinero u otra utilidad lucrativa, este delito admite la sanción de prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo.

3.4.3. Sobre los subprincipios que integran la proporcionalidad

3.4.3.1. El subprincipio de necesidad

Del principio de proporcionalidad, se desglosan dos subprincipios, el de necesidad y el de idoneidad; respecto al primero, se afirma que cuando resulta

materialmente imposible obtener la prueba a través de cualquier otro mecanismo legal, es cuando se vuelve una necesidad la implementación de la medida especial de intervención de las comunicaciones. Sin embargo se debe de establecer esa necesidad previa investigación que determine los indicios necesarios¹³¹

La necesidad de utilizar este medio de investigación, cuando otros no son apropiados según las características de los hechos investigados, es lo que amerite la afectación de los derechos a la intimidad al secreto de las comunicaciones. De allí la excepcionalidad de adoptarse esta medida.

3.4.3.2. El subprincipio de idoneidad

El juzgador, al valorar la implementación de la medida de intervención de las telecomunicaciones del investigado, no solo debe reflexionar sobre la necesidad de la medida, justificando que el delito no puede ser investigado y comprobando través de cualquier otro medio de prueba; sino que además debe valorar la idoneidad de la medida, es decir debe analizar sí con la información recabada a través de la intervención de las comunicaciones, se obtendrá la finalidad perseguida.

“El principio de idoneidad viene a fijar si una determinada medida es la adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Así, una diligencia de intervención telefónica es considerada idónea porque de ella cabe esperar resultados útiles para aquella finalidad. Según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por idóneo lo adecuado y adecuado para

¹³¹ Consejo Nacional de la Judicatura, “Taller sobre actos de investigación y de prueba en el Proceso Penal, ideas básicas II” (San Salvador: Escuela Nacional de la Judicatura, 2000) 3-4.

algo. Por tanto, la intervención telefónica será inadecuada e inidónea cuando haya otros medios más adecuados para descubrir el delito investigado¹³².

3.5. El principio de especialidad

El principio de Especialidad, entendido como la necesidad de concreción del hecho delictivo que se investigue y su individualización, representa otro de los requisitos de licitud de la medida de intervención de las telecomunicaciones, *“pues no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir indiscriminadamente la existencia de actos delictivos; significa que, concedida la autorización de las escuchas para la averiguación de un determinado hecho delictivo, no cabe que se investiguen acciones criminales distintas a través de la intervención, por lo que de surgir nuevos hechos, no previstos en la solicitud inicial, deberá extenderse la licencia judicial de escucha a los mismos de un modo formal. El principio de especialidad, bien entendido, solo se vulnera cuando se produce una novación del tipo penal investigado, pero no cuando exista una adicción o suma porque, aparte de las conversaciones sobre los hechos investigados, se produzcan otras sobre otros distintos¹³³”.*

También existe unanimidad en la doctrina, respecto a que el auto que autoriza la intervención de las telecomunicaciones, debe estar debidamente fundado por tratarse de un pronunciamiento judicial que coarta el ejercicio libre de derechos fundamentales como el derecho a la comunicación. Algunos autores complementan esta exigencia de fundamentación, con el denominado principio de intervención indiciaria, que exige para la autorización de la

¹³² Roser Casanova Martí, “Problemática de las intervenciones telefónicas en el proceso penal: una propuesta normativa” (tesis doctoral, Universitat Rovira I Virgili, 2014) 165.

¹³³ José Cristóbal Reyes Sánchez, “Eficacia de las intervenciones telefónicas en el combate al crimen organizado en El Salvador” (Tesis de maestría, Universidad de El Salvador, 2017), 108.

ejecución de la medida que existan indicios en grado suficiente sobre los delitos que se pretenden investigar; debe tenerse en cuenta que se trata de indicios en grado de probabilidad del sujeto afectado, porque lógicamente en esta etapa la investigación recién nace¹³⁴.

Es especialmente relevante la importancia que posee la fundamentación de la resolución judicial que autoriza la intervención de las telecomunicaciones, puesto que permite el conocimiento y el control del cumplimiento de los presupuestos necesarios para su adopción, al exigir que se hagan constar expresamente los fines a los que se dirige la medida, los indicios que la justifican así como las razones que demuestran su necesidad e idoneidad. En definitiva, la motivación significa la exteriorización de las razones por las cuales se adopta la autorización judicial de injerencia, lo que es fundamental para que el sujeto afectado pueda posteriormente impugnar tal decisión cuando considere que vulnera sus derechos legítimos.

En la doctrina procesalista, algunos autores se ha pronunciado sobre el contenido de la motivación del auto que autoriza la intervención de las telecomunicaciones, estableciendo que los tres pilares sobre los que ha de incidir básicamente la fundamentación se hallan justamente al responder a tres preguntas: ¿qué es lo que se investiga?, ¿contra quién ha de dirigirse la investigación? y ¿cuál es la fuente de conocimiento?; sin embargo, el referido autor considera que no debe exigirse especial rigorismo en la fundamentación de la resolución judicial que adopte la medida, puesto que la intervención se ordena precisamente para recolectar suficientes indicios de criminalidad y promover la acción penal¹³⁵.

¹³⁴ Carbone, *Requisitos constitucionales*, 26.

¹³⁵ Rodríguez, *La intervención de las comunicaciones*, 83-84.

Algunos autores consideran que la motivación de la resolución que autoriza la intervención, debe extenderse como mínimo a *“indicar el objeto de la intervención, la persona respecto de la cual se acuerda dicha intervención, los indicios que conectan a esta persona con el delito objeto de investigación y, en su caso, el teléfono que se interviene, si afecta a las comunicaciones que reciba o a las que se realice, así como la duración de la medida”*¹³⁶; por otra parte, el mismo autor establece que la interceptación de las telecomunicaciones privadas no puede acordarse para investigar actividades delictivas genéricas, ni para descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos.

La mayoría de autores, comparte la opinión del Tribunal Supremo español en cuanto al contenido de la resolución que autoriza la intervención. Dicho tribunal ha señalado:

“(...) que en la resolución que habilita la intervención telefónica ha de resultar 1) los hechos investigados, o al menos, la parte de ellos respecto de los que es precisa la medida judicial; 2) la calificación jurídica de dichos hechos, esto es, el delito de que se trata. Sólo cabe la adopción de la medida cuando la investigación sea por un delito grave; 3) la imputación de dichos hechos y delito a la persona a quien se refiere la escucha; 4) la exteriorización de los indicios que el Juez ha de tener tanto sobre la persona como sobre el acaecimiento de los hechos constitutivos de delito; 5) el teléfono (o teléfonos) respecto del que se acuerda someter a escucha; 6) la relación entre el teléfono (o teléfonos) y las personas citadas en el anterior apartado 3), es decir, con las personas a quien se les imputa el delito grave; 7) el tiempo que habrá de durar la escucha, esto es, el plazo máximo de la intervención; 8) el período (o

¹³⁶ Binder et. al., *Derecho Procesal*, 172.

períodos) en los que se le debe dar cuenta al Juez del desarrollo de la escucha y de los resultados que se vayan obteniendo; 9) la persona o autoridad que solicita la medida o si se acuerda de oficio; 10) la persona o autoridad que llevará a cabo la intervención telefónica¹³⁷.

Por otra parte, se afirma que la autorización judicial de dicha medida investigativa debe estar presidida por el principio de especialidad. Dicho principio se encuentra íntimamente vinculado a la finalidad concreta que debe perseguir el acto de injerencia, e implica que la resolución que autorice la intervención de las telecomunicaciones habrá de especificar en la mayor medida de lo posible, los hechos respecto de los cuales se autoriza la injerencia en el secreto de las comunicaciones de la persona que será objeto de investigación, toda vez que se trata de evitar que se autoricen intervenciones telefónicas para tratar de descubrir actos delictivos en general¹³⁸.

El mencionado principio de especialidad ha sido configurado en la jurisprudencia de los tribunales internacionales en materia de protección de derechos humanos, como uno de los pilares esenciales de la licitud de injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones, cuyo principal significado es que debe existir la necesaria identidad entre el delito por el que se autorizó la intervención y el hecho que se investiga, por tanto, se ha afirmado que se trata de uno de los requisitos indispensables de la resolución habilitante.

¹³⁷ Tribunal Supremo, *Sentencia, Referencia: 7490/2006* (España, 2006).

¹³⁸ Cristina Alonso Salgado et. al., *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías: memorias III Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 2014) 282. Se señala que “*el principio de especialidad obliga a que la intervención guarde relación con la investigación de un delito específico, quedando prohibidas por tanto, las intervenciones prospectivas sobre la conducta de una persona o grupo*”.

Es necesario advertir también, que existe consenso en la doctrina respecto a que el principio de especialidad no permite que se investiguen hechos delictivos distintos a aquellos por los que fue autorizada la injerencia del derecho fundamental de la persona afectada, de modo que de obtenerse indicios fundados de otros hechos delictivos, debería solicitarse nueva autorización judicial para iniciar una nueva investigación para comprobar efectivamente los mismos¹³⁹.

En definitiva, la especialidad de la medida es un requisito; es decir, *“la intervención telefónica debe estar relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones predelictuales ni las encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general. Por consiguiente, con carácter genérico podemos señalar que en este aspecto debe delimitarse de forma objetiva la medida a través de la precisión del hecho que se trata de investigar y subjetivamente mediante la suficiente identificación del sospechoso, al vincular con él las líneas telefónicas que se pretende intervenir, por lo que se descarta radicalmente el posible uso de la injerencia para el descubrimiento de delitos de forma generalizada (...)”*¹⁴⁰.

3.5.1. Fundamento jurídico

La LEIT en su art. 9 establece el contenido de la solicitud de intervención de las telecomunicaciones presentada por el Fiscal General de la República o a través del Director del Centro de Intervención, debiendo contener dicha solicitud, la descripción del hecho, actividades que se investigan y diligencias

¹³⁹ Luis María Uriarte Valiente y Tomás Farto Piay, *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada* (Madrid: La Ley, 2007) 227-229.

¹⁴⁰ Francisco Javier González Blesa, “Las intervenciones telefónicas en el proceso penal: revisión de un debate” (tesis doctoral, Universidad Abat Oliba, 2017) 150.

en que se funda, las que deberán ser presentadas, con indicación de la calificación legal del delito o delitos por los que se solicita la intervención.

Como se ha planteado anteriormente, el principio de especialidad exige que la actuación de que se trate tenga por objeto el esclarecimiento de un hecho punible concreto, específicamente identificado, tanto por el solicitante como por el Juez que permite y autoriza la medida de intervención de las telecomunicaciones.

Se colige entonces, que sin la observancia del principio de especialidad, así como de los demás principios enunciados, las investigaciones sobre la conducta de una persona en general son ilícitas, pues la intervención de las comunicaciones no puede decretarse para investigar la conductas o cotidianidad de una persona; debiendo ser justificante de peso la posible comisión de un delito de los preestablecidos por la ley para que la intervención proceda de conformidad a la ley. Debe delimitarse objetivamente la medida concretando el hecho que se trata de investigar y subjetivamente mediante la suficiente identificación del sospechoso¹⁴¹.

3.6. El principio de temporalidad

Toda resolución de imposición de la medida de intervención a las comunicaciones debe establecer un plazo de vigencia de la misma, pues en ningún caso la intervención de las comunicaciones podrá implementarse de forma antojadiza dejando vacío al no establecerse la temporalidad de la

¹⁴¹ Pablo Lanzarote Martínez, La intervención telefónica como medio de investigación y de prueba en el proceso penal tras la reforma de la ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre (Murcia: Fiscalía General del Estado, 2017) 14.

medida; pues la violación de derechos fundamentales sería innegable y la medida en sí degeneraría en una medida abusiva.

Las resoluciones judiciales de autorización de las intervenciones a las telecomunicaciones deben contener datos relativos al marco espacial es decir las líneas telefónicas delimitadas; temporal determinando un plazo para la adopción de la medida, objetivo, es decir los hechos investigados que posiblemente constituyen un delito y subjetivo, debiendo individualizar la persona o personas conectadas con los hechos delictivos y titulares o usuarios de las líneas telefónica; lo anterior se convertirá en la base de la intervención y esta se ejecutará dentro de los términos y condiciones establecidas en la respectiva resolución judicial de autorización.

Por lo tanto, la intervención de las telecomunicaciones, definitivamente no puede ser permanente ni indefinida; dejando al arbitrio del Juez o de la autoridad competente la determinación del periodo de vigencia de la medida, pues a través de la referida medida se excepciona, la vigencia de derechos fundamentales.

Pero no basta con la estipulación de un plazo determinado, la doctrina coincide en considerar que no pueden establecerse límites temporales tan amplios que se constituyan en una evidente invasión a la esfera de derechos fundamentales de la persona investigada, pudiendo configurarse en una suspensión del mismo sin justificación legal suficiente¹⁴²

¹⁴² Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 207/1996* (España, 1996); también puede verse: Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 50/1995* (España, 1995). El Tribunal Constitucional español ha establecido en su jurisprudencia, que las autorizaciones judiciales que restringen determinados derechos fundamentales no pueden establecer unos límites temporales tan amplios que supongan “*una suerte de suspensión individualizada del derecho fundamental*”; de forma general se hacía referencia a la inviolabilidad del domicilio.

Este principio tiene básicamente dos manifestaciones: 1) en primer lugar, implica que la intervención de las telecomunicaciones debe mantenerse por el tiempo mínimo imprescindible para conseguir el fin propuesto, debiendo cesar inmediatamente logrado el mismo; 2) en segundo lugar, conlleva a que la intervención únicamente pueda mantenerse durante el plazo legal autorizado por el juez. El fundamento para que la medida no pueda prolongarse, radica en que se trata de una injerencia en derechos fundamentales, por lo que cualquier exceso constituiría un abuso y una desproporción¹⁴³. En la jurisprudencia extranjera, se ha señalado también como consecuencia de este principio, que en la resolución habilitante se debe determinar el período de vigencia temporal¹⁴⁴.

3.6.1 Fundamento jurídico

En la LEIT, el principio de temporalidad encuentra su reconocimiento de forma explícita, pues el art. 5 letra d) del referido cuerpo normativo declara que “(...) *La intervención se mantendrá durante el tiempo autorizado por el juez (...)*”. El plazo para la ejecución de la medida de intervención de las comunicaciones, debe estar determinado en el mismo cuerpo normativo, y este se encuentra en el art. 12 de la LEIT.

De acuerdo a la LEIT el plazo para la intervención de las telecomunicaciones en un proceso penal determinado, no podrá exceder de 3 meses; estableciéndose la posibilidad de prorrogar dicho plazo por tres periodos más. Pero para que dicha prórroga sea autorizada, debe presentarse una nueva

¹⁴³ María Julia Sosa. Intervenciones y escuchas telefónicas. Requisitos que deberían tenerse en cuenta en nuestra legislación para ser aplicadas por nuestros tribunales en consonancia con la constitución nacional, tratados internacionales y jurisprudencia internacional, <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/escuchas.htm>

¹⁴⁴ Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 128/1997* (España, 1997); de igual manera puede verse: Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 175/1997* (España, 1997).

solicitud fiscal con todos los requisitos previstos por la Ley y con justificación suficiente de la necesidad de la prórroga. Dicha petición será resuelta en el tiempo previsto para la solicitud original. La solicitud de prórroga deberá presentarse cinco días antes de que venza el plazo autorizado, cuya autorización se hará mediante una nueva resolución motivada. La denegación de la prórroga o sus condiciones admiten el recurso de apelación en los términos establecidos en la LEIT. Vencido el plazo sin autorización de prórroga, cesará inmediatamente la intervención.

3.7. El principio de limitación subjetiva

El elemento subjetivo de la medida de intervención de las comunicaciones determina un límite a la misma, pues esta debe recaer solo sobre las telecomunicaciones de las personas que implicadas en el hecho delictivo a investigar. Si bien es cierto la intervención telefónica está dirigida hacia el investigado, en la lógica de las comunicaciones, siempre figuran dos partes: emisor y receptor; por lo tanto uno de ellos podría no estar implicado directamente con el delito; pero a lo largo de la ejecución de la medida se verá, afectado en sus derechos fundamentales; pero sobre este punto el juez debe velar porque la intervención se realice ocasionando una invasión a la esfera privada de terceros de forma menos gravosa; depurando posteriormente la información irrelevante para la investigación.

La idea central de este principio es que la intervención únicamente puede recaer sobre las telecomunicaciones y/o medios de soporte de las personas implicadas en el hecho delictivo que se investiga. Una de las cuestiones que fue objeto de discusión en la doctrina, es si los hallazgos o descubrimientos casuales de actuaciones ilícitas, vulnerarían este principio, pues en no pocas ocasiones ocurre que en el curso de la intervención se detecta la existencia de

hechos ilícitos independientes o de algún modo relacionados con el investigado, en el que tienen participación terceras personas¹⁴⁵.

En términos generales, la doctrina y la jurisprudencia extranjera admiten la validez¹⁴⁶ de la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones de terceras personas ajenas a la investigación, que han aparecido en el procedimiento por haberse comunicado de un modo u otro con el investigado. Sin embargo, algunos autores consideran que únicamente es admisible la validez probatoria de los descubrimientos casuales referidos al propio sujeto pasivo de la medida de intervención telefónica, excluyendo toda posible utilización de los conocimientos adquiridos fortuitamente y relativos a un tercero¹⁴⁷; empero, en la actualidad se ha posicionado mayoritariamente la tesis de que es válida y lícita la ampliación subjetiva del objeto de la investigación a raíz de las noticias obtenidas de la intervención inicial siempre y cuando exista una autorización judicial expresa a tal fin.

3.7.1. Fundamento jurídico

La LEIT establece un catálogo de principios aplicables a la intervención de las comunicaciones; dentro del artículo 2 de la referida ley, específicamente en el literal e) establece: “(...) e) *Limitación Subjetiva: La intervención debe recaer únicamente sobre las telecomunicaciones y medios de soporte de las personas presuntamente implicadas en el delito, ya sean sus titulares o usuarios habituales o eventuales, directa o indirectamente, incluidas las telecomunicaciones por interconexión. La intervención también puede recaer*

¹⁴⁵ Rodríguez, *La intervención de las comunicaciones*, 258.

¹⁴⁶ López-Fragoso, *Las Intervenciones telefónicas*, 68; en el mismo sentido, véase también, Rodríguez, *La intervención de las comunicaciones*, 258.

¹⁴⁷ Jacobo López Barja de Quiroga, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida* (Madrid: Akal/lure, 1989) 200-201.

sobre aparatos de telecomunicaciones y otros medios de soporte abiertos al público (...)”.

Lo anterior se ve reforzado, cuando la LEIT establece el contenido de la solicitud para la intervención de las telecomunicaciones, al determinar que en la referida solicitud deben indicarse de forma detallada, las personas cuyas telecomunicaciones serán objeto de intervención, en caso que se conozcan los nombres. Cuando se desconozca la identidad de la persona deberá explicarse esta circunstancia, y en cuanto sea posible aportarse elementos mínimos para su individualización; con base al art. 9 de la LEIT.

El Juez, mediante resolución motivada decidirá sobre la autorización de la intervención de las telecomunicaciones indicando las personas afectadas y otros aspectos descritos en líneas anteriores, como el plazo y el o los delitos a investigar. La solicitud de intervención a las comunicaciones podrá ser ampliada y la resolución correspondiente podrá autorizar la intervención a comunicaciones de otras personas, sí así fue solicitado en la ampliación.

3.8. El denominado principio de reserva y confidencialidad previsto en la LEIT

La misma Constitución establece en su artículo 24 inciso 2°, luego de prever que excepcionalmente podrán intervenir las telecomunicaciones mediante autorización judicial, que en todo caso deberá preservarse el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. Esta máxima constitucional se formula en el artículo 2 literal c) de la LEIT como “principio de reserva y confidencialidad”, disponiendo lo siguiente: *“El procedimiento de intervención de las telecomunicaciones será reservado y la información privada ajena a la investigación será estrictamente confidencial.*

La confidencialidad de la información privada que no guarda relación con la investigación, no sólo se prevé en este precepto legal, sino que también el legislador dispuso en el artículo 1 de la LEIT, que en garantía del secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad se preservará “*el secreto de la información privada que no guarde relación con la investigación o el proceso penal*”.

En el artículo 19 inciso 2° del mismo cuerpo legal, también se dispuso que los funcionarios o empleados públicos que participan en el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones, deberán mantener: “estricto secreto sobre el contenido del material que no sea útil a la investigación”; y, por último, también en el artículo 25 de la referida ley especial se prevé que, ya en el proceso penal, las partes deberán mantener secreto respecto del material captado que no interesa a la investigación.

En dicho principio el legislador ha regulado dos aspectos que deben diferenciarse: en primer lugar, el carácter reservado del procedimiento de intervención de las telecomunicaciones, pues en el mismo únicamente participan y, por consiguiente, sólo pueden tener conocimiento de la información captada el juez autorizante, el Fiscal General de la República, el Jefe del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, el personal de dicho Centro y, eventualmente, los miembros de la Policía Nacional Civil que participen en las diligencias iniciales de investigación, conforme al artículo 19 inciso 1° de la LEIT, tienen especial responsabilidad para el cumplimiento de la reserva.

Cabe aclarar que esta reserva es únicamente mientras no se ha promovido la acción penal por los delitos investigados con la medida de la intervención, esto es, mientras no se ha entregado el respectivo expediente –con el material

captado- al juez que conocerá de la audiencia inicial en la jurisdicción ordinaria, o de la audiencia de imposición de medidas cautelares en la jurisdicción especializada de lo penal. Luego de ello, tal como se dispone en el artículo 25¹⁴⁸ de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, el expediente de intervención de las telecomunicaciones será de acceso público.

En segundo lugar, bajo dicho principio se proclama la confidencialidad de la información privada obtenida mediante la intervención de las telecomunicaciones y que no guarda relación con la investigación o el proceso penal, esto es, que es irrelevante para el o los delitos investigados. Cabe destacar que, conforme a los artículos 1, 2 literal c), 19 inciso 2° y 25 de la LEIT, los funcionarios y empleados públicos que intervienen en el procedimiento de intervención, así como las partes procesales y materiales que actúan en el proceso penal donde se incorpora el material captado, tienen el deber de guardar estricto secreto sobre la información privada obtenida y que no está relacionada con el objeto de la investigación o el proceso.

En la doctrina se ha señalado que en virtud del derecho fundamental a la intimidad, que no ha sido nulificado por la medida investigativa de la intervención, toda aquella información captada de naturaleza privada que es irrelevante para el objeto de la investigación o el proceso penal, debe ser destruida¹⁴⁹. Incluso algunos autores han propuesto que este tipo de información sea excluida desde el inicio del proceso penal, para evitar que se

¹⁴⁸ El artículo 25 de la LEIT, dispone: “Una vez entregado el expediente judicial de la intervención al juez competente el mismo será público, excepto que resulten aplicables las reglas generales de reserva del proceso penal y en todo caso las partes mantendrán estricto secreto sobre el contenido del material que no interesa a la investigación”.

¹⁴⁹ Jacobo. López Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II (Navarra: Thomson Aranzadi, 2012) 1593.

vean vulnerados otros derechos como la intimidad, la libertad ideológica, entre otros¹⁵⁰.

Se debe señalar que en el artículo 27 de la LEIT, se prevé la posibilidad de que las partes acuerden la destrucción del material captado que no guarda relación con el objeto de la investigación o el proceso penal, esto es, con el o los delitos investigados, en cuyo caso la destrucción será ordenada y realizada bajo el control judicial. Por lo demás, ha de indicarse que la divulgación de este tipo de información privada que no está relacionada con la investigación, puede ser constitutiva del delito de Divulgación de Material Reservado, previsto y sancionado en el artículo 34 de la LEIT.

3.9. Implicaciones del principio de interpretación restrictiva previsto en la LEIT

Es de recordar que inclusive la misma LEIT prevé en su artículo 1 que el Estado salvadoreño garantiza los derechos al secreto de las comunicaciones y la intimidad. Precisamente por ello, y porque constitucionalmente la medida de la intervención de las telecomunicaciones como instrumento de investigación del delito sólo opera de forma excepcional, el legislador consagró expresamente el “principio de interpretación restrictiva”, disponiendo en el artículo 3 de la LEIT, lo siguiente:

“En caso de duda sobre su sentido, la presente Ley deberá ser interpretada en el sentido más favorable a la protección de los derechos a la vida privada, la intimidad personal y el secreto de las telecomunicaciones. Por lo que las disposiciones legales que los limiten serán interpretadas restrictivamente”.

¹⁵⁰ Jaime Moreno Verdejo, “Afectación de otros derechos fundamentales distintos del protegido por el artículo 18.3 de la Constitución”, *La Ley*, Núm. 7573 (2011): 23.

Este principio tiene su fundamento en la finalidad que persiguió el legislador con la aprobación de la LEIT, que no sólo fue la creación de una herramienta eficaz para la investigación del delito, sino también la protección de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones, como se prevé en el considerando IV de dicho cuerpo legal, que dispone: “*que la intervención de las telecomunicaciones constituye un instrumento útil en la persecución del delito, en particular la criminalidad organizada, pero su utilización debe estar resguardada por garantías que eviten abusos contra la intimidad de las personas*”.

La primera consecuencia o implicación de este principio interpretativo es que, los jueces o magistrados, en la interpretación de los preceptos de la LEIT no pueden hacer uso de la analogía *in malam parte* para extender la aplicación y uso de la intervención de las telecomunicaciones a supuestos que no están claramente definidos en la ley; tampoco se podrá hacer uso de este tipo de analogía, en la interpretación y aplicación de las disposiciones legales que protegen la privacidad, intimidad y secreto de las comunicaciones, por ejemplo, aquellas que prevén la destrucción del material interceptado, las que prevén los supuestos de invalidez de la información, entre otras.

Otra de las consecuencias de este principio es que se potencializarán e, inclusive, el funcionario judicial podrá interpretar extensivamente aquellos preceptos legales que protejan la privacidad, la intimidad o secreto de las comunicaciones, *verbigracia*, los que prevén supuestos de nulidad o de invalidez probatoria de la información obtenida o captada mediante la intervención de las telecomunicaciones.

CAPÍTULO IV

LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL DERECHO COMPARADO

En el presente capítulo se realiza un estudio comparado de la institución jurídica de la intervención de las comunicaciones en otros ordenamientos jurídicos, por reconocerse que es una técnica de interpretación esencial para mejorar la regulación interna. En ese sentido, se analiza la consagración constitucional del secreto de las comunicaciones en países de tradición europeo-continental y anglosajón y, además, se estudia la regulación de la institución en la República de Chile por su proximidad cultural y jurídica con El Salvador.

4. El derecho al secreto de las comunicaciones en el derecho constitucional comparado europeo

Desde el plano filosófico suele afirmarse que han existidos tres paradigmáticos modelos de Estado, el primero, denominado Estado primitivo o Estado paleo positivista; el segundo, denominado Estado pre-moderno o Estado de Derecho y, por último, el así llamado Estado moderno, Estado Constitucional de Derecho o Democrático de Derecho¹⁵¹. Los tres modelos o concepciones paradigmáticas se adecuan a eventos que han marcado un hito histórico.

En general, en los países de nuestro entorno cultural, se afirma que adoptan un modelo de Estado Constitucional de Derecho o Democrático de Derecho o,

¹⁵¹ Luigi Ferrajoli, *Epistemología Jurídica y Garantismo* (México: Fontamara, 2004) 353-354.

al menos, aspiran a tenerlo; precisamente el punto de referencia para hablar de este modelo de Estado, son los derechos fundamentales¹⁵². Así, un Estado se considera Democrático de Derecho en la medida que reconozca, proteja y preserve los derechos fundamentales. En ese sentido, en estos países –en los que se incluyen los de tradición europeo-continental y anglosajón- los ordenamientos jurídicos reconocen el derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones. Por consiguiente, como regla general, prohíben la intervención de las comunicaciones y únicamente la admiten de forma excepcional, para alcanzar objetivos legítimos como la defensa del Estado y la seguridad pública –incluyendo en este último, la prevención y represión del delito-.

La constitución de la República de Italia –*Costituzione della Repubblica Italiana*- aprobada el 22 de diciembre del año 1947, es considerada la ley suprema y fundamental en dicho país. En dicha norma, expresamente se reconoce el derecho fundamental a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, así como la posibilidad de limitarlo bajo el principio de jurisdiccionalidad en los casos determinados por la ley; el precepto normativo que consagra tal derecho es el siguiente:

“Art. 15. Serán inviolables la libertad y el secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación.

La limitación de los mismos sólo podrá producirse por auto motivado de la autoridad judicial con las garantías establecidas por la ley¹⁵³”.

¹⁵² Moisés Moreno Hernández et. al., *Panorama Internacional Sobre Justicia Penal: Política Criminal, Derecho Penal y Criminología* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007) 73-74.

¹⁵³ Constitución de la República Italiana (Italia, Asamblea Constituyente de Italia, 1947).

Dicho precepto constitucional se encuentra inmerso en la denominada parte primera referida a los derechos y deberes de los ciudadanos *-parte prima: diritti e doverideicittadini*, título I que regula las relaciones civiles. El precepto claramente establece la posibilidad de limitar el derecho, por lo que, puede afirmarse que en Italia es constitucionalmente válida la intervención de las comunicaciones, siempre y cuando lo autorice la autoridad judicial competente y la medida se ejecute con el respeto de las garantías previstas en la ley.

Alemania, también regula el secreto a las comunicaciones la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania¹⁵⁴, aprobada en la ciudad de Bonn el día 8 de mayo del año 1949, la cual entro en vigor el día 24 de mayo del mismo año y que, en la literatura jurídica, es conocida como la Ley Fundamental de Bonn¹⁵⁵. Dicho cuerpo normativo en un inicio sólo fue aplicado en la denominada zona o territorio de las tres zonas de ocupación occidental de Alemania, conocida como Alemania occidental, inclusive se aplicó en la parte occidental de Berlín, excluyendo en ese momento de su regulación el lado oeste de Berlín. Dicha Ley Fundamental –ahora sí, aplicable a toda Alemania- en su artículo 10 reconoce la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, estableciéndose en el mismo precepto que sólo por mandato de ley podrá limitarse tal derecho fundamental; el precepto citado dispone literalmente lo siguiente:

“1. El secreto epistolar, así como el secreto postal y de las telecomunicaciones son inviolables.

¹⁵⁴ La Ley Fundamental del Bonn ha tenido una enorme influencia en el constitucionalismo de los países de tradición europeo-continental, incluyendo Iberoamérica, por estar en la vanguardia en el reconocimiento de derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, a la privacidad de los datos personales, entre otros.

¹⁵⁵ Carlos Flores Juberías, *Estudios sobre la Europa Oriental* (Valencia: Universidad de Valencia, 2002) 170. Quien afirma que “*en las últimas décadas, la Ley Fundamental alemana ha remplazado a la Constitución americana como modelo de referencia de un Estado constitucional democrático*”.

2. Las restricciones sólo podrán ser ordenadas en virtud de una ley. Si la restricción está destinada a proteger el régimen fundamental de libertad y democracia o la existencia o seguridad de la Federación o de un Land, la ley podrá disponer que no se informe al afectado y que el recurso jurisdiccional sea reemplazado por el control de órganos y de órganos auxiliares designados por los representantes del pueblo¹⁵⁶”.

Se consagra así, en la norma suprema alemana, el principio de legalidad en virtud del cual la injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones sólo es válida y legítima, si se encuentra establecida en la ley. Además, se reconoce que dicha injerencia únicamente puede fundamentarse en la persecución de fines legítimos como la protección de los bienes constitucionales: la libertad, la democracia y la seguridad. También se prevé que, en todo caso, cualquier medida que implique una intromisión en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones debe estar sometida al control judicial.

La Constitución de Portugal, vigente desde el 25 de abril del año 1976, tiene un parámetro normativo constitucional similar a Ley Fundamental de Bonn, ya que prohíbe toda interferencia o injerencia por parte autoridades públicas o estatales. Así en el artículo 34 de la norma suprema portuguesa, se prohíbe que autoridades de carácter público intercepten la correspondencia y cualquier otro tipo de comunicación de los ciudadanos.

Sin embargo, esta constitución establece excepcionalmente la interferencia, interceptación e injerencia de las telecomunicaciones para la investigación del delito, es decir, la normativa constitucional delimita el supuesto para el

¹⁵⁶ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Alemania, Consejo Parlamentario de Alemania, 1949).

enjuiciamiento de los responsables de la comisión de ilícitos penales; el precepto analizado establece lo siguiente:

“Artículo 34.

1. Serán inviolables el domicilio y el secreto (o sigilo) de la correspondencia y demás medios de comunicación privada (...).

4. Queda prohibida toda injerencia de las autoridades públicas en la correspondencia y en las telecomunicaciones, salvo los casos previstos en la ley en materia de enjuiciamiento¹⁵⁷.

La Constitución de Suecia del año 1974, reconoce el derecho al secreto de las comunicaciones en similares términos a los ordenamientos constitucionales antes mencionados, pues de conformidad con el artículo 6 de dicha norma suprema, se le otorga protección a la correspondencia y a la escucha y grabación de las conversaciones telefónicas y otras conversaciones que tengan relación con la intimidad o confidencialidad de las personas. La disposición constitucional en referencia literalmente establece lo siguiente:

“Todo ciudadano estará salvaguardado contra cualquier autoridad que pretenda someterle a registro corporal o imponerle otro tipo de compulsión física, así como contra los registros domiciliarios o la interceptación de sus comunicaciones epistolares o la escucha clandestina de las mismas¹⁵⁸

La Constitución de Dinamarca, vigente desde el 5 de junio del año 1953, en el artículo 72, reconoce el derecho al secreto a las comunicaciones. Llama particularmente la atención que la regla general que prevé la normativa

¹⁵⁷ Constitución de la República Portuguesa (Portugal, Asamblea Constituyente, 1976).

¹⁵⁸ Constitución de Suecia (Suecia, Consejo Eclesiástico General, 1974).

constitucional, es la posibilidad de la injerencia o intervención de las telecomunicaciones, siendo la excepción, la prohibición de no hacerlo. De hecho se establece que será procedente la interceptación de las telecomunicaciones siempre y cuando la ley no establezca lo contrario, bastando para hacerlo una orden judicial. El precepto constitucional citado establece lo siguiente:

“El domicilio es inviolable. Toda pesquisa domiciliaria, y todo secuestro o inspección de cartas u otros escritos así como toda violación del secreto de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas, podrán tener lugar, si ninguna ley acuerda una especial excepción, solo de acuerdo a una decisión judicial¹⁵⁹”.

En el contexto del continente Europeo la Constitución de Helsinki Finlandia, aprobada en fecha 11 de junio del año 1999 y vigente desde el 1 de marzo de 2000, recoge en el artículo 10, un precepto similar al de Dinamarca, sin embargo la contextualización del mismo está encaminada a los avances de la era tecnológica, ya que, establece otros supuestos de protección, sin embargo su variable esta supedita en el establecimiento de programar o establecer programáticamente la creación de una ley para limitar el secreto a las comunicaciones o injerencia en las mismas, dicho precepto constitucional establece dos variables el derecho a la privacidad e inviolabilidad del secreto de las comunicaciones postales y telefónicas, en ese sentido dicho precepto su traducción al español establece lo siguiente:

“Se garantiza la privacidad, el honor y la inviolabilidad del domicilio de todas las personas. La protección de los daos personales estará regulada más precisamente por ley. El secreto de las comunicaciones postales, telefónicas

¹⁵⁹ Constitución del Reino de Dinamarca (Parlamento del Reino de Dinamarca, 1953).

y otros confidenciales es inviolable. Se podrán establecer por ley y con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales o establecer delitos, mediadas imprescindibles que afecten al ámbito de la inviolabilidad del domicilio. Asimismo se podrá establecer por ley las limitaciones al secreto de las comunicaciones imprescindibles en la investigación de delitos contra la seguridad de un individuo o de la sociedad o contra la inviolabilidad del domicilio, en procesos judiciales y en el control de la seguridad, así como durante una privación de libertad¹⁶⁰.

El último país del continente Europeo que merece atención, respecto al derecho fundamental al secreto a las comunicaciones, es Rusia o Constitución de la Federación Rusa, dicha constitución fue aprobada mediante referéndum, en fecha 12 de diciembre del año 1993 y en su artículo 23 de dicho cuerpo normativo fundamental, se reconoce que todas las personas tienen derecho al secreto o inviolabilidad de la correspondencia, de las comunicaciones en general, entre ellas, las realizadas vía teléfono, email o correo electrónico reconoce a su vez las comunicaciones mediante telégrafo u otros análogos o similares, sin embargo, establece que dicho derecho se puede limitar mediante decisión judicial; en ese sentido, la traducción al español de dicha norma constitucional establece lo siguiente:

“1. Todas las personas tiene derecho a la inviolabilidad de su vida personal, de su vida íntima tanto individual como familiar, a la defensa de su honor y de su buen nombre.

¹⁶⁰ La Constitución de Helsinki, constituye una norma moderna que viene a regular desde un aspecto amplio una serie de supuestos mediante los cuales puede limitarse el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, constitucionalmente dicho precepto está contemplado en el capítulo II, relativo a los derechos fundamentales. Disponible en: www.finlex.

2. *Todas las personas tiene derecho al secreto de su correspondencia, de sus comunicaciones por teléfono, correo, telégrafo y de otro tipo. La limitación a este derecho solo se puede realizar por decisión judicial*¹⁶¹.

4.1. El derecho al secreto de las comunicaciones en el derecho constitucional comparado americano

El secreto de las comunicaciones en el sistema constitucional norteamericano, no está reconocido expresamente en la cuarta enmienda, sin embargo, si se reconoce la inviolabilidad de los papeles¹⁶². A partir de esta previsión, se ha afirmado que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones se encuentra consagrado de forma implícita, esto es, se hace una interpretación extensiva adaptando la protección a las comunicaciones realizadas cualquier medio técnico; no obstante, la construcción jurisprudencial ha constituido un parámetro objetivo que ha ratificado la extensión de lo preceptuado en la cuarta enmienda, específicamente, de reconocer dentro del *derecho a la inviolabilidad de papeles y efectos*, el derecho al secreto de las comunicaciones, ya que, en un caso de retención y apertura de correspondencia, el Tribunal Supremo Estadounidense¹⁶³, concluyo en el caso *Jackson vs EEUU, del año 1996*, que:

¹⁶¹ Constitución de la Federación Rusa, aprobada mediante referéndum popular, en fecha 12 de diciembre del año 1993, se reconocen los derechos y libertades del hombre y el ciudadano.

¹⁶² María Álvarez Caro, *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital* (Madrid: Reus, 2015) 39.

¹⁶³ José Luis Rodríguez Lainz, "Sobre la naturaleza formal del derecho al secreto de las comunicaciones: dimensión constitucional e histórica", *La Ley*, Núm. 7647 (2011) 12. Este autor trae a colación el caso *Jackson vs EEUU, del año 1996*, mediante el cual, el Tribunal Supremo Estadounidense en el año 1877 conoció sobre un caso de retención y apertura de correspondencia relacionada con la distribución de documentación sobre premios de lotería ilegales, concluyendo dicho tribunal y según lo expuesto por el autor que, la Cuarta Enmienda, realmente ampara el secreto postal, por cuanto las mismas razones que llevan a la protección de personal y domiciliaria de papeles y efectos eran extrapolables, como extensión de la privacidad, a la correspondencia.

“La Cuarta Enmienda, ampara en términos generales el secreto postal, sin embargo, las mismas razones que permiten la protección a la personalidad, al domicilio, papeles y efectos, es equiparable, para la protección de la privacidad y la correspondencia cerrada”.

En ese contexto, en los Estado unidos de América no existe una norma especial y mucho menos en la cuarta enmienda, que reconozca de forma explícita el derecho a las comunicaciones, sin embargo, ha sido por la vía jurisprudencial que se reconoció que dicho derecho estaba implícito en la cuarta enmienda, posterior a los ataques terroristas del once de septiembre de 2001, el reconocimiento de ese derecho ha sido limitado por una ley de carácter especial denominada *“Ley Patriótica”*, ya que es la más estricta y contundente arma en contra del terrorismo y el crimen internacional organizado, dicha ley se basa fundamentalmente en las resoluciones de la quincuagésima asamblea general de la ONU en Nueva York.

La Constitución Política de la República de Guatemala, por su parte, reconoce expresamente el derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, estableciendo en el inciso 1° del artículo 24 lo siguiente:

“La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna¹⁶⁴”.

Por otra parte, a nivel latinoamericano se tienen disposiciones constitucionales que reconocen el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones

¹⁶⁴ Constitución Política de la República de Guatemala (Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1985).

desde el plano constitucional; en ese sentido, se tiene la Constitución de Panamá o Constitución Política de la República de Panamá, del 11 de octubre del año 1979, la cual en la actualidad ha sido reformada. En ella se reconoce el derecho al secreto de las comunicaciones en el artículo 29, y establece en términos generales que las comunicaciones son inviolables y excepcionalmente las mismas pueden limitarse, siempre y cuando exista una decisión judicial que la limite, esto se deduce del texto mismo del artículo constitucional en referencia ya que, dicho precepto establece:

“Artículo 29. Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial¹⁶⁵”.

La Constitución Política de Colombia también reconoce el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, específicamente en el artículo 15. Se dispone que la correspondencia es inviolable, al igual que lo son las otras formas de comunicación privada, sin embargo, establece que en las mismas puede existir injerencia derivada de una orden judicial, dicha disposición establece lo siguiente:

“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar (...).

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial en los casos y con las formalidades que establezca la ley¹⁶⁶”.

¹⁶⁵ Constitución Política de la República de Panamá, consultada en la siguiente página web: www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/panama.

¹⁶⁶ Constitución Política de Colombia (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

La Constitución de la Nación Argentina, también reconoce el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en su artículo 18¹⁶⁷, en razón de que se dispone la inviolabilidad de la correspondencia epistolar –viñetas - y de documentos privados en general, así también, el precepto constitucional señala que solo mediante una ley se podrá establecer la forma en que pueden allanarse y ocuparse.

4.2. La intervención de las telecomunicaciones en el derecho inglés

Como podrá advertirse, el derecho al secreto de las comunicaciones se ha reconocido en los diferentes ordenamientos jurídicos, ya sea de forma explícita o implícita; además, se ha admitido que toda injerencia o intervención en tal derecho fundamental, se debe hacer con autorización y bajo control jurisdiccional y con observancia de la ley. En ese sentido y sin error a equivoco, puede afirmarse que la intervención de las comunicaciones atiende y está supeditada, a la observancia de un postulado programático siendo este el principio de reserva legal, de ley o principio de legalidad.

En ese sentido y atendiendo a la existencia del *principio de reserva legal* que debe de observarse para la injerencia o limitación del derecho al secreto de la comunicación, se vuelve necesario analizar desde el punto de vista comparado el sistema normativo de otros países, por ello, y atendiendo a la forma en que regulan y limitan el derecho al acceso a las comunicaciones dentro del continente americano, específicamente al sur de américa se encuentra Chile, el cual, es un país latinoamericano, relevante en el análisis del derecho comparado y que merece atención en este apartado, ya que, la intervención

¹⁶⁷ Constitución de la Nación Argentina (Argentina, Congreso Argentino, 1994).

telefónica está supeditada a un *numerus clausus de tipos penales*, articulado en diferentes cuerpos normativos, codificados, ya que, atienden a resabios o corrientes del *civil law*, que regula de forma particular la interferencia de las comunicaciones en cuerpos normativos específicos, para un catálogo de delitos.

Otro país que merece atención respecto al análisis comparativo de las normas jurídicas, es Inglaterra, como parte del Reino Unido, el cual, es parte del continente Europeo, regido por su tradición jurídica *common law*, el cual se caracteriza porque se estructura por la costumbre o la jurisprudencia, sin embargo, al menos en Inglaterra, para la ejecución de la medida de la intervención de las telecomunicaciones se ha procurado establecer cuerpos normativos especiales.

Por otra parte, Inglaterra es un país que es parte del continente Europeo y su análisis comparativo deriva, en su contradicción, ya que, el sistema jurídico de este país esta enraizado en corrientes jurídicas sajonas o anglosajonas, es decir, tienden a estructurarse por la costumbre y la jurisprudencia, sin embargo, en la historia de intervención de las comunicaciones en dicho país, se han aprobado dos leyes de carácter especial, situación que merece atención, ya que, cada una de las legislaciones en análisis se supedita a una serie de principio siendo estos la directriz que permite su aplicabilidad practica

Uno de los autores¹⁶⁸, considera que, la injerencia de las comunicaciones ha sido utilizado en el Reino Unido desde el establecimiento del teléfono, sin

¹⁶⁸ Roser Casanova Martí, "Las intervenciones telefónicas en Reino Unido, ¿un modelo a seguir?", *Justicia*, Núm. 2 (2012), 384-385. la intervención de las telecomunicaciones en Inglaterra, señalando que hasta 1937, era una práctica habitual que en Correos dependencia del Ministro del Interior y del Secretario de Estado, registraran las comunicaciones y las trasladaran a la Policía inclusive sin una orden del Ministro del Interior.

embargo, las intervenciones, de las comunicaciones entre los años 1937 al año 1957, se hacía por conducto de oficinas públicas por órdenes emanadas de un comité de carácter privado, sin embargo, esto trajo aparejado problemas, debido a ello, el gobierno de Reino Unido promulgó la *Interception of Communications Act* de 1985 -Ley de Intervención de las Comunicaciones, también llamada ley IOCA-. Dicha legislación constituyó, un plan integral para regular todo el ámbito de la interceptación, es decir todo lo medios, sin embargo, su regulación era genérica y no limitaba a regular que tipo de interceptación.

El proceso de autorización de las interceptaciones en el marco de la IOCA se basaba en la emisión de órdenes de interceptación por el Secretario de Estado, sin embargo, dicha situación generó problemas, ya que la sección primera de la IOCA regulaba y prescribía que la interceptación deliberada, constituiría delito¹⁶⁹.

Por lo anterior, el sistema jurídico y la administración del Estado, aprobaron una nueva legislación denominada *Regulation of Investigatory Powers Act*, también denominada Ley RIPA, la cual introdujo disposiciones que en la actualidad regulan el contenido, la duración y el efecto de las órdenes de la intervención de las telecomunicaciones, así como la creación de un organismo contralores como el Comisario y un Tribunal, los cuales, son los encargados

¹⁶⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia, Referencia: Liberty contra Reino Unido* (2008). En el caso analizado en la sentencia, la señora Halford oficial de policía en Merseyside, alegó que sus teléfonos de la oficina habían sido interceptados. Estos teléfonos formaban parte de la red privada de policía, un sistema de telecomunicaciones fuera de la red pública. A la Sra. Halford le habían dado permiso para utilizar uno de estos teléfonos para su uso privado, cuya línea también fue intervenida. Ante esta situación el TEDH consideró que la intervención era una injerencia en su vida privada contraria a lo regulado en el art. 8 CEDH, por lo cual el TEDH puso el requisito de que el gobierno de Reino Unido debía introducir una nueva ley sobre el tema para que quedasen cubiertas todas las formas de intervención de las comunicaciones.

de controlar y resolver las quejas y la forma de la supervisión judicial del proceso de emisión de dichas órdenes de intervención¹⁷⁰.

En ese sentido, el Capítulo 1 de la Parte I de la RIPA regula la interceptación de las comunicaciones. Dicha normativa se aplica a los servicios postales y de telecomunicaciones, tanto en los sistemas públicos como en los privados, también se incluyen tanto las interceptaciones que requieren la emisión de una orden como las que no la requieren; las interceptaciones de las comunicaciones hechas dentro del Reino Unido y las hechas fuera, así mismo, regula los recursos civiles posibles, así como la responsabilidad penal por la interceptación ilegal de las comunicaciones.

El art. 1 de la ley RIPA indica que estará cometiendo un delito la persona que dolosamente y sin autorización legal para interceptar, intervenga cualquier comunicación en el curso de su transmisión, en cualquier lugar de Reino Unido. Éste delito cubre tanto una interceptación del sistema público de correos o telecomunicaciones, como los sistemas privados de telecomunicaciones que se encuentran vinculados a una red pública.

Junto con la RIPA, la misma ley, en su Sección 71, prevé la adopción de códigos de práctica por el Secretario de Estado, en relación con el ejercicio y desempeño de sus funciones y atribuciones conforme a la Ley. Los proyectos de códigos de práctica constituyen en dicho país documentos de carácter público y de obligatorio cumplimiento, los cuales, entran en vigor de

¹⁷⁰ Desde el 2 de octubre de 2000, la interceptación de las comunicaciones en Reino Unido ha sido regulada por la *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (RIPA). El objetivo principal de la RIPA fue asegurar que las facultades para realizar investigaciones sean ejercitadas con el estricto cumplimiento de los derechos humanos ya que, como hemos apuntado con anterioridad, antes de la entrada en vigor de esta norma Reino Unido fue sancionado por el TEDH por vulnerar las exigencias del art. 8 CEDH

conformidad con una orden del Secretario de Estado, y la misma orden debe ser ratificada o sometida a conocimiento del Parlamento y aprobada por una resolución efectiva de cada Cámara.

En ese sentido y en atención a lo regulado en el artículo 72 de la ley RIPA, una persona que ejerce o desempeña cualquier facultad u obligación relativa a la interceptación de las comunicaciones, debe tener en cuenta las disposiciones pertinentes de un código de prácticas. En consecuencia, las disposiciones de un código de práctica pueden incluso, en las circunstancias apropiadas, tenerse en cuenta por los tribunales. En ese sentido, el Reino Unido aprobó el Código de Práctica de la interceptación de las comunicaciones, y desde el 1 julio de 2002 entró en vigencia, denominándosele al mismo "*Interception of Communications Code of Practice*".

Merece atención lo regulado por la RIPA, pues la interceptación de las comunicaciones en el Reino Unido se permite sólo en algunos casos tasados expresamente por la ley, constituyendo un *numerus clausus*: a) en primer lugar, procede si es autorizada por la ley en la sección 3 o 4 de la RIPA, es decir, si el vinculado ha dado su autorización para que sea intervenido, este supuesto se hace sobre, los controles contractuales, al momento de contratar telefonías, ya que en la práctica internacional se supedita o se utilizan contratos de adhesión, los cuales, se consignan las cláusulas que están al margen o con apego a lo regulado por el RIPA.

En ese sentido la intervención está supeditada al consentimiento mismo, por control o investigación, los que prestan servicio postal o servicio de telecomunicaciones con fines relacionados la explotación de dicho servicio o con la aplicación, en relación con ese servicio, de cualquier disposición relativa a la utilización de los servicios postales o servicios de telecomunicaciones, a)

uso de Telegrafía Inalámbrica (mensajes engañosos y una interceptación y divulgación de los mensajes de telegrafía sin hilos); b) Si es autorizada por una orden judicial; y c) si es en el ejercicio, en relación con cualquiera de las comunicaciones que se almacenan, de cualquier poder legal que se ejerce con el propósito de obtener información o toma de posesión de cualquier documento u otra propiedad.

En virtud de lo establecido en el Código de práctica, una orden de intervención de las comunicaciones debe observar dos principios básicos, esto son: *ser necesaria y proporcional*. En relación con el control de estos requisitos, será el Secretario de Estado el encargado de evaluar si dichas exigencias se cumplen. Especialmente, debe comprobar que se lleven a cabo los requerimientos exigidos por el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos -CEDH-, para evitar así vulnerar el derecho fundamental a la vida privada y a la correspondencia, Todas las órdenes de intervención de las comunicaciones serán inicialmente válidas por un período de tres meses. El Secretario de Estado podrá renovar la orden de intervención antes de su fecha de caducidad, renovación que también podrá ser realizada por un alto funcionario

Los casos de delitos graves, la orden podrá ser renovada por un período de tres meses más; sin embargo, cuando se emitan por razones de interés nacional para salvaguardar el bienestar económico del país, podrán ser renovadas por un período de seis meses; y, por último, en los casos de urgencia, las autorizaciones sólo tendrán validez de 5 días hábiles, salvo que sean renovadas por el Secretario de Estado. En cuanto a la forma de la renovación cabe señalar que: si no se producen cambios en las circunstancias por las cuales la orden fue emitida, la renovación sigue con la misma orden;

pero, si se produce un cambio de las circunstancias, dicha orden deberá cambiar.

4.3. La intervención de las telecomunicaciones en Chile

La República de Chile adopta un sistema jurídico de los que se denominan codificados o del “*civil law*”, es decir, a *contrario sensu* del sistema sajón o arraigado al “*common law*”. En ese sentido, la intervención de las telecomunicaciones se supedita al principio de legalidad y al principio de reserva de ley, pues la Constitución de dicho país ordena que para el uso de esa herramienta investigativa se debe establecer la respectiva regulación. En el artículo 19 numerales 4 y 5 se prevé “*el respeto y protección a la vida privada*” y “*La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada*”, estableciendo que “*las comunicaciones y documentos privados sólo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley*”; en consecuencia, es la misma Constitución Política de la República de Chile, como norma suprema, la que marca la pauta para la observancia del principio de legalidad y de reserva de ley para que la restricción de este derechos sea legítima¹⁷¹.

En ese sentido las intervenciones telefónicas o de otros medios, en Chile constituyen técnicas intrusivas, que se realizan bajo supuestos o métodos encubiertos de investigación policial, los cuales se encuentran en diversas normas, que atienden a la investigación de determinados tipos penales o delitos, teniendo cada una de las particularidades al momento de realizar la intervención o injerencia, sin embargo la sistematización en cada cuerpo

¹⁷¹ María Inés Horvitz y Julián López, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002) 57.

normativo constituye una directriz que se observa en el texto de la norma, lo característico de esta legislación es que, la intervención está supeditada a un número de delitos segregada la premisa constitucional en diferentes cuerpos normativos ya sistematizados en como parte del derecho penal.

Entre las normas que prevén la intervención de las telecomunicaciones, encontramos la Ley número 18.314, la cual regula y tipifica los actos de terrorismo y sanciona las conductas terroristas¹⁷². Dicha ley prevé en el artículo 14 el procedimiento a seguir, los presupuestos, las condiciones, plazos, entre otros aspectos, para los delitos relativos a terrorismo, señalando lo siguiente:

“Artículo 14.- En los casos del artículo 1º de esta ley, durante la audiencia de formalización de la investigación o una vez formalizada ésta, si procediere la prisión preventiva del imputado, el Ministerio Público podrá pedir al juez de garantía que decreta, además, por, resolución fundada, todas o algunas de las siguientes medidas: (...) 3. Interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas e informáticas y su correspondencia epistolar y telegráfica (...) Las medidas indicadas precedentemente no podrá afectar la comunicación del imputado con sus abogados y la resolución que las imponga solo será apelable en el efecto devolutivo (...) En ningún caso las medidas a que se refiere este artículo podrán adoptarse en contra de los Ministros de Estado, los subsecretarios, los parlamentarios, los jueces, los miembros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones, el Contralor General de la República, los Generales y los Almirantes”.

¹⁷² La Ley número 18,314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, fue aprobada por la Junta de Gobierno de la República de Chile, la cual fue publicada formalmente en el Diario Oficial del 17 de mayo del año 1984, promulgada el 16 de mayo del mismo año 1984. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731&idParte=&idVersion=2005-11-14>.

La ley en referencia faculta al Ministro del Interior, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales y Comandantes de Guarnición, para que puedan solicitar la interceptación, apertura o registro de las comunicaciones y documentos privados o la observación, por cualquier medio, de personas sospechosas de la comisión o preparación de delitos de terrorismo.

Sin embargo, dicha solicitud se debe realizar al juez o tribunal que conoce o estuviere conociendo o le correspondiese conocer del delito cometido consumado o tentado y será el mismo el competente para resolver sobre esta petición que estuviere conociendo o le correspondiese conocer del delito cometido o en preparación. La resolución se dictará sin conocimiento del afectado, será siempre fundada y no será susceptible de recurso alguno.

Las medidas no podrán decretarse por un plazo superior a treinta días, prorrogables hasta por igual período. En casos de urgencia, esta medida podrá ordenarla el Ministro del Interior, comunicándolo al Tribunal respectivo, por escrito y dentro de las veinticuatro horas siguientes. El Tribunal, mediante resolución fundada, revocará o confirmará tal medida en un plazo máximo de setenta y dos horas, desde que fue ordenada la interceptación, apertura o registro¹⁷³. Otra de las normativas que prevé la intervención de las telecomunicaciones es la Ley número 20.000, la cual tipifica las conductas relativas al tráfico de droga, estupefacientes y sustancias sicotrópicas¹⁷⁴. Dicha ley, bajo el título segundo, denominado de las técnicas de investigación, reconoce en el artículo 24 dicha herramienta de investigación del delito, estableciendo lo siguiente:

¹⁷³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley Numero 18.314, Determina Conductas Terroristas y Fija Su Penalidad* (Santiago: Congreso Nacional de Chile, 1984), 175.

¹⁷⁴ La Ley Número 20.000 que sanciona el delito Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, derogó la Ley número 19.366.

“Artículo 24.- Las medidas de retención e incautación de correspondencia, obtención de copias de comunicaciones o transmisiones, interceptación de comunicaciones telefónicas y uso de otros medios técnicos de investigación, se podrán aplicar respecto de todos los delitos previstos en esta ley y cualquiera sea la pena que merecieren, de conformidad a las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, no regirá lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 222 de ese Código, en cuanto a indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida, siendo suficiente consignar las circunstancias que lo individualizaren o determinaren.

Asimismo, no obstante, lo prevenido en el artículo 167 de dicho Código, si las diligencias ordenadas no dieron resultado, el fiscal podrá archivar provisionalmente la investigación hasta que aparezcan mejores y nuevos antecedentes”.

Además, en materia de delitos de pornografía infantil, prostitución infantil, obtención de servicios sexuales de mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad que regula el Código Penal, se permite la intervención de las telecomunicaciones, sin embargo, para la injerencia de las comunicaciones en investigaciones sobre estos delitos se someterá a la norma general ya que se aplica sistemáticamente cuando se investigan los delitos relativos al tráfico de droga, estupefacientes y sustancias sicotrópicas que regula la Ley N° 20.000.

En ese sentido, lo preceptuado en el artículo 222 del Código Procesal Penal, constituye una disposición de aplicación general, que establece el

procedimiento para la interceptación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación, la cual se prevé que:

“Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciera imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación”.

La orden judicial de intervención de las telecomunicaciones, conforme a la disposición legal precitada, únicamente podrá afectar al imputado o a las personas respecto de las cuales existieren sospechas fundadas, de que sirven de intermediarias de dichas comunicaciones y, asimismo, de aquellas que facilitaren sus medios de comunicación al imputado o sus intermediarios, básicamente lo que en nuestra legislación se ha denominado intervención por interconexión.

Por otra parte, cabe mencionar que el Estado Chileno cuenta con un organismo creado por la Ley número 19.974¹⁷⁵, del año 2004, la cual es relativa al *Sistema de Inteligencia del Estado* y crea la Agencia Nacional de Inteligencia, establece procedimientos especiales de obtención de información. Dichos procedimientos estarán limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico.

¹⁷⁵ Ley número 19.974 (Chile, Congreso Nacional de Chile, 2004).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones

Los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos, cuyo contenido esencial es una expectativa de prestación o una exigencia de abstención, derivados de la propia dignidad humana y que, por estar positivados en la Constitución a favor de la persona, gozan de supremacía y vinculan -se vuelven exigibles- a los poderes públicos. El mismo ordenamiento jurídico constitucional reconoce que, en algunas ocasiones, tales derechos pueden limitarse o restringirse por el Estado, para proteger o preservar otros derechos fundamentales, bienes constitucionales o, incluso, intereses legítimos.

La Constitución de la República de El Salvador reconoce expresamente los derechos fundamentales a la intimidad y secreto de las comunicaciones, atribuyéndoles en la jurisprudencia constitucional un carácter autónomo y un contenido propio. Ambos derechos han sido identificados como derechos personalísimos por cuanto permiten el libre desarrollo de la personalidad y, a partir de la consagración constitucional de ellos, se prohíben las injerencias abusivas, arbitrarias e ilícitas en los diferentes ámbitos de la privacidad de las personas.

Con el derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones se brinda protección jurídica a dos aspectos: por un lado, a la libre comunicación de las personas, entendida como la facultad que ésta posee de comunicarse con otros, sin que se produzcan interferencias, interrupciones u obstaculizaciones de parte de terceros, ya sean particulares o los poderes públicos; y, por otro lado, se protege el secreto de la comunicación, entendido como el derecho de toda persona de comunicarse reservadamente con uno o más destinatarios

específicos, sin que terceros distintos a los comunicantes, ya sean particulares o los poderes públicos, conozcan el contenido de la comunicación.

En atención a los aspectos que se protegen con el derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, tiene importancia la formulación constitucional del artículo 24 de la Constitución, en el sentido que, haciendo una diferenciación terminológica, establece que se prohíbe tanto la “interferencia” como la “intervención” de las telecomunicaciones.

En razón de que el derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones lo que prohíbe es que otros sujetos distintos a los comunicantes, ya sean particulares o los poderes públicos, conozcan el contenido de la comunicación, el derecho no se entiende vulnerado cuando, por las razones que fueren, uno de los interlocutores voluntariamente graba la comunicación y luego decide divulgarla, ya sea ante otros particulares o ante autoridades públicas. En este escenario, el derecho que sí podría verse vulnerado es el de la intimidad, si el contenido divulgado está referido a aspectos de los más íntimos del otro interlocutor y éste no hubiere dado su consentimiento para la divulgación.

La intervención de las telecomunicaciones constituye una injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y, en algunos casos, cuando en virtud de dicha medida se conocen aspectos que corresponden a la esfera más reservada de la privacidad del individuo, también implica una intromisión en el derecho a la intimidad. En ese sentido, como cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales únicamente opera de forma excepcional, bajo estricto respeto de los requisitos constitucionales de proporcionalidad y legalidad.

Con la reforma del artículo 24 de la Constitución y la entrada en vigencia de la LEIT, se permite de manera excepcional el uso de la intervención de las

telecomunicaciones para la investigación de determinados delitos. La referida ley especial adopta un concepto de “telecomunicaciones” amplio, de forma que abarca y, por consiguiente, se pueden intervenir, todos aquellos medios de comunicación conocidos en el momento de la entrada en vigencia de la ley, así como los que han ido apareciendo o pueden aparecer en el futuro como consecuencia del progreso tecnológico.

Los principios y garantías de naturaleza constitucional que rigen, en específico, el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones son los siguientes: legalidad, exclusividad jurisdiccional, proporcionalidad, especialidad, temporalidad, limitación subjetiva, reserva y confidencialidad y, por último, el que en esta investigación denominamos principio de interpretación restrictiva. Todo ellos, a excepción del último -que lo es tácitamente-, se encuentran reconocidos expresamente en el artículo 24 de la Constitución.

Se puede concluir que la LEIT cumple, en términos generales, con los estándares establecidos por la doctrina, por la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto de la ley que limite el derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones. Según la doctrina y la jurisprudencia emitida por dichos Tribunales regionales, los aspectos mínimos que debe regular la ley habilitadora de la intervención de las telecomunicaciones, son los siguientes: a) las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; b) las personas autorizadas para solicitarla, ordenarla y a llevarla a cabo; c) la naturaleza de las infracciones penales que pueden dar lugar al uso de la referida herramienta de investigación; d) la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; e) el procedimiento de transcripción del contenido de la comunicación interceptada; f) las precauciones que se deben tomar para comunicar intactas y completas

las grabaciones realizadas, con el fin de ser controladas eventualmente por el juez y la defensa; y g) las circunstancias en las que debe realizarse el borrado o la destrucción de las grabaciones.

2. Recomendaciones

Para elaborar la primera recomendación, a nuestro criterio creemos que es necesario anular toda incertidumbre jurídica, y para ello debe de reformarse el artículo 23 de la LEIT que prevé la destrucción de oficio del material-información captada mediante la intervención de las telecomunicaciones. Este precepto legal literalmente señala: *“Finalizado el procedimiento de intervención, si la Fiscalía no hubiese presentado requerimiento en el plazo de seis meses, el juez autorizante, previo informe que deberá remitirse sobre esa situación, ordenará la destrucción de toda la grabación y sus transcripciones”*.

En la práctica, los abogados defensores han alegado ante los tribunales competentes que conocen de procesos penales donde se incorpora material captado mediante intervención de telecomunicaciones, la nulidad y, en algunos casos, la exclusión de dicho elemento de prueba, en razón de que el requerimiento fiscal se ha presentado fuera del plazo previsto en el artículo 23 de la LEIT y que, legalmente, ese material tendría que estar destruido. En algunos casos, las autoridades judiciales no han accedido a dicha petición de los defensores argumentando que no ha existido la respectiva orden de destrucción, precisamente por no haberse presentado el informe fiscal sobre la no formulación del requerimiento en el plazo de seis meses.

En ese sentido, se vuelve necesario que se reforme dicho precepto legal, determinando las consecuencias jurídicas de no presentar el respectivo informe fiscal sobre la no promoción de la acción penal en el plazo establecido,

es decir, se debe regular qué ocurrirá en aquellos casos en que Fiscalía incumpla con la presentación del informe.

Se propone que en virtud del principio de jurisdiccionalidad o control judicial, en aquellos casos en que no se presente el referido informe fiscal sobre la no presentación del requerimiento, el juez, dentro de un plazo razonable, solicite de oficio dicho informe al Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones y, en caso de que éste incumpla, se le imponga una multa y el juez ordene inmediatamente la destrucción del material captado. Por supuesto, existiendo dicha orden de destrucción, si se hubiere preservado la información captada o parte de ella, por las razones que fueren, la misma adolecería de ilicitud y, por consiguiente, no tendría eficacia probatoria en el proceso penal.

Como segunda recomendación se tiene que en el artículo 20 inciso 3° de la LEIT se prevé la posibilidad de que Fiscalía solicite la intervención de las telecomunicaciones durante la fase de instrucción formal de un proceso penal. Se entiende que la intervención puede ordenarse respecto de personas que tengan calidad de imputado en el proceso penal. Ante ello, también se propone una reforma en la que se establezca que en el curso de esta intervención de las telecomunicaciones, no se podrán interceptar las comunicaciones que el imputado tenga con su abogado defensor o sus abogados defensores y que, en caso de hacerlo, la información obtenida carecerá de valor probatorio.

El fundamento para esta reforma es precisamente la efectividad del derecho de defensa, pues ésta requiere que el imputado (como cliente) desarrolle una relación de confianza con su abogado y que, además, puedan comunicarse libremente sin la intromisión de terceros en la formulación de la estrategia de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

Abrisketa Uriarte, Joana. Derechos Humanos y Acción Humanitaria. Bilbao: Alberdania, 2005.

Álvarez Caro, María. Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital. Madrid: Reus, 2015.

Andrea Giménez Salinas Framis et. al., Investigación criminal: principios, técnicas y aplicaciones. Madrid: LID, 2016.

Asier Tapia Gutiérrez, et al., La situación de los defensores de Derechos Humanos en Colombia Bilbao: Universidad de Deusto, 2016.

Barcelona Llop, Javier. Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos. Santander: Universidad de Cantabria, 1995.

Bernal Pulido, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador, 4ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

Binder, Alberto Miguel. et. al., Derecho Procesal Penal. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2006.

Bustamante Alarcón, Reynaldo. La idea de persona y dignidad humana. Dykinson; Madrid, 2018.

Campos, Germán Bidart. Manual de la Constitución Reformada. Buenos Aires: Ediar, 2001.

Cárdenas, Rodolfo Félix. Algunas observaciones críticas a la futura reforma constitucional, con especial mención a la delincuencia organizada. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.

Celis Quintal et al, Marcos Alejandro. Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano: Protección de la persona y derechos fundamentales. México: UNAM, 2006.

Climent Durán, Carlos. La Prueba Penal, Tomo II; 2ª Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.

Cremades, Javier et. al. Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Madrid: La Ley, 2004.

De Urbano Castrillo, Eduardo. El secreto de las comunicaciones. Madrid: La Ley, 2011.

Fernández Rodríguez, José Julio. Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

Ferrajoli, Luigi. Epistemología Jurídica y Garantismo. México: Fontamara, 2004.

Ferrajoli, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta, 2001.

Flores Juberías, Carlos. *Estudios sobre la Europa Oriental*. Valencia: Universidad de Valencia, 2002.

García García, Clemente. El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional. Murcia: Universidad de Murcia, 2003.

Garriga Domínguez, Ana. Nuevos retos para la protección de datos personales. En la Era del Big Data y de la computación ubicua. Madrid: Dykinson, 2016.

Gil Antón, Ana María. El derecho a la propia imagen del menor en internet. Madrid: Dykinson, 2013.

Gimbernat, José Antonio. Los Derechos Humanos. Madrid: Sal Terrae, 1998.

Gómez Gallegos, Rocío. La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008.

González Rodríguez, Patricia Lucila. Manual de Derecho Procesal Penal. Principios, derechos y reglas. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

Hernández Valle, Rubén. Prerrogativa y garantía. San José: Universidad Estatal a Distancia, 1995.

Horvitz María Inés y López, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

I Junoy, Joan Picó y Casanova Martí, Roser. *La intervención de comunicaciones telefónicas y postales*, Vol. III. Madrid, La Ley, 2013.

Iglesias Báñez, Mercedes Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2011.

Jacobo López Barja de Quiroga, Instituciones de Derecho Procesal Penal. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.

López Barja de Quiroga, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II (Navarra: Thomson Aranzadi, 2012.

López Barja de Quiroga, Jacobo. Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida. Madrid: Akal/lure, 1989.

López Tomás.-Álvarez, Fragoso. Las Intervenciones telefónicas en el proceso penal. Madrid: Colex, 1991.

Losano, Mario et al. Libertad informática y leyes de protección de datos personales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

Marcos del Cano, Ana María et. al. Voluntades anticipadas. Madrid: Dykinson, 2014.

Martín Morales, Ricardo. *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*. Madrid: Civitas, 1995.

Martínez de Pisón, José María. El Derecho a la Intimidad en la jurisprudencia constitucional. Madrid: Civitas, 1993.

Matoni, Fariñas. El derecho a la intimidad. Madrid: Trivium, 1983.

Moreno Hernández, Moisés et. al. *Panorama Internacional Sobre Justicia Penal: Política Criminal, Derecho Penal y Criminología*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2001.

Noya Ferreiro, María Lourdes. La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

Ochoa G., Oscar E. Derecho civil I: personas. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006.

Oscar Alzaga Villaamil et al., Derecho Político Español según la Constitución de 1978: Derechos Fundamentales y Órganos del Estado. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2017.

Paz Rubio, José María. et. al., La prueba en el proceso penal. Su práctica ante los Tribunales Madrid: Colex, 1999.

Peces-Barba Martínez, Gregorio. Derecho y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

Pérez, Francisco Alonso. Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas. Madrid: Dykinson, 2001.

Prieto Sanchis, Luis. Ley, principios, derechos. Madrid: Dykinson, 1998.

Puentes, Juan Camilo. Apuntes jurídicos y jurisprudenciales sobre el derecho a la intimidad en Colombia. Bogotá: Edison Puentes, 2014.

Rebollo Delgado, Lucrecio. El derecho fundamental a la Intimidad. Madrid: Dykinson, 2005.

Rey Pérez, José Luis. El discurso de los derechos. Una introducción a los derechos humanos. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2001.

Rivero Sánchez-Covisa, Fernando José. Revisión del concepto constitucional del secreto de las comunicaciones. Madrid: Dykinson, 2017.

Rives Seva, Antonio Pablo. La intervención de las comunicaciones en la Jurisprudencia Penal. Navarra: Aranzandi, 2000.

Rodríguez Lainz, José Luis. La intervención de las comunicaciones telefónicas. Barcelona: Bosch, 2004.

Rodríguez, Ofelia Tejerina. Seguridad del Estado y privacidad. Madrid: Reus, 2014.

Rojas, Ricardo Manuel. Los derechos fundamentales y el orden jurídico e institucional de Cuba. Buenos Aires, 2005.

Ruiz-Berdejo, Federico Mantaras. Discernimiento vocacional y derecho a la intimidad en el candidato presbiterado diocesano. Roma: Pontificia Universidad Gregoriana, 2005.

Ruiz Miguel, Carlos. La configuración constitucional del derecho a la intimidad. Madrid: Tecnos, 1995.

Sánchez Urrutia, Ana et al. Tecnología, intimidad y sociedad democrática. Barcelona: Icaria, 2003.

Terradillos Basoco, Juan María. Sistema Penal y Estado de Derecho. Ensayos sobre Derecho Penal. Lima: ARA Editores, 2010.

Uriarte Valiente, Luis María y Farto Piay, Tomás. El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada. Madrid: La Ley, 2007.

Urriarte Valiente, Luis. et. al., El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada. Madrid: La Ley, 2007.

Zarceño Gaitán, Rogelio. Seguridad de la Información. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala, 2014.

Tesis

Reyes Sánchez, José Cristóbal. “Eficacia de las intervenciones telefónicas en el combate al crimen organizado en El Salvador”. Tesis de maestría, Universidad de El Salvador, 2017.

Casanova Martí, Roser. “Problemática de las intervenciones telefónicas en el proceso penal: una propuesta normativa”. Tesis doctoral, Universitat Rovira I Virgili, 2014.

González Blesa, Francisco Javier. “Las intervenciones telefónicas en el proceso penal: revisión de un debate”. Tesis doctoral, Universidad Abat Oliba, 2017.

Marco Urgell, Anna. “La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia”. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010.

Legislación

Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Constituyente de El Salvador, 1983).

Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010).

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos, 1969).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Organización de los Estados Americanos, 1948).

Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966).

Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, Informe Único, del 22 de julio de 1983.

Constitución de la Nación Argentina (Argentina, Congreso Argentino, 1994).

Constitución de la República Italiana (Italia, Asamblea Constituyente de Italia, 1947).

Constitución de la República Portuguesa (Portugal, Asamblea Constituyente, 1976).

Constitución de Suecia (Suecia, Consejo Eclesiástico General, 1974).

Constitución del Reino de Dinamarca (Parlamento del Reino de Dinamarca, 1953).

Constitución Política de Colombia (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Jurisprudencia

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 91-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, con Referencia 627-2000* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo*, Referencia: 258-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: M423-99* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Hábeas Corpus, Referencia: 145-2001* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Hábeas Corpus, Referencia: 145-2001* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 40-2009/41-2009* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 22-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 8-97Ac* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 4-97 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1998).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 5-2001 Acum (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia 40-2009/41-2009 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 39-2005/48-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

Sala de lo Constitucional, Sentencia Definitiva, Referencia: 5-2001-Acum (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Penal, *Sentencia Definitiva*, Referencia: 443-CAS-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Referencia: Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* (2009).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Referencia: Caso *Escher y Otros vs. Brasil* (2009).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Referencia: Caso Escher y Otros vs. Brasil* (2009).

Corte Interamericana De Derechos Humanos, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Referencia: Caso Escher y Otros vs. Brasil* (2009).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia, Referencia: Caso Kruslin vs. Francia* (1990).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia, Referencia: Caso Huvig vs. Francia* (1990).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia, Referencia: Liberty contra Reino Unido* (2008).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia, Caso Prado Bugallo contra España* (2003).

Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia 1988/231* (España, 1988).

Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 114/1984* (España, 1984).

Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 123/1997* (España, 1997).

Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 128/1997* (España, 1997);

Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 175/1997* (España, 1997).

Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 207/1996* (España, 1996);

Tribunal Constitucional, *Sentencia, Referencia: 50/1995* (España, 1995).

Tribunal Supremo, *Sentencia, Referencia: 818/2011* (España, Poder Judicial, 2011).

Tribunal Supremo, *Sentencia, Referencia: 978/2006* (España, Poder Judicial, 2006).

Revistas:

Álvarez Conde, Enrique. “El sistema constitucional español de los derechos fundamentales”, n. 15 (2004): 125-140.

Casanova Martí, Roser. “Las intervenciones telefónicas en Reino Unido, ¿un modelo a seguir?”, *Justicia*, n. 2 (2012), 384-385.

Consejo Nacional de la Judicatura, “Taller sobre actos de investigación y de prueba en el Proceso Penal, ideas básicas II” (San Salvador: Escuela Nacional de la Judicatura, 2000) 3-4.

Fraguas Madurga, Lourdes. “El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos”, *Calatayud*, n. 21 (2015): 118-128.

Fundación Salvadoreña Para el Desarrollo Económico y Social, “Las Intervenciones Telefónicas”, *Boletín de Estudios Legales*, n. 6 (2001): 7-15.

Fundación Salvadoreña Para el Desarrollo Económico y Social. “Las Intervenciones Telefónicas”. *Boletín de Estudios Legales*, n. 6 (2001): 12-18.

Caballero Sánchez-Izquierdo, José María. “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto de las comunicaciones”, *La Ley*, n. 7573 (2011): 5-6.

Pierre Bon. “La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo”. n. 11 (1992): 69-71.

Puente Muñoz, Teresa. “El derecho a la intimidad en la Constitución”, *Revista ADC*, n. 2 (1980): 925-935.

Moreno Verdejo, Jaime. “Afectación de otros derechos fundamentales distintos del protegido por el artículo 18.3 de la Constitución”, *La Ley*. n. 7573 (2011): 23-30.

Rodríguez Lainz, José Luis. “Sobre la naturaleza formal del derecho al secreto de las comunicaciones: dimensión constitucional e histórica”, *La Ley*, n. 7647 (2011) 12-25.

Templado, Eduardo Espín. “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 8 (1991): 45-51.