

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009.
PLAN DE ESTUDIOS 1993



LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA Y LA AFECTACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTA:

ERICK ROONEY OLIVARES CALLEJAS

LIC. OSCAR JAVIER PORTILLO VAQUEDANO.
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINÁRIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2010.
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECAEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO OSCAR JAVIER PORTILLO VAQUEDANO.
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios Todopoderoso por darme la vida y ayudarme con su guía y su Espíritu Santo a lograr alcanzar el triunfo de coronar esta Carrera, bendito sea por que a pesar del tiempo me ha sabido conducir hasta este momento, por eso este trabajo esta dedicado a su sabiduría y amor.

A mi madre y a mi esposa quienes con su amor y el apoyo incondicional que me han mostrado a lo largo de estos años en especial en los momentos de desanimo, me impulsaron a continuar, hasta el final a quienes dedico este logro.

A mi hijos a quienes amo y por quienes me he esforzado en continuar hasta lograr esta meta.

También dedico este logro a mis familiares y amigos quienes de una u otra manera me han apoyado en mi carrera.

A mi asesor de tesis quien facilito la presente investigación, con su responsabilidad en la revisión

del trabajo realizado.

A todos los lectores que en más de alguna ocasión habrán de consultar este trabajo para su enriquecimiento académico

El Autor

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN i

CAPÍTULO UNO:

ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN

1. Antecedentes 1
 1. Marco normativo aplicable 8
 1. Constitución de la República de El Salvador de 1983. 8
 2. El derecho a la intimidad de las comunicaciones telefónicas en los Instrumentos Internacionales. 10
 3. El derecho a la intimidad de las comunicaciones telefónicas y la Legislación Secundaria Salvadoreña. 12
 1. Código Penal vigente. 12
 4. Acuerdos Legislativos. 15
 5. Jurisprudencia Nacional relativa a la protección al derecho a la intimidad frente a la intervención telefónica. 18
 1. Planteamiento del problema 18
 1. Identificación de la Situación Problemática. 22
 2. Enunciado o Formulación del Problema de Investigación. 24
 3. Delimitación espacial, temporal y teórico conceptual 25
 2. Justificación de la investigación 25
 3. Objetivos 27
 1. Objetivo General. 27
 2. Objetivos Específicos. 27

CAPITULO DOS EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

1. Generalidades sobre los Derechos Fundamentales 29
 1. Concepto de Derechos Humanos 30
 2. Naturaleza de los Derechos Humanos 34
 3. Características de los Derechos Humanos 35
 4. Clasificación de los Derechos Humanos 37
2. Las Garantías Constitucionales 43
3. Los Derechos individuales como fuente del Derecho a la Intimidad 44
 1. Clasificación de los Derechos Individuales 45
 2. Derechos individuales y la Libertad 46
 3. La libertad como fuente directa del Derecho a la Intimidad 48
4. Identificación del derecho a la intimidad 49
 1. Concepto de Intimidad 50
 1. Tipos de Intimidad 52
 1. Intimidad Corporal 52
 2. Intimidad domiciliar o doméstica 52
 3. Intimidad personal o familiar 52
 5. El Derecho a la Privacidad 53
 6. Secreto de las Comunicaciones 55
 7. Aplicación de la intervención telefónica y su incidencia sobre el derecho a la

CAPÍTULO TRES: LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

1. Generalidades acerca de la intervención a las telecomunicaciones 60
2. Interferencia o Intervención Telefónica 62
 1. Interferencia telefónica 62
 2. Intervención telefónica 64
 3. La Intervención Telefónica como medio probatorio 66
3. Objeto de la intervención telefónica 68
4. Naturaleza Jurídica de la Intervención Telefónica 71
5. Bienes Jurídicos en conflicto con la Intervención telefónica 72
6. Fundamento Normativo de la Intervención telefónica 73
7. Requisitos para la realización de una intervención telefónica 73
1. Sujetos 75
 1. Sujeto Pasivo 75
 2. Sujeto Activo 78
8. Resolución judicial: Autorización de una intervención telefónica. 80
 1. El contenido de la Resolución judicial que autorice una intervención telefónica 80
 1. Motivación de la Resolución 81
 1. Motivación Subjetiva 82
 2. Motivación Objetiva 84
 2. Especificaciones concretas 85
 2. Efectos cuando no existe resolución judicial 85
9. Conductas objeto de intervención telefónica 86
10. Consideraciones acerca de la necesidad de la intervención telefónicas 87

CAPITULO CUATRO: BIENES JURÍDICOS EN CONFLICTO CON LA APLICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

1. Análisis constitucional del derecho a la intimidad 91
 1. Límites constitucionales de protección al derecho a la intimidad 91
 2. Protección que la Constitución le da a la Intimidad 94
 3. Interpretación constitucional del Art. 24 95
 4. Identificación constitucional del derecho a la intimidad 97
2. Análisis constitucional de la intervención telefónica 98
 1. Utilidad de la Intervención telefónica 99
 2. Órganos o instituciones responsables de la realización de una intervención telefónica 101
 3. Límites a la realización de una intervención telefónica 102
3. Facultades que asisten a la persona frente a la violación a sus derechos por una intervención telefónica 104
 1. Rectificación 105
 2. Indemnización 106
4. El *ius puniendi*, la intervención telefónica y el derecho a la intimidad 107
5. La intervención telefónica y la afectación al derecho a la intimidad 110
6. Órganos e instituciones que protegen la intimidad de las comunicaciones 112

1. Judiciales	113
2. Administrativos	114
7. Marco legal aplicable a las intervenciones telefónicas	115
8. Consecuencias de la aplicación de la intervención telefónica	118

CAPITULO CINCO: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones	120
2. Recomendaciones	124

BIBLIOGRAFÍA 128

ANEXOS

1. Reforma al artículo 24 de la Constitución
2. Ley especial para la Intervención de las Telecomunicaciones

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se fundamenta en el estudio de los problemas que se afrontarían con la utilización de la intervención telefónica en nuestro país, ello a partir de que la escucha telefónica es un problema actual, que podría vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad. Siendo que sobre este tema no se han realizado otros estudios similares, lo que nos ha facultado a investigar y determinar el procedimiento a implementarse para su utilización como medio probatorio y los alcances que este tendría.

De ahí que nuestra investigación se ha enfocado a que por medio de un análisis técnico jurídico, se pueda determinar como la utilización de la intervención telefónica representaría una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y si es susceptible a vulnerar esos mismos derechos fundamentales.

Así el estudio de la intervención telefónica pretende conocer sus alcances, límites y controles, a fin de evitar abusos, por parte de la autoridad, en la utilización de este mecanismo probatorio y al mismo tiempo conocer las garantías que se le concederán al ciudadano para que no se atente contra su intimidad. Resultando la utilidad de esta investigación, en señalar la armonía que deben guardar la investigación de los delitos, con el respeto a los derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución, de tal manera que su forma y aplicación no vulnere las libertades ciudadanas.

Siendo necesario identificar y explicar las causas que justifican la utilización de una intervención telefónica, al igual establecer que bienes jurídicos se afectarían con este medio probatorio y que tan efectivo sería su utilización en el combate a la delincuencia.

Por lo cual, la presente investigación estudia como la intervención telefónica al ser utilizada como medio investigativo, podría crear circunstancias que en un mayor grado podrían ser susceptibles a que existan violaciones a la intimidad de las personas.

Como toda investigación a fin de explicar sus planteamientos debe utilizar un método y una técnica, así en el presente estudio se ha utilizado el método hipotético-deductivo, a partir de aspectos generales para llegar a aspectos específicos. Dado el carácter mismo de la investigación se ha empleado la técnica de la investigación documental, pues nos hemos valido de información bibliográfica o documental, como libros, artículos de revistas, periódicos, entre otros, para obtener los insumos necesarios que robustezcan el carácter científico de nuestra investigación, en el sentido que nos permitirá apoyar nuestra tesis y contradecir las antítesis.

A fin de darle explicación y carácter a nuestra investigación el presente trabajo consta de cuatro capítulos que pretenden darle explicación y fundamentar la situación problemática de la utilización de la intervención telefónica y la afectación al derecho a la intimidad de las personas.

Así tenemos un primer capítulo en el cual se han enfocado los antecedentes de investigación. Un segundo capítulo que busca ubicar el derecho a la intimidad en el contexto de los derechos fundamentales y como este derecho se puede afectar con una intervención telefónica. En un tercer

capitulo se plantea las concepciones básicas de la intervención telefónica así como los procedimientos utilizadas especialmente por la legislación española para su implementación, así como presentar un estudio del procedimiento y conductas susceptibles a su utilización. En el cuarto capitulo se ha estudiado los bienes jurídicos en conflicto con la aplicación de la intervención telefónica esto con el fin de conocer el procedimiento a utilizarse para la aplicación de la intervención telefónica. Finalmente se deben identificar los beneficios así como las desventajas de la aplicación de la intervención telefónica y proponer acciones inmediatas a fin de evitar se vulneren los derechos de las personas.

Lo anterior a fin de identificar la necesidad de una investigación que proponga alternativas de solución sobre el problema y tema antes mencionado.

CAPÍTULO UNO

ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN

1. Antecedentes

En los últimos años se habla insistente, a través de diversos medios, sobre la necesaria utilización de la escucha telefónica como medio para combatir los delitos graves que atentan contra la sociedad, tratando de crear la impresión de que la intervención telefónica es algo novedoso, lo cual no es cierto. Para demostrar lo antes dicho es necesario hacer un breve recorrido histórico de ciertos hechos que están relacionados con la protección a la intimidad de las personas, esto para percibir el desarrollo que ha experimentado el fenómeno a lo largo de la historia.

El derecho a la intimidad ha sido protegido y garantizado por el orden constitucional de nuestro país, dando amparo en un principio a la correspondencia, posteriormente a la telegrafía y de manera más reciente a la telefonía. Nuestras diferentes constituciones al proteger este derecho, también han posibilitado que el Estado ejerza su labor de seguridad a los ciudadanos, otorgándole facultades para que se pudiera revisar los documentos contenidos en una correspondencia: pero, esta misma facultad no se otorga a la intervención telefónica.

Es necesario destacar que tanto la protección que se da a la correspondencia como a la comunicación telefónica, en si misma constituyen una protección a la intimidad de las comunicaciones. En el análisis de los antecedentes de nuestra investigación, se hará referencia a tres formas de comunicación: correspondencia, telegrafía y telefonía, no por que sean las únicas formas de comunicación, sino porque son las que a través del desarrollo constitucional se han visto protegidos.

Siendo que el legislador ha buscado evitar intromisiones a las comunicaciones de los ciudadanos; partiendo de la premisa que es el Estado el que determina a quien corresponde un derecho y una vez lo hace debe velar por que sea protegido, y de surgir cualquier afectación sea reparada y restituido el derecho por el mismo Estado, a este fenómeno se le conoce como seguridad jurídica[1].

La Constitución de 1824 protegía la morada de los ciudadanos, sus libros y correspondencia[2]; pero, adicional a ello señalaba que solo se podía registrar dichas pertenencias *“como lo ordenara la ley”*.

Por su parte Constitución de 1864 establecía en su artículo 90 la inviolabilidad de

la correspondencia, utilizado el concepto epistolar para definirla, la cual no se podía interceptar ni abrir, salvo los casos expresamente determinados por la ley, pero adicionaba que dicha labor debía ser exigida por *“la seguridad y la salud pública”*, así mismo señalaba que cuando contra una persona no se pudieran realizar acciones como interceptar y registrar su correspondencia lo así obtenido *“no presta fe en juicio ni fuera de él”*.

El citado artículo 90 de la Constitución de 1864, hace referencia a lo que doctrinariamente se conoce como “Reserva de ley”[3], ya que daba la posibilidad de revisar la correspondencia, pero únicamente en aquellos casos previamente determinados por la ley, es decir, delegaba la potestad al legislador para que fuera este quien, mediante la creación de una ley en la que se determinara los casos en que se permitiría tal interceptación a las correspondencias.

De igual forma el mismo artículo establece el concepto “salud pública”; el cual no tiene una claridad conceptual ya que científicamente y gramaticalmente no se puede utilizar para promover la protección de la intimidad de las personas, dado que no se refiere a la salud pública de la población o del estado de salud de las personas; sino más bien hace alusión a la protección de derechos y garantizar su ejercicio; por lo que, a partir de su ubicación constitucional podría tenerse como más apropiada esta última conceptualización dada la protección que a derechos corresponde.

La Constitución de 1872[4], retoma la redacción del texto que regulaba la correspondencia, pero añadió al texto el concepto “Revelar” como otro de los actos que atentaba contra la correspondencia.

A partir de la Constitución de 1883, además de darle protección a la correspondencia epistolar; que vale decir fue una forma de comunicación empleada durante los siglos XVI y XVII por el Estado en sus actuaciones, pero con el devenir del tiempo dicha forma de correspondencia se fue extendiendo hasta llegar a lo que actualmente son las cartas simples, también es la primera Constitución en añadir protección a la comunicación “telegráfica”; es decir integrando ya una nueva forma de comunicación

La Constitución de 1886, en su artículo 30 señalaba la inviolabilidad de la correspondencia y la telegrafía, indicando en su texto que interceptada cualquiera de estas formas de comunicación no haría fe ni figuraría en ninguna especie de actuación. La Constitución de 1939 incorporó el hecho de que existían excepciones en las que la correspondencia o telegrama interceptado podría dar fe; pero, el texto constitucional se limitó a señalarlo ya que no se indicó cuales eran esas excepciones.

Con la Constitución de 1950[5] nace parte de la redacción actual del texto del artículo 24 de nuestra actual constitución; puesto en su artículo 159, señalaba: *“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”*. Dicho artículo indica dos excepciones a la protección a la correspondencia, como lo es el concurso y la quiebra figuras mercantiles, que no tienen que ver con nuestra investigación, pero que si resultan interesantes ya que identifican las acciones en las que autoriza la intervención, cosa que no ha ocurrido con los delitos.

La Constitución de 1962 retoma el texto del citado artículo 159 de la Constitución de 1950; sin ningún tipo de corrección en el mismo artículo 159, y que a su vez es colocada en la parte primera del artículo 24 de la Constitución de 1983.

Debe indicarse que el artículo 24 prohíbe la interferencia e intervención de las telecomunicaciones, a pesar de que las telecomunicaciones en nuestro país, han tenido un desarrollo de cerca de ciento veinte años^[6], puesto la primera línea telegráfica entre San Salvador y el Puerto de La Libertad se instaló en el año de 1869, y se introdujeron en forma particular los primeros teléfonos en el año de 1882, de ahí se desarrollo en forma paulatina, hasta que en 1963 se creó la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL), y que impulso su desarrollo.

El citado artículo 24 de la Constitución, no permite ningún tipo de intervención o interferencia a las telecomunicaciones, pero si deja abierta la posibilidad que de manera excepcional se puedan intervenir por orden judicial, señalando que lo que no guarde relación con el proceso deberá guardarse en lo secreto, indicando que una ley especial determinaría los delitos en que se aplicaría la medida; así mismo ordena se rindan informes periódicos a la Asamblea Legislativa.

Es de señalar que a pesar de que las constituciones anteriores a la de 1983 sugerían la utilización de leyes especiales, que regularan la intervención de la correspondencia, no existen leyes al respecto, lo que crea un vacío desde nuestra primera Constitución con respecto a la protección integral de la intimidad.

La telefonía como ya hemos analizado vio su mayor impulso con la promulgación de la Ley de la Administración Nacional de Telecomunicaciones[7], en el año 1963 que creó la autónoma con ese mismo nombre, Administración Nacional de Telecomunicaciones ANTEL, dicha ley no previó el contemplar ninguna regulación prohibiendo o autorizando la intervención telefónica.

La Ley de Telecomunicaciones[8] de 1997 derogo la Ley de la Administración

Nacional de Telecomunicaciones, pero a diferencia de su predecesora si establece protección a la intimidad de las comunicaciones al calificar en el literal a) del artículo 34, como *“infracción muy grave”* la interferencia o intervención intencional de las comunicaciones, pudiéndose considerar como una acción que buscaba proteger este derecho a la intimidad de los ciudadanos.

El artículo 186 del Código Penal, contempla el delito de CAPTACIÓN DE COMUNICACIONES, con el cual se sanciona el acto de vulnerar la intimidad de otro, interceptando, impidiendo o interrumpiendo una comunicación telegráfica o telefónica, mediante instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del sonido, imponiéndole una sanción de prisión de seis meses a un año más una multa de cincuenta a cien días multa.

No obstante el artículo 302 en su inciso primero al hacer referencia al delito de INTERFERENCIA E INTERVENCION DE COMUNICACIONES TELEFONICAS, establece que quien ordenare o permitiere la comisión de este delito se le impondrá una sanción de dos a cuatro años de prisión, así como la inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por igual tiempo, si fuere funcionario o empleado público

Pero este mismo artículo 302[9] del Código Penal contraría la Constitución, al contemplar en una reforma que concede a la Fiscalía General de la República, poder escuchar y grabar las conversaciones o acciones en las que se reciban amenazas o exigencias en una investigación sobre delitos del crimen organizado, ya sea judicial o de la misma fiscalía, estableciendo el hecho de que debía ser la víctima quien debe solicitar o permitir por escrito dichas acciones, los elementos así recopilados establece pueden ser utilizados con fines probatorios y deja al juez la sola facultad de utilizarlas o no en el proceso. Dicho artículo contraviene la prohibición de interferencia e intervención de las comunicaciones telefónicas, que establece nuestra Constitución.

En ese sentido la Asamblea Legislativa ha tomado acuerdos con los que se busca proteger la intimidad de las y los salvadoreños y a ejemplo de tales acciones se puede citar el “Acuerdo Legislativo No. 125 del 5 de octubre de 2000, publicado en el Diario Oficial No. 198, Tomo 349 del 23 de octubre de 2000 en el cual se declaraba como “ilegal” el uso del código B-9 y de cualquier otro método utilizado con el fin de interferir, interceptar o intervenir las comunicaciones telefónicas, previendo dicho acuerdo la conveniencia de reformar el artículo 24 de la Constitución en el sentido de permitir las interferencias o intervenciones telefónicas en casos excepcionales, dichas excepciones serían determinados en forma taxativa por la propia Constitución y regulados en la ley secundaria; señalando como caso especial contra el que se utilizaría dicha reforma constitucional el del crimen organizado.

Asimismo se encuentra el “ACUERDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL N° 3”[10]

del año 2006, el cual fue el primer intento de reformar la Constitución y permitir la escucha telefónica. Dicho acuerdo no fue ratificado con lo cual nunca se llevó a cabo la reforma constitucional, a pesar de ello es rescatable que en dicho acuerdo se contemplaba de forma taxativa los delitos en que se permitiría la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones.

Al no ser ratificado el acuerdo de reforma planteada en el año 2006, se toma en fecha veintinueve de abril de dos mil nueve, el Acuerdo de Reforma Constitucional al artículo 24, N° 5, el cual es el que al final fue ratificado el

1. Marco normativo aplicable

El marco normativo en el que se ciñe la presente investigación, es el siguiente:

1. Constitución de la República de El Salvador de 1983.

Esta constitución consagra en su TITULO II a LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA, CAPITULO I a los DERECHOS INDIVIDUALES Y SU RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN, SECCIÓN PRIMERA DERECHOS INDIVIDUALES, concretamente en su art. 24, que reza literalmente así:

"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".

Esta es la base constitucional, que impone al Estado la obligación de garantizar el orden socioeconómico a los habitantes de El Salvador.

2. El derecho a la intimidad de las comunicaciones telefónicas en los Instrumentos Internacionales.

Es necesario indicar que los Tratados Internacionales regulan y protegen el derecho a la intimidad de las comunicaciones como de otras formas de intimidad; pero, al referirse a la comunicación estos lo hacen únicamente referido a la "correspondencia", dejando a un lado el que dicho derecho pueda ser más amplio, de ahí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya realizado una delimitación e interpretación amplia de dicho concepto a fin de que se pueda incluir en él, otros medios de comunicación como el telefónico[11] que en nuestra investigación será referido más a la protección a la intimidad; por lo que, se tendrán en consideración los siguientes instrumentos:

- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificado por nuestro país mediante Decreto Legislativo No. 27 del 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial No. 218 de fecha 23 de noviembre de 1979, que indica en su Art. 17.1: "*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*";
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, ratificado por nuestro país mediante Decreto Legislativo No. 5 del 15 de junio de 1978, publicado en el Diario Oficial No. 113 de fecha 19 de junio de 1978, que indica en su Art. 11.2: "*Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación*";
- *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de fecha 10 de diciembre de 1948, resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que establece en su Art. 12: "*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*".

- *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, del año 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, que establece en su Art. X: “*Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia*”.

Todos los instrumentos internacionales *supra* relacionados y otros, establecen una serie de directrices y regulaciones que deben ser atendidas por los Estados miembros e incorporadas en sus respectivas legislaciones, para lograr una eficaz tutela de la intimidad de las personas.

3. El derecho a la intimidad de las comunicaciones telefónicas y la Legislación Secundaria Salvadoreña.

Como se mencionó anteriormente la Constitución de la República de 1983, garantiza en su parte dogmática a los habitantes del territorio salvadoreño, la protección a su intimidad mediante el resguardo de la correspondencia y de interferencias o intervenciones a las comunicaciones telefónicas; pero al ser las normas constitucionales disposiciones abstractas y genéricas; es necesario crear leyes que concreten y desarrollen esas disposiciones constitucionales. Respecto al tema objeto de investigación, las siguientes leyes penales están relacionadas al mismo:

1. Código Penal vigente.

Este cuerpo normativo, tipifica algunas conductas que atentan contra el derecho a la intimidad de las comunicaciones, pero además contiene una serie de principios, que constituyen ejes rectores del Derecho penal democrático proclamado en nuestra constitución, dentro los que esta el *Principio de aplicación general del código penal*, regulado en el art.6 en los siguientes términos:

Art. 6.- Los principios fundamentales del presente Capítulo, serán aplicables siempre.

Las normas generales de este Código serán aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales, salvo que estas contengan disposiciones diferentes.

Así mismo el art. 186 referido a la *CAPTACIÓN DE COMUNICACIONES*, menciona en su texto:

Art. 186.- El que con el fin de vulnerar la intimidad de otro, interceptare, impidiere o interrumpiere una comunicación telegráfica o telefónica o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, será sancionado con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta a cien días multa.

Si difundiere o revelare a terceros los datos reservados que hubieren sido descubiertos, a que se refiere el inciso anterior, la sanción será de prisión de seis meses a un año y multa de cien a ciento cincuenta días multa.

El tercero a quien se revelare el secreto y lo divulgare, a sabiendas de su ilícito origen, será sancionado con multa de treinta a cincuenta días multa.

El que realizare los actos señalados en el primer inciso del presente artículo para preparar la comisión de un delito grave será sancionado con la pena de dos a seis años. (9)

Al igual se establece en el Título XIV sobre los *DELITOS RELATIVOS A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA* el *CAPITULO ÚNICO* de los *DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA*, el art. 302 referido a la *INTERFERENCIA E INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS*, menciona en su texto:

Art. 302.- El que interceptare o interviniere las comunicaciones telefónicas o usare artificios técnicos de escucha o grabación de dichas comunicaciones o lo ordenare o permitiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años, e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por igual tiempo, si fuere funcionario o empleado público. (13)[12]

En el marco de una investigación judicial o de la Fiscalía General de la República, no se considerará como interferencia o intervención telefónica, ni violación al derecho de intimidad, cuando se estuviere recibiendo amenazas, exigiendo rescate de una persona que estuviere privada de libertad o secuestrada o se pidiere el cumplimiento de determinados hechos a cambio de la liberación de dicha persona, o a cambio de no intentar ninguna acción penal o se trate de delitos de crimen organizado, y la víctima, el ofendido o su representante, en su caso, solicitaren o permitieren por escrito a la Fiscalía General de la República, la escucha y grabación de las conversaciones o acciones en que se reciban tales amenazas o exigencias. La escucha y grabación así obtenida podrá ser utilizada con fines probatorios en juicio y, en este caso, deberá ser valorada por el juez. (13)[13]

4. Acuerdos Legislativos.

Con respecto a los acuerdos legislativos se pueden señalar:

El Acuerdo legislativo No. 125 de fecha 5 de octubre de 2000, en el cual se hace publico que el uso del código B - 9 y de cualquier otro método utilizado con el fin de interferir, interceptar o intervenir las comunicaciones telefónicas es ilegal, publicado en el Diario Oficial No. 198 Tomo 349 del 23 de octubre de 2000, el cual literalmente dice:

Por las razones indicadas, esta Asamblea Legislativa ACUERDA:

- 1) Que el uso del Código B-9 y de cualquier otro método utilizado con el fin de interferir, interceptar o intervenir las comunicaciones telefónicas es ilegal, porque lo prohíbe el Artículo 24 de la Constitución de la República, la Ley de Telecomunicaciones y el Código Penal.

- 2) Que se estudie la conveniencia de reformar el Art. 24 de la Constitución de la República, en el sentido se permitan las interferencias o intervenciones telefónicas en casos excepcionales determinados taxativamente por la propia Constitución y regulados en la ley secundaria, como el combate contra el crimen organizado.

- 3) Recomendar a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones -SIGET-, que fortalezca la vigilancia y fiscalización en el sector y que independientemente de la connotación que pueda tener el Código B-9 "abonado interceptado", se exija a todos los operadores de telefonía en el país, se abstengan de utilizarlo ilegalmente.

- 4) Recomendar a la Fiscalía General de la República profundice sus investigaciones a fin de determinar la existencia de la práctica de interferencias o intervenciones telefónicas, para deducir las responsabilidades legales que correspondan.

- 5) Prevenir a cualquier organismo público o privado, abstenerse de interferir o intervenir llamadas telefónicas.

- 6) Remitir toda la información recogida por esta Comisión Especial a la Fiscalía General de la República y a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones -SIGET-, para los efectos legales correspondientes.

7) Recomendar al Órgano Ejecutivo, revisar la organización, normativa del Organismo de Inteligencia del Estado -OIE-, para efectuar los cambios acordes con la realidad político-social.

El *Acuerdo de Reforma Constitucional No. 3* de fecha 30 de abril de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 82 Tomo 371 de fecha 5 de mayo de 2006, el cual literalmente dice:

Art. 1.- Refórmase el Art.24 de la Constitución, de la siguiente manera:

"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 realizadas por cualquier medio , excepto por orden judicial debidamente motivada y con fijación temporal cuando se trate de la investigación del crimen organizado y en particular de los delitos de homicidio agravado, secuestro, robo agravado, extorsión, contrabando, lavado de dinero y activos, trafico , fabricación y comercio ilegal de armas de fuego, y los comprendidos en actividades ilícitas relativas a las drogas, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso.

La violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar."

5. Jurisprudencia Nacional relativa a la protección al derecho a la intimidad frente a la intervención telefónica.

La jurisprudencia en términos sencillos es la interpretación reiterada que el máximo tribunal de justicia de un país establece en los asuntos de que conoce o en otro sentido es un conjunto de decisiones judiciales que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho.

En el primero de los sentidos nos referimos a la jurisprudencia dictada por la Sala de lo Constitucional como por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en nuestro medio no existen a la fecha precedentes jurisprudenciales de esa naturaleza.

En cuanto al segundo de los sentidos, hacemos alusión a las resoluciones que los tribunales dictan para resolver las controversias sometidas a su conocimiento, de las que si existen algunos precedentes de Tribunales de sentencia y Cámaras de lo penal.

Lo anterior es en cuanto a la jurisprudencia nacional, en lo que respecta a la jurisprudencia internacional podemos mencionar, sentencias del Tribunal constitucional español, sentencias de casación dictadas por los máximos tribunales de justicia en Chile y España, entre otras.

2. Planteamiento del problema

Habiendo analizado los antecedentes constitucionales como legales y acciones legislativas tendientes a garantizar la intimidad de las comunicaciones se debe referir al hecho de que es hasta la Constitución de 1983 que se prohíbe la interferencia e intervención de las telecomunicaciones, pero el texto del artículo 24 que contempla tales prohibiciones no presenta una oposición obstructiva a los procesos investigativos.

Siendo que el primer aspecto a considerar es la misma exposición de motivos que se hiciera del art. 24 de la Constitución, según el cual el constituyente buscaba era proteger un derecho del ciudadano, no restringir labores investigativas, puesto en dicha exposición de motivos, se indica que la conversación telefónica, al igual que la correspondencia, *“es un medio de comunicación privado”*, que se ve desarrollado en un medio público; por lo que, se puede señalar que en realidad el servicio es público, pero los pensamientos y expresiones son propias del individuo por tanto el Estado tiene la obligación de garantizar que no se vulnere la intimidad a la que toda persona tiene derecho.

Así mismo la redacción del artículo 24 de nuestra Constitución hace alusión a dos medios de comunicación diferentes, puesto que al iniciar con la protección a la intimidad la Constitución lo hizo con la correspondencia en razón de que era la única forma de comunicación a distancia existente, a pesar de que la correspondencia es un medio escrito se puede señalar que actualmente tiene relación con la telefonía, puesto con la tecnificación de los teléfonos, actualmente se puede utilizar un teléfono celular para enviar mensaje a otro teléfono sin utilizar la voz para hacerlo; por tanto aún continua teniendo vigencia y estrecha unidad con la telefonía.

El segundo medio de comunicación que se protege es la telefonía, prohibiendo su interferencia o intervención. Dicha norma constitucional busca evitar intromisiones a la intimidad de las personas. A partir del dictamen de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, el prohibir la *“interferencia y la intervención de las telecomunicaciones”*, tiene razón de ser, en evitar se consumen violaciones graves al derecho a la intimidad por parte de los particulares, funcionarios o empleados públicos quienes tendrían su sanción a partir de la consumación de las mismas y que como ya se ha analizado, pueden ser

constitutivos de delito.

No obstante la redacción actual del artículo 24 de nuestra Constitución contempla, que de manera excepcional se autorice por vía judicial la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicación, estableciendo como requisitos el que la resolución que la autorice conste por escrito y sea suficientemente motivada; es decir, para que este como cualquier otro medio probatorio que requiera autorización judicial se de, debe existir una petición al juez, en el que se determine la necesidad de utilizarlo; y a la vez se emita la correspondiente autorización judicial, quien deberá fundamentar mediante resolución la autorización para su utilización.

El referirse a que toda resolución conste por escrito, obedece a que toda actuación en la que se afecten derechos de los ciudadanos, se aseguren los mecanismos por los cuales se repare el daño causado o se justifique el actuar así tenemos que artículo 18 de nuestra Constitución establece que toda petición conste por escrito se resuelva y se haga saber lo resuelto, partiendo de ello encontramos que lo que se busca con que conste por escrito es salvaguardar los derechos de los ciudadanos. Estos aspectos se abordaran en detenimiento más adelante.

Así mismo se puede señalar que la motivación a la que hace referencia el legislador es a que toda resolución que autorice la interferencia o intervención de una comunicación, debe encontrarse justificada esto partiendo del principio de congruencia, mediante el cual el poder decisorio del juez debe limitarse a lo peticionado, pedido o solicitado sin exceder o extender la investigación a otros hechos; dichas acciones están encaminadas a resguardar los derechos de los ciudadanos, a fin de preservar la seguridad jurídica de las actuaciones del Juez, y al mismo tiempo protege la información que no tenga que ver con el proceso, lo cual se deberá guardar en secreto y carecerá de valor probatorio.

La protección al derecho a la intimidad ha sido realizada únicamente por la Constitución de la República, al no existir leyes que respalden tal protección y la tutela que hace el Código Penal no ataca plenamente a quienes infringen este derecho; aunado a la protección que le da la Constitución, se encuentra actualmente la ley especial que regula la materia y que se espera le de efectividad y viabilice dicha protección, dado que como medio probatorio sería idóneo en la persecución del delito; pero en un sentido negativo también atentaría contra la intimidad de los ciudadanos.

De ahí que la presente investigación pretenda darle el enfoque a las acciones favorables como desfavorables que nos presenta esta reforma constitucional, a fin de determinar si la escucha o intervención telefónica por si misma no atenta contra el derecho a la intimidad de las personas y cuales son los mecanismos a utilizar para su implementación y si esta como medio probatorio, ayudaría a reducir la criminalidad.

1. Identificación de la Situación Problemática.

Desde su existencia la sociedad ha afrontado diversos problemas, siendo uno de los más dañinos la delincuencia, que con el paso del tiempo y el desarrollo de la ciencia y tecnología ha adquirido mayor auge y poderío, pues cada vez existen formas de criminalidad más complejas y organizadas, que trascienden de la simple delincuencia convencional o común, ya que estas a diferencia de aquellas no poseen ni poder económico ni político, en el sentido de que esas organizaciones dedicadas primordialmente a cometer delitos, cuentan con los medios que les permiten financiar y cometer sus operaciones criminales casi a la perfección, y como lógica consecuencia sin medios idóneos que les persigan logran con facilidad la impunidad de sus acciones.

Obviamente el actuar delictivo de estas organizaciones criminales, en su mayor parte esta integrado por ingresos ilícitos, es decir producto de actividades criminales, como la extorsión, secuestro, el tráfico de armas, de drogas, trata de personas, entre otras, acciones criminales en los que medio el peligro latente a que se les ocasione un daño mayor que atente contra su vida e integridad, circunstancia que causa temor a la denuncia y persecución del delito, dado que no existen mecanismos adecuados de persecución de estos delitos.

Debe señalarse que dicha situación obliga a que se busquen formas investigativas y probatorias que ayuden a establecer el cometimiento de esos hechos delictivos y sirvan en juicio para fundamentar la acusación; pero, la intervención a las comunicación telefónica o mejor conocido como escucha telefónica ha de suponer el que se revista de todos los mecanismos por los que se proteja la intimidad de las personas no sujetas a persecución investigativa, sin que con ello se pueda evadir la existencia del delito así como la participación de las personas involucradas en el mismo.

Es en este punto donde radica la importancia de los controles legislativos como constitucionales que aseguren a la ciudadanía la conservación de lo secreto de una comunicación, debiéndose prever por la ley especial o secundaria los medios o instrumentos a utilizar y su valoración en el marco de una investigación penal, puesto a través de los elementos de convicción recabados se acreditara el delito objeto de investigación y la participación de las personas procesadas por el mismo ya que los jueces forman su convicción sobre los hechos acreditados; pues de lo contrario serían simples especulaciones.

En consecuencia ante las dificultades planteadas se hace necesario para el efectivo castigo de estas conductas, se utilice adecuadamente y dentro del respeto al derecho a la intimidad un medio probatorio como la escucha telefónica a fin de que en los procesos judiciales se utilice prueba eficaz, idónea y pertinente, porque de no ser así, la comprobación de los extremos procesales para fundamentar una condena penal se quedaría en buenas intenciones y en consecuencia provocaría impunidad, que produce al mismo tiempo perjudica los derechos de los ciudadanos.

Por lo tanto el presente trabajo busca plantear y proponer algunas soluciones para superar la problemática antes descrita.

2. Enunciado o Formulación del Problema de Investigación.

Después de haber expuesto la problemática que será objeto de investigación en este trabajo, lo podemos enunciar bajo la siguiente interrogante:

¿Cómo se plantea evitar que con la realización de una interferencia o intervención a las telecomunicaciones, se vulnere el derecho a la intimidad de las personas?

A continuación formulamos las siguientes sub preguntas para delimitar mejor el problema de investigación antes enunciado:

- ¿Por qué debe realizarse una escucha telefónica?
- La escucha telefónica ¿Puede violentar derechos fundamentales?
- ¿Cómo afecta la escucha telefónica el derecho a la intimidad?
- ¿Funcionarían los límites constitucionales a las escuchas telefónicas?
- La escucha telefónica es ¿Cuestión de intervención o interferencia de las comunicaciones?
- ¿Por quién debe realizarse la escucha telefónica?
- ¿Quién mide los alcances y establece los límites a la escucha telefónica?
- ¿Será necesaria una autorización judicial o simplemente la Fiscalía General de la República la podría autorizar la interferencia o intervención de una telecomunicación?

3. Delimitación espacial, temporal y teórico conceptual

El espacio geográfico en el que se ha realizado la investigación comprende todo el territorio nacional; ya que la necesidad de persecución activa y efectiva a la delincuencia, es reclamada por diferentes sectores de nuestra sociedad el presente estudio de la intervención de las comunicaciones telefónicas, se ubicara en el contexto actual de la población salvadoreña, teniendo como parámetro la aprobación de una ley que pudiera delimitar los alcances de la persecución del delito.

En cuanto a los límites temporales, en que se circunscribirá la investigación, estarán marcados para lo cual se debe hacer referencia a que se esta estudiando una norma constitucional, por lo cual, se vuelve necesario estudiar la evolución o desarrollo que

lleva dicha norma; ante esto la investigación se basa en aspectos concernientes a hechos ocurridos entre el año 2009 y el presente año.

Y por último la delimitación teórico-conceptual del trabajo, abarca aspectos normativos, teórico-doctrinarios, jurisprudenciales a fin de crear la concepción teórica a utilizarse para darle respuesta a nuestro planteamiento

3. Justificación de la investigación

Nuestra investigación radica en la importancia de conocer, ¿Cuáles son los problemas que se afrontan con la utilización de la interferencia y la intervención telefónica en nuestro país?, partiendo de que el problema de la escucha telefónica es un problema actual, que con su implementación podrían vulnerarse derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, derecho que se encuentra protegido en el artículo 24 de nuestra Constitución, lo que faculta a realizar una investigación que determine los procedimientos que se pretenden implementar para la aplicación de una escucha telefónica y los alcances que tendría; y proponer medidas que podrán utilizarse en dichos procedimientos.

De ahí que la presente investigación radica en que por medio de un análisis jurídico, se pueda determinar que las escuchas telefónicas pudieran ser susceptibles a vulnerar derechos fundamentales de los ciudadanos

Así la investigación pretende realizar un estudio en torno a la intervención o interferencia telefónica, a fin de conocer los alcances, límites y controles a implementarse a fin de evitar abusos por parte de la autoridad en la utilización de este mecanismo probatorio y al mismo tiempo conocer las garantías que se le concederán al ciudadano a fin de evitar se atente contra su derecho fundamental a su intimidad.

Resultando la utilidad de esta investigación, en señalar la armonía que deben guardar la investigación de los delitos, con el respeto a los derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución, de tal manera que su forma y aplicación no vulnere las libertades ciudadanas.

El aporte que la presente investigación, radica en presentar un estudio técnico- jurídico referido a los problemas que se presentan con la utilización de la interferencia o la intervención telefónica como medio investigativo, pues, no existe procedimiento para su implementación.

Por todas las consideraciones antes expuestas, se justifica la necesidad de realizar la

investigación para proponer alternativas de solución sobre el problema y tema antes mencionado.

4. Objetivos

En la realización del trabajo de investigación se pretende lograr los siguientes objetivos:

1. Objetivo General.

Presentar un estudio de carácter técnico jurídico de como la utilización de la intervención telefónica representaría una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

2. Objetivos Específicos.

1. Establecer el bien jurídico protegido en una intervención telefónica
2. Establecer los delitos tipo susceptibles a que la escucha telefónica sea utilizada para su esclarecimiento.
3. Establecer, si el autor del delito previo puede formar parte del círculo de sujetos activos del tipo básico de lavado de dinero en El Salvador.
4. Identificar los problemas que supondría a la autoridad justificar una vulneración al Derecho a la intimidad.
5. Identificar si realmente la Constitución representa un obstáculo a la realización de una escucha telefónica.
6. Proponer posibles soluciones para afrontar los problemas identificados.

CAPITULO DOS EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

1. Generalidades sobre los Derechos Fundamentales

No puede concebirse al ser humano sin que se le reconozcan y respeten sus derechos fundamentales, este reconocimiento y respeto, no se logra si no se vive en un ambiente en el cual los órganos e instituciones del Estado defiendan la dignidad del hombre y aseguren el goce de sus garantías como individuos, denominándose a este ambiente Estado de Derecho[14].

En nuestro país el respeto hacía los derechos fundamentales inicia con el reconocimiento de la persona como el origen y el fin de la actividad del Estado (artículo 1 de la Constitución de la República), es decir, consagra al humanismo como el fundamento filosófico del Estado.

Con el fin de entender los motivos por los cuales se considera necesaria la utilización de una intervención telefónica, se debe partir en principio de la protección que se le da a la comunicación, justamente puede señalarse que la protección a la cual se esta haciendo referencia, debe ser reconocida por los Estados, quienes han reconocido la importancia de garantizar los derechos humanos, volviéndolos normas positivas en sus respectivos ordenamientos jurídicos; de esta manera encontramos que la doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos.

Normalmente los derechos humanos se dividen en dos grandes categorías: derechos positivos y derechos negativos. Los derechos negativos, como el derecho a la intimidad, se definen exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia; los derechos positivos, por el contrario, imponen al Estado, aún cuando no de manera exclusiva la realización de determinadas actividades a fin de darles eficacia, al hablar de que la protección y garantía de este derecho no es exclusivo del Estado, es por que también obliga a los particulares a respetarlo.

1. Concepto de Derechos Humanos

Conceptualizar los derechos humanos, nos presenta una serie de problemas los cuales es necesario puntualizar; el primero de los mencionados es que existen diversas acepciones para este término; tales como: derechos del hombre, derechos humanos, derechos naturales, libertades fundamentales, garantías fundamentales, todas estas denominaciones son reflejo de significados distintos, basados en fundamentos filosóficos e ideológicos.

La definición de los derechos humanos no es de fácil manejo, dado que no existe un concepto único que nos ayude a definirlo, puesto que, desde hace tiempo se debate si realmente estos son derechos o meros ideales éticos, definiéndolos a partir de esa concepción, actualmente cobra cada vez mayor auge la doctrina que sostiene que estos son una realidad jurídica y las reglas que los proclaman o reconocen son verdaderas normas jurídicas, ejercitables por la vía jurisdiccional pertinente.

Lo anterior dificulta establecer una concepción definitiva y obliga a definir por separado los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales, con los que la mayoría identifica a estos derechos, así tenemos que contemporáneamente, la doctrina alemana[15] hace diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales entendiendo por derechos humanos *“el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana”*. Pero por derechos fundamentales ha de entenderse aquellos derechos humanos que son garantizados expresamente por el ordenamiento jurídico positivo, en su mayoría por la normativa constitucional, lo que los hace gozar de una tutela reforzada.

Otra concepción dada a los derechos fundamentales, es la que nos da el Doctor Mario Solano, quien sostiene que son derechos de carácter subjetivo cuyo titular es la persona en su inmediata y plena realidad, son derechos en que se plasman las grandes libertades públicas, pero son también constitutivos de orden institucional, siendo el Estado el sujeto de deberes y el principal objetivo de éste, quien debe abstenerse de perjudicar a los ciudadanos. Cuando esta concepción esta referida a la esencial dimensión de lo humano y su prioridad axiológica, como función cimentadora y fundamentadora del orden político se pueden concebir *“Los derechos fundamentales como unos y ciertos derechos morales que el hombre posee por su propia naturaleza y dignidad y que la sociedad, el poder político y el derecho deben proteger, sin ninguna clase de discriminación”*.

Debe indicarse que al hablar de derechos subjetivos se hace referencia a las facultades que la norma le otorga al individuo y que deben respetarse[16]; dichas facultades están otorgadas a la persona, es decir, se le dan al individuo como persona cierta, lo que presupone que no exista distinción para garantizarle sus derechos, a partir de lo cual el Estado se organiza; garantizando los derechos de cada uno de los integrantes de la sociedad en forma individual o colectiva. A partir de lo anterior podemos señalar que *“los llamados derechos individuales, derechos del hombre, garantías individuales o garantías fundamentales de la persona, son barreras establecidas en la Constitución a la acción del poder público a favor de los gobernados o mejor dicho, es la parte de la soberanía que cada uno de los hombre se reservó para sí y por consiguiente no delego a las autoridades al concurrir por medio de sus representantes a formar la Constitución. El propósito jurídico – político de tales derechos es, pues, garantizar contra toda intervención arbitraria del Estado, un mínimo de libertad a la persona concebida esta libertad, no solo como una potestad psicológica de elegir, sino como una actividad externa que debe ser no solo permitida, sino también protegida y tutelada por el Estado,*

para que la persona se realice” [17].

Podemos mencionar que los derechos humanos o fundamentales son barreras franqueadas a fin de limitar la actividad del Estado, a fin de que no pueda intervenir en aquellas partes que el individuo se ha reservado para sí, no permitiendo que se intervenga en esa parte.

Pero la conceptualización de los derechos fundamentales no obedece a aspectos triviales, sino que busca establecer los motivos por los cuales se considera que la Intimidad es un derecho fundamental de la persona. A tal efecto la Constitución de la República retoma esta concepciones en su TÍTULO II – “*Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona*”, distinguiendo con ello derechos y garantías, ciñéndose nuestro tema de estudio en forma taxativa al CAPÍTULO I - *Derechos Individuales y su Régimen de Excepción* SECCIÓN PRIMERA *Derechos Individuales*. En principio tal ubicación nos indica que la intimidad es un derecho positivo que se encuentra resguardado en el orden constitucional, identificándolo más plenamente como una garantía fundamental y principalmente constitucional, que encuentra amparo en la misma Constitución de la República[18], y su posible afectación encuentra, aún cuando en manera muy limitada, reparación en las leyes penales, que buscan evitar la vulneración a este derecho; al efecto encontramos los artículos 186 y 302 del Código Penal. Es necesario indicar que es el Código Penal la única ley secundaria, por el momento, que sanciona las acciones realizadas en contra de la intimidad de la persona ya que no hay otras leyes que señalen sanciones al respecto, a pesar de que en algunos momentos históricos de nuestro constitucionalismo se dio la posibilidad de crear mediante la “reserva de ley”, legislaciones que ayudaran en la labor de interceptación o apertura, a un medio de comunicación, como la correspondencia.

Es por ello que a la hora de limitar un derecho fundamental; como el que es objeto del presente trabajo, debe atenderse a criterios de respeto a la vida privada de una persona y de sus comunicaciones, que subyacen necesariamente ante las exigencias de la sociedad misma de seguridad nacional, seguridad pública, defensa del orden y la prevención del delito. A fin de que se protejan los derechos y libertades de los demás.

2. Naturaleza de los Derechos Humanos

Norberto Bobbio[19] afirma la imposibilidad de encontrar un fundamento absoluto a los derechos humanos, indicando para ello cuatro razones: Primera, la ausencia de un concepto inequívoco y claro de los mismos; Segunda, su variabilidad en el tiempo; Tercera, su heterogeneidad; y, Cuarta, las contradicciones y conflictos que existen entre distintos derechos, como entre los civiles y políticos, por un lado, y los sociales y culturales, por otro. En el Coloquio del Instituto Internacional de Filosofía celebrado en L’Aquila en 1964, Bobbio propuso sustituir la búsqueda de un imposible fundamento absoluto por el estudio de las diversas fundamentaciones posibles, que las ciencias

sociales avalaban. En cualquier caso, para el jurista italiano, el problema básico relativo a los derechos humanos no es su fundamentación, sino su puesta en práctica y protección[20]. Pero son muchos los juristas y filósofos que no comparten esta creencia sino que, por el contrario, la fundamentación de los derechos humanos ha sido y es objeto de gran interés a lo largo del tiempo, y la mayoría considera que es una labor teórica con gran incidencia en la práctica.

Cada una de las teorías desarrolladas al respecto de la naturaleza de los derechos fundamentales, ha estado influenciada por la Filosofía dominante en el momento histórico en que se gestó, además ha jugado un papel especial la concepción que el autor tenga del ser humano, al que se le atribuyen o niegan determinadas características, constituyendo para algunos de estos pensadores el eje de los derechos humanos una serie de derechos concretos, como el derecho a la libertad y el derecho a la igualdad. Mientras otros consideran los derechos humanos como la traducción normativa de una serie de valores, aprehendidos de la realidad o contruidos socialmente. Un tercer grupo considera que los derechos humanos son criterios o límites a los que debe adecuarse la actividad de los poderes públicos o el mercado, tesis que es defendida desde una postura iusnaturalista por Luis Recasens Siches[21], al igual que por el iuspositivismo crítico con Luigi Ferrajoli[22], con lo anterior se puede concluir que los derechos humanos son un producto social y humano que se desarrolla en un proceso de evolución biológica y social fijado mediante normas.

3. Características de los Derechos Humanos

Los derechos humanos por su condición de ser fundamentales, gozan de una especial relevancia que se manifiesta en sus características, las cuales debe señalarse no son compartidas por otros derechos.

Bajo este primer esbozo procederemos a analizar algunas de esas características, las cuales se les han atribuido históricamente a los derechos humanos y que son aceptadas por el común de los autores, las cuales acompañan al concepto que se tenga de los mencionados derechos; así tenemos los siguientes:

- a) Imprescriptibles.** Esta característica obedece a que estos derechos no prescriben en el tiempo, como el normal de los derechos; por tanto, no se pierden por el simple transcurso del tiempo.
- b) Inalienables.** Esta característica presupone que el derecho no se puede transmitir a otra persona.
- c) Irrenunciables.** No se puede renunciar a un derecho fundamental.
- d) Interdependientes.** Todos los derechos fundamentales se deben observar

como uno solo, ya que las clasificaciones se dan más por manejos teóricos, puesto no se pueden separar los derechos fundamentales de la persona.

e) Complementarios. Esta en razón de que los derechos se complementan entre sí, es decir, su unidad no se puede disolver ni categorizar.

f) Universales. significa que el titular del derecho es la persona; por tanto, le corresponde a todos el ejercicio de sus derechos fundamentales.

4. Clasificación de los Derechos Humanos

Al clasificar los derechos fundamentales, se nos presenta una dificultad similar a la ocurrida con su conceptualización, existen diversas teorías que dificultan la uniformidad de criterios entre los tratadistas. Estas teorías se encuentran basadas en criterios o acciones orientadas más por los intereses de las personas como el ubicarse dignamente en la sociedad y el que se les garantice por los medios legales esa dignidad. Pero la situación que en realidad afecta esta clasificación es la imposibilidad de colocar en catálogos, esquemas o determinadas fórmulas, lo que por su naturaleza está en constante cambio; sin embargo, esta diversidad podría sostenerse que existe una base común de la cual parten todas las constituciones: la ordenación jurídica de la libertad. Conforme a esto, Peces Barba considera que "la libertad es el referente central, bóveda del fundamento de los derechos fundamentales, al que apoyan, completan y matizan los otros valores: igualdad, seguridad jurídica y solidaridad". Precizando que esa categoría fundacional que tiene la libertad en la estructura de los derechos deriva de su conexión con los fines del hombre, expresados en la moralidad, y con posibilidad de ofrecer un ámbito de comunicación para el intercambio de razones sobre fines y objetivos.

Partiendo de lo señalado a los derechos fundamentales les está dada la función de crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana y que la libertad del individuo sólo puede darse en una comunidad libre y viceversa. Esta libertad presupone seres humanos y ciudadanos con capacidad y voluntad para decidir por sí mismos sobre sus propios asuntos y para colaborar responsablemente en la sociedad públicamente constituida como comunidad.

Como se ha mencionado la mayor dificultad respecto a la clasificación de los derechos fundamentales, se encuentra en tratar de encuadrarlos bajo un solo criterio, puesto existen, adicional a los mencionados, también problemas en cuanto a su denominación, es decir, que ni siquiera hay acuerdo en dar nombre a la realidad jurídica de los derechos fundamentales, con lo cual, todas las clasificaciones tienen un valor relativo.

Una de las mencionadas clasificaciones, lo hace a partir de considerar los derechos fundamentales desde su protección mediante el sistema de garantías; este sistema es el que

reconoce mediante la Constitución los derechos de los ciudadanos y el deber de respeto por parte del Estado a dichos derechos, así podemos señalar nuestra Constitución sigue este tipo de clasificación, puesto el TITULO II de nuestra Constitución denominado "*Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona*", reconoce los derechos y garantiza su efectividad.

Otra de las clasificaciones se realiza a partir de la naturaleza de cada derecho, fijándose en la naturaleza de la obligación, así encontramos que al hablar de obligaciones las hay de hacer y las de no hacer. Este tipo de clasificación subdivide los derechos fundamentales en dos corrientes ubicando las libertades públicas o derechos de libertad en las obligaciones de no hacer. Mientras que las obligaciones de garantizar los derechos se ubican en la esfera de las obligaciones de hacer, delegadas exclusivamente al Estado. Hablar de obligaciones de no hacer en materia de derechos humanos obedece a que el destinatario no debe actuar y lo que protege el derecho son esferas de autodeterminación exclusiva de las personas en las cuales no pueden intervenir ni los poderes públicos ni otros particulares. Este tipo de libertades van a tener como titularidad a la persona humana, la nacionalidad es irrelevante.

Rousseau y los jacobinos definen la libertad a partir de dos momentos el de la participación y el de resistencia, en el primero de los casos se entiende como la participación de cada uno en la voluntad general y el de resistencia considera que el poder reside en el pueblo; por lo que, no cabe la posibilidad de conflicto; este último aspecto es retomado en parte en el artículo 86 de la Constitución de la República.

Por la esfera de Ejercicio o función la doctrina clasifica a los derechos fundamentales en: derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales, conforme a los cometidos siguientes:

Los derechos civiles, llamados también derechos de libertad, cumplen la función de garantizar determinados ámbitos de libertad de actuación del hombre, en los que le está vedado al Estado intervenir; pues se trata de ámbitos inviolables, sujetos sólo a la autodeterminación del hombre. La nómina de estos derechos, en la época del surgimiento de los derechos fundamentales, se estructuraba bajo la idea de los derechos de libertad personal y propiedad.

Los derechos políticos, llamados también derechos de participación, tienen por finalidad garantizar la participación y acceso del ciudadano a la gestión pública; entre los que figuran: el derecho al sufragio, derecho de acceso a los cargos públicos, derecho de petición; sin embargo, corresponde precisar que sólo el último de los nombrados está incluido en el catálogo de los derechos fundamentales.

Los derechos sociales, denominados también derechos de prestación, tienen por finalidad garantizar condiciones de vida al ser humano en dignidad; encontrándose entre ellos: el derecho a

la seguridad social, a la educación, a una remuneración justa por el trabajo.

La doctrina más aceptada de clasificación de los derechos los divide en tres grupos a los cuales se les denomina generaciones. Así tenemos que la primera generación es constituida por los derechos civiles o individuales y políticos; la segunda, esta conformada por los derechos económicos, sociales y culturales y la tercera generación también es llamada derecho de los pueblos o de la solidaridad.[23]

La Primera Generación de derechos surge históricamente como derechos civiles y políticos y son los conformados por los derechos típicamente individuales, es decir, otorgados a la persona con independencia de otros, y su fin principal es el de proteger la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de las personas.[24] Siendo esta la primera forma de aparición de los Derechos Humanos, se les denomina también, desde la perspectiva actual, derechos de primera generación. Al momento en que estos surgen en el siglo XVIII, reciben varios nombres, tales como derechos individuales, derechos innatos, derechos esenciales y "derechos del hombre y del ciudadano"

En su origen los derechos individuales, son concebidos como la expresión de los "derechos innatos o "derechos esenciales" del que era portador el hombre en el estado de naturaleza previo a la entrada del hombre en sociedad. A través del pacto social, que supone la entrada del hombre en sociedad, lo que se hace es reconocer, reforzar y garantizar esos derechos preexistentes. Los derechos civiles suponen la exigencia de los particulares frente al poder del Estado de la exclusión de su actuación. Por ello se les ha llamado "derechos de autonomía".

Los derechos políticos suponen la posibilidad de participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad política del Estado a través del derecho de sufragio. Por eso se les ha denominado "derechos de participación".

Los derechos de la segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales. A diferencia de los anteriores, aquí no se trata de que el poder público se mantenga al margen y respete ese círculo de poder que el derecho le otorga al individuo. Ocurre precisamente todo lo contrario, el poder debe comprometerse con el desarrollo de la igualdad de los individuos, ofreciendo servicios y prestaciones, estos son los derechos a la educación, a la salud y a la cultura que se toman cuerpo a través de la prestación de servicios culturales y de la institucionalidad de la cultura. Eleanor Roosevelt, que presidió la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas cuando se estaba elaborando la Declaración Universal, lo expresó de la siguiente manera: *"Un hombre necesitado, no es un hombre libre"*. Este es el problema que trata de atender la citada generación.

De igual forma los derechos económicos, sociales y culturales, están concebidos para el

individuo como parte de un grupo y por tanto su fin principal es garantizar el bienestar económico, una verdadera justicia social, como el goce pleno de los beneficios de la educación y la cultura.[25]

A los derechos civiles y políticos (primera generación) y los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación) vinieron a sumarse, a finales de los años 60, un conjunto de derechos denominados de los pueblos o de la solidaridad, que incluyen el derecho a la autodeterminación, a la paz, al desarrollo, a la democracia, a la integración, a recibir y producir información equitativamente, al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a la información, a la libre determinación, a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, entre otros. Estos derechos son colectivos, ya que su resolución afecta a conjuntos específicos de la sociedad o en algunos casos, a toda la Humanidad, por lo cual llevan intrínsecamente el valor de la co-responsabilidad.

Los Derechos que componen esta generación han ido evolucionando gradualmente por temas concretos, al interconectarse con otros derechos, por ejemplo, el Derecho al desarrollo no surge como tal, sino como producto de la discusión en las diversas cumbres sobre el desarrollo social y el desarrollo sostenible. De esta forma, se han ido sentando las bases para consolidarse como Derecho constituido.

En 1986 la ONU pone énfasis en consagrar atención a todos los Derechos por igual y en la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) se reafirma en las consideraciones nuevamente la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los Derechos[26].

Los derechos de tercera generación; es decir, los derechos de los pueblos o de la solidaridad no pueden realizar por si solos deben ser garantizados tanto por el Estado como por los ciudadanos; puesto su protección y garantía es reciproca.

2. Las Garantías Constitucionales

Las denominadas "*garantías constitucionales*", podemos señalar se encuentran en íntima relación con la conceptualización de los derechos fundamentales; pero a fin de tener una claridad sobre este aspecto, debemos partir de lo que es una "*garantía*", así encontramos que los primeros en utilizar este término fueron los franceses, quienes incorporaron dicho término a su declaración de derechos y por este motivo dice Fix - Zamundio[27] "*el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecía en su parte conducente: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada... no tiene Constitución"*, de igual forma el Título I de la Constitución revolucionaria francesa de 1791 consagró los derechos fundamentales de la persona con la denominación "*Disposiciones fundamentales*

garantizadas por la Constitución”.

Al efecto el mismo autor, Fix – Zamundio, señala un enfoque de otro autor Duguit quien divide las garantías constitucionales en “*preventivas*” y “*represivas*”, siendo las primeras las que evitan las violaciones a los derechos fundamentales, pero, cuando son ineficaces surgen las segundas que sirven en algunos supuestos de freno a las actividades del Estado.

Así surge el estudio de Kelsen “*garantía jurisdiccional de la Constitución*”, la cual fue el origen doctrinal del concepto de las garantías constitucionales las cuales en sentido estricto se pueden definir como los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que tienen por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas por los propios órganos del poder.

3. Los Derechos Individuales como fuente del Derecho a la Intimidad

Habiéndose conceptualizado con anterioridad los derechos individuales nos centraremos en su identificación constitucional, a fin de ubicar en el contexto de los derechos individuales el derecho a la intimidad

Nuestra Constitución divide los derechos en: a) derechos individuales, b) derechos sociales; familia, trabajo y seguridad social; educación, ciencia y cultura; salud pública y asistencia social; y, c) derechos políticos o de los ciudadanos.

A partir de lo mencionado se considera a los derechos individuales como derechos inherentes y esenciales al individuo partimos de un concepto del derecho constitucional, nacido de la concepción liberal que surgió de la Ilustración, el cual se refiere a aquellos derechos de los que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes, siendo por tanto inalienables, inherente e imprescriptibles.

Podemos citar como referente de este hecho el que en 1688 en Inglaterra, Jacobo II, tras no encontrar el apoyo necesario para reinar, dejó el trono sin violencia y se lo ofreció a Guillermo de Orange. Así triunfó “La Revolución Gloriosa”, que estableció la Monarquía Parlamentaria sin dejar un solo muerto y se institucionalizaron los Derechos Individuales que tuvieron como base la Carta de la Tolerancia, así como el Primero y Segundo Tratado de Gobierno de John Locke, quien es considerado como el primero en hacer mención a “*The Individuals Rights*”, anteriores y diferente a los Derechos Humanos.

Si bien el proceso comenzó en Inglaterra, quienes los llevaron a sus últimas consecuencias fueron los norteamericanos cuando, cambiando la relación entre el gobierno y el ciudadano, determinaron el papel del gobierno en relación a la protección de Los Derechos Individuales. Y quizá lo más específico de este cambio fue "el derecho a la búsqueda de la felicidad", con el reconocimiento del valor ético de los intereses particulares como condición necesaria para el reconocimiento jurídico y político de Los Derechos Individuales.

1. Clasificación de los Derechos individuales

Aun cuando los derechos considerados como civiles o individuales varían en función de cada país, según lo expresado por cada Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos ha tendido a consensuar aquellos de mayor entidad. Si bien ya se ha hecho referencia a este aspecto es necesario destacar que los derechos individuales pertenecen a los derechos denominados de primera generación, los cuales son los primeros en ser considerados por el derecho internacional público.

Así encontramos que no existe una clasificación que determine cual de los derechos individuales tiene primacía sobre los otros; pero, a saber, se debe señalar que todo ordenamiento lleva el mismo patrón de reconocimiento de derechos iniciando con la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de las personas, etc.

Pero como fuente directa de nuestro análisis debemos referirnos por entero a la libertad dado que nuestro tema de estudio tiene su asidero en el ser parte integral de la libertad de las personas.

1. Los Derechos individuales y la Libertad

La libertad es intrínseca a la persona humana, la cual consiste en la potestad que el sujeto tiene de escoger los fines que más le convenga para el desarrollo de su propia personalidad y de elegir los medios más apropiados para su obtención.

Desde un punto de vista jurídico, la libertad se presenta como la ausencia de coacciones, ya sean físicas o morales, sobre los hombres a fin de permitirles el desarrollo pleno de sus capacidades.

De igual forma encontramos que la libertad personal se manifiesta como el derecho del administrado a que se le respete su esfera de autonomía de valores individuales, tanto por el poder público como por los particulares. Ello comprende dos tipos de defensa: a) La protección del administrado por medio del ordenamiento jurídico frente al Estado; y, b) La defensa de los

ciudadanos por el ordenamiento jurídico frente al ataque ilegítimo de sus semejantes.

Delimitar la libertad personal es necesario a fin de establecer a que derecho nos estamos refiriendo, pues, *“...todos los derechos fundamentales son, en última instancia, enumeraciones, proyecciones o manifestaciones de la libertad personal, como ciertamente lo son las libertades de residencia y circulación. El principio matriz de la Constitución como norma y del derecho constitucional como ciencia, es la libertad y su protección. La libertad personal, es pues, no solo el derecho fundamental básico –tras la vida y la integridad física- sino también el derecho fundamental matriz de todos los demás, que son proyecciones de aquella. Al individualizarse y positivarse aisladamente, cobran entidad jurídica propia y despojan así a la libertad personal de los contenidos que en ella se incorporan. De ahí que la libertad personal sea el derecho fundamental resultante de la sustracción, a la libertad genérica, de todos los derechos autónomamente reconocidos en la Constitución. Es por ello, además de un derecho matriz, un derecho residual, que abarca todas las manifestaciones de libertad constitucionalmente protegibles, y no específicamente protegidas por derechos fundamentales autónomos. El derecho a la libertad personal no es sólo, pues, una protección frente a la máxima categoría posible de la privación de libertad, esto es, frente a la prisión, la detención o medidas similares”*[28].

Considerándose por tanto que el derecho a la libertad al ser considerado como un derecho fundamental, se le reconoce su potestad y un ámbito de autodeterminación y auto – organización por la cual el individuo en su vida individual y social dispone de su propia persona, determinar y actuar según su propia voluntad sin que nadie pueda impedirselo y siempre que no exista una prohibición constitucionalmente legítima que se lo impida, siendo estas las proyecciones propias de la libertad personal y por tanto debe ser objeto de protección por parte del Estado, al ser estos los objetos que originan y al mismo tiempo organizan la labor de las instituciones.

2. La libertad como fuente directa del Derecho a la Intimidad

La libertad a partir de un punto de vista social y jurídico, tiene diferentes aspectos que busca tutelar, los cuales se encuentran ligados entre si y suponen la protección jurídica de la vida privada; para el caso la libertad de la intimidad.

Una de las consecuencias de la libertad es la de no permitir injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas, quienes deben contar con una esfera íntima que les permita desenvolver su autonomía, sin que sufra de coacciones públicas ni sufrir perturbaciones de otras personas.

Hernández Valle al hablar sobre la vida privada señala: *“la vida interior –los puros hechos de la conciencia, el pensamiento, la fantasía, el sentimiento de fe, etc.- y luego*

toda aquella parte de la vida exterior que no se considera parte del ámbito público. En otros términos, la vida privada del hombre moderno abarca hasta donde se extiende su libertad y no se restringe únicamente al dominio interno de su conciencia, o a la persona física o al inmediato ambiente actual o habitual del individuo, ya que esta libertad se manifiesta en otro campo vastísimo que se encuentra más allá de cualquier control político directo: el mundo de la cultura”[29].

Así es necesario señalar que para algunos autores los derechos fundamentales en esencia son dos la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones. Se debe en parte a la inercia constitucional y sobre todo a la ausencia de una configuración plena del derecho a la intimidad del cual nos ocuparemos en los siguientes apartados de la presente investigación. Pese a no tener en claro las manifestaciones del derecho a la intimidad dado su carácter dinámico, la tendencia social y su crecimiento. Debemos atender al hecho de que la libertad tiene diversas manifestaciones desarrolladas en torno a la libertad de intimidad como otras libertades que se exteriorizan como la libertad de expresión, circulación etc. Pero nuestro análisis se enfocara a la libertad de intimidad y la tutela jurídica de la vida privada.

4. Identificación del derecho a la intimidad

La intimidad es uno de los derechos fundamentales de la personalidad, al perfilarse como un derecho que permite el desarrollo de la personalidad al grado de considerarse que debe ser restringido solo en la medida de lo necesario; lo cual fácilmente se comprueba con el texto del artículo 29 de nuestra Constitución, considerándose a este derecho como un bien jurídico indeterminado, dada su volubilidad a las condiciones sociales históricas imperantes en que se desarrolle, así tenemos que hace cien años nuestra Norma Primaria no hablaba de intervenciones telefónicas ya que no habían teléfonos o su desarrollo era reducido, al grado de no concebirlo como necesaria la intervención telefónica.

1. Concepto de Intimidad

Al ser la protección al derecho a la intimidad el objeto de la presente investigación, es necesario señalar que al encontrarse dicho derecho circunscrito al ámbito más próximo de la persona, su protección es una *condición y garantía de todo régimen democrático*[30], puesto que la intimidad constituye un aspecto fundamental de la libertad individual.

Partiendo de esa concepción, la intimidad presupone la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas como una garantía normativa, por cuanto sirve como un instrumento de protección de éste derecho, así el derecho o mejor dicho la garantía de la intimidad debe ser objeto de protección, especialmente la privacidad que corresponde a todo individuo sobre aspectos personalísimos de su existencia, los cuales están reservados en principio a él y a su

familia y al margen del conocimiento o intervención por parte del Estado y los demás habitantes[31].

La raíz de la palabra intimidad la encontramos en *intimus* la cual se traduce del latín por íntimo, el más íntimo, encontrando que su procedencia deriva del adverbio *intus*, traducido “*por dentro*”, o “*hacia adentro*”[32]. Así la primera idea que resalta es que la palabra intimidad deriva de interior o lo que nos reservamos en lo más profundo de nuestro ser, lo que no queremos dar a conocer, lo que a la vez nos da una primera característica de la intimidad la ausencia de difusión, de conocimiento para con los otros con los que convivimos.

Un concepto que bien podría tenerse en consideración en nuestro análisis es el dado por Ana Isabel Herrán Ortiz[33], quien señala al respecto “...*consiste en un conjunto de facultades del individuo para desenvolverse sin lesionar derechos ajenos y también en un poder de exclusión del conocimiento ajeno de su vida íntima y familiar.*”

Es complejo delimitar el concepto de derecho a la intimidad, puesto en este proceso es conveniente aclarar algunos problemas jurídico-conceptuales como lo constituyen las diversas acepciones de este derecho, así hablamos de una intimidad corporal, intimidad domiciliar, intimidad familiar.

2. Tipos de Intimidad

1. Intimidad Corporal

Este tipo de intimidad presupone el que se proteja a la persona a fin de que no se den intromisiones en su cuerpo, es decir, que no se obligue contra su voluntad a realizar acciones que no desea como ponerse o quitarse ropa. Siendo que nuestra Constitución garantiza este tipo de intimidad a fin de que no se realicen indagaciones o pesquisas sobre el cuerpo de una persona contra su voluntad, esta intimidad corporal no es una entidad física sino cultural asentada en el recato personal.

2. Intimidad domiciliar o doméstica

Esta se denomina a partir del espacio físico en que se ve ejercida, el más claro ejemplo de esta intimidad es la inviolabilidad de la morada con lo cual se pretende evitar se den injerencias en la vivienda de la persona debe entenderse que esta intimidad domiciliar esta en relación a la libertad de escoger su domicilio y ejercitar sus derechos a partir de ese entorno.

3. Intimidad personal o familiar

La intimidad personal esta referida en forma concreta a las facultades otorgadas al individuo a quien el ordenamiento jurídico le confiere protección, por tanto se considera que su referente concreto es la persona. A partir de lo anterior podemos considerar que existe una violación a la intimidad cuando la intromisión es sufrida por un solo individuo en forma individual.

La intimidad personal es de donde arranca la intimidad entendida en su sentido más amplio[34], la diferencia entre la intimidad y la intimidad personal es en esencia el sujeto y los límites y contenidos en la protección de este derecho.

La intimidad familiar es una extensión de la libertad personal, dado que la intimidad familiar es el derecho a que permanezca en secreto aspectos no de la persona en forma individual, sino entre personas entre las que existe determinados vínculos y a los cuales denominamos familia. Así podemos señalar que la intimidad familiar esta referida al espacio físico y psíquico, en el que el individuo tiene plena disposición y control.[35]

La relación entre intimidad personal y familiar es tan intrínseca que la única diferencia que se puede dilucidar es a quienes van dirigidas o en concepto de que se sufre. Así señala Rebollo Delgado[36] que se esta *“ante una violación a la intimidad personal si la intromisión va dirigida, o la sufre la persona individual, y estaremos ante una lesión a la intimidad familiar si la intromisión se produce contra un individuo en su calidad de miembro de una familia.”*

5. El Derecho a la Privacidad

Con la vida privada se hace referencia a un concepto más amplio que con la intimidad, se habla de un conjunto global de facetas de la personalidad que puestas en relación unas con otras reflejan un retrato del individuo, las cuales tiene derecho a mantener en su reserva; es decir, alejado del resto de individuos a quienes da a conocer únicamente a quien esos datos en reserva pertenecen.

El termino privacidad en palabras de José Luís Pallares González[37] es el ámbito en que se auto desarrolla la individualidad; es el espacio de la autoconciencia y de la auto reflexión; es el reducto donde se fraguan las estrategias para actuar en vida pública. BEJAR[38] define la privacidad como *“...una noción sociológica, al definirse con referencias a un exterior formado por una pluralidad –de personas, grupos...-“*; con lo que se puede inferir que la privacidad engloba todas las manifestaciones del individuo que esta en relación con el medio que le rodea.

La privacidad resume en su conceptualización el conjunto de actividades que el hombre desarrolla en la colectividad o en grupos reducidos; pero, que desea preservar del conocimiento ajeno, que de llegar a conocerse podrían comprometer el desarrollo personal del individuo. Entiéndase que la vida privada o “*privacy*”[39] representa un aspecto de la persona que no puede articularse jurídicamente a través de mecanismos protectores como los derechos individuales, en vista de la superación del concepto de intimidad que se refiere a un ámbito menos amplio, más interior de la persona.

Aún cuando algunas concepciones liberales señalan que libertad y privacidad van de la mano no es la privacidad el objeto de estudio sino la libertad de la intimidad de la persona pretendiendo su reconocimiento como derecho rodeado de las mayores garantías de eficacia.

El hablar de privacidad es mucho mas amplio que la intimidad puesto la privacidad constituye un conjunto de elementos de la persona que pueden darnos un retrato de la personalidad del individuo

6. Secreto de las Comunicaciones

El secreto de las comunicaciones es un aspecto de la intimidad que tiene fronteras conceptuales propias y puede por consiguiente ser reconocido como un derecho autónomo.

El derecho a tener una vida privada implica a todo individuo a resguardar determinados datos del conocimiento público, ya que si estos fueran divulgados supondría una violación a su intimidad, debe señalarse que únicamente el propietario de esos es quien puede dar a conocerlos y de hacerlo, estos datos deben de continuar siendo secretos y no ser divulgados.

El secreto pues es algo intimo que no puede comunicarse a terceros ni mucho menos divulgar a un tercero desconocedor del mismo ya que toda comunicación de todo secreto es violación del mismo y está protegido por la ley. Por eso es necesario protegerlos.

Lo que el derecho protege es en su conjunto el proceso de comunicación, pero dicha protección puede tener consecuencias más allá de la interceptación de una comunicación telefónica, así lo consigna nuestra Constitución produciendo su ilegal algunos efectos como afirma Martín Morales[40], “*la nulidad de la prueba ilícitamente obtenida*”

La comunicación es el medio por el cual se pueden exteriorizar sentimientos, ideas y tendencias. Toda intromisión en las mismas entraña una violación a su secreto. Por tanto el secreto de las comunicaciones necesita de protección ya que puede ser desvelada y atentar contra la vida privada. Por eso es posible intervenir una

comunicación, siempre y cuando sea dada por autorización judicial y con el fin de perseguir un delito.

Los avances modernos de la tecnología, dice Hernández Valle[41] *“han puesto en peligro el secreto de la comunicación por la vía telefónica, ya que hoy en día es posible la interceptación de llamadas mediante mecanismos sumamente sofisticados (...) que permiten escuchar una conversación telefónica sin efectuar ningún enlace con la línea correspondiente y sin necesidad de cortar ni unir los cables...”*

7. Aplicación de la intervención telefónica y su incidencia sobre el derecho a la intimidad

La intimidad concebida como derecho patrimonial ha sido considerada como uno de los derechos inherentes a las personas, de los llamados derechos personalísimos. Así puede decirse que la intimidad es uno de los derechos fundamentales de la personalidad y como tal esencial, oponible –erga omnes-, extra patrimonial, intransmisible, no susceptible a intervención estatal salvo autorización previa; por lo que, puede considerársele un derecho fundamental en plenitud.

Debe considerarse que la intimidad se desarrolla en un entorno particular, pero es un medio público el utilizado para realizarla, de ahí que el constituyente[42] no bloqueó la posibilidad de intervención de las comunicaciones telefónicas, sino que reguló que el entorno íntimo de las personas se respetara y no se utilizara en su contra, sin la posibilidad de ejercer una adecuada defensa de sus intereses.

El artículo 24 de la Constitución señala la posibilidad de ejercer control sobre las actuaciones que se realizan respecto a la aplicación de las escuchas telefónicas, al señalar dos controles siendo el primero el control jurisdiccional con lo cual se someten las actuaciones a la decisión de un juez y a la vez plantea un control político a cargo de la Asamblea Legislativa, ya que busca darle transparencia a la medida.

Los derechos fundamentales también son tutelados por las leyes secundarias dictadas al efecto de la protección a la intimidad de las comunicaciones telefónicas, así tenemos que a pesar de los planteamientos antes señalados, es necesario dictar leyes que indiquen los procedimientos a seguir a fin de garantizar este derecho.

Siendo que la intervención de las telecomunicaciones es una medida excepcional que deberá dictar un juez, deberá entenderse, por tanto, que el aplicador deberá ser un órgano o institución estatal la que tendría las facultades de realizar o utilizar este medio investigativo, como sería la Fiscalía General de la República y facultada por un Juez competente en la materia. Con lo anterior se debe entender que el derecho fundamental a la intimidad únicamente podrá ser

restringido en el caso de la persecución e investigación de un delito grave.

A fin de viabilizar esto último se crearía un centro de intervención de las telecomunicaciones, quien sería el encargado de desarrollar este medio probatorio, dejando a un lado los tradicionales agentes investigativos, regulados en el Código Procesal Penal.

Así podemos concluir, en que toda actuación en la que se afecten derechos de los ciudadanos, deben asegurarse los mecanismos por los cuales se repare el daño causado o se justifique lo actuado por quien realiza la interferencia o intervención a la comunicación telefónica, en palabras de ALBERTO BINDER[43] *“...constituye un presupuesto habilitante en toda restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, ya que su ausencia o insuficiencia afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el afectado ve limitado el ejercicio de su derecho...”*.

CAPÍTULO TRES

LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

1. Generalidades acerca de la intervención a las telecomunicaciones

La intervención telefónica tiene su origen en el deseo de conocer lo secreto, lo desconocido de una comunicación y este aspecto es el que obligo al legislador a reconocerle su carácter de derecho, a la intimidad de la comunicación, siendo el artículo 24 de nuestra Constitución, el que se encarga de dicho reconocimiento.

Debe señalarse que el citado artículo prohíbe, en su párrafo segundo, la escucha telefónica, al señalar en forma textual: *“Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones...”*. En mencionado párrafo encontramos dos verbos, que se encargan de limitar acciones en perjuicio de la intimidad, así encontramos: *“interferencia”* e *“intervención”*. Pero la unión gramatical de dichos verbos es asíncrona, dado que no deben entenderse en el mismo sentido literal, al separarlos indican dos acciones distintas, pese a ello, tradicionalmente se acepta que indican la misma cosa.

En este proceso hemos encontrado que la mayoría de conceptos y definiciones vertidos han surgido de legislaciones europeas y estadounidense, las cuales han estado aplicando con anterioridad la “escucha telefónica”, como medio investigativo del delito. Mientras que en nuestro país no existe una definición de la intervención telefónica, dado que no ha tenido desarrollo constitucional ni doctrinal, puesto que es hasta la reforma constitucional del año 2009, que desarrolle la aplicación de este medio probatorio.

Así podemos señalar que, dado el carácter garantista de nuestra Constitución, se debe identificar lo que protege ya que al efecto, se deben crear leyes que desarrollen esos principios, y órganos que los apliquen, a los que se les debe establecer límites.

Al hacer referencia a la intervención telefónica, debe observarse que nuestro constitucionalismo ha hecho alusión al concepto *reserva de ley*[44], como una forma por medio de la cual delega de forma precisa en el legislador la creación de leyes que regulen ese aspecto, como una forma que busca proteger los derechos y facultar la realización de intromisiones a la intimidad, de los ciudadanos. A pesar de existir dicha facultad, dichas leyes no se han creado, ya que al revisarse la legislación, tanto actual como histórica, no se ha encontrado ninguna ley sobre el tema, lo que nos indica la falta de desarrollo constitucional al respecto.

En ese sentido encontramos que nuestro país por primera vez reconoce la protección a un

medio de comunicación en el año 1824[45], con la correspondencia, posteriormente lo hace con la telegrafía con la Constitución de la República de 1883, pero ya no se indica esta forma de comunicación a partir de la Constitución de 1950, pero aduce el Artículo 159 de esta última constitución: “*La correspondencia de toda clase es inviolable...*”, como indicando la adherencia de otras formas de comunicación y que es mantenida hasta nuestra actual constitución (1983), que añade la protección a la telefonía.

Nuestro Código Penal vigente, al momento de interpretar y sancionar las conductas que atentan contra la intimidad, no establece diferencias entre *interferencia* e *intervención*, a pesar de que en el uso de las expresiones si establece dichas diferencias.

Con el fin de darle claridad a lo mencionado, debemos señalar que al hablar del concepto *escucha telefónica*, se hace en el doble sentido de esas expresiones, por tal motivo es necesario identificar las razones por las que se encuentran contempladas en la norma constitucional, a pesar de que nuestro análisis se centra en la intervención telefónica.

2. Interferencia o Intervención telefónica

1. Interferencia telefónica

Al efecto de no existir esa definición conceptual es necesario contar con la definición común a fin de establecer el concepto jurídico, el verbo “*interferir*” se puede conceptualizar, a partir de la definición que nos da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española[46], dado que no existe una definición jurídica para este concepto, así podemos entenderlo como el acto por el cual se tiene la posibilidad de introducirse en la recepción de una señal e interrumpirla, lo que, debe entenderse como la posibilidad que se tiene, de poder apoderarse del contenido de una conversación.

Así el termino *interferencia* es usado en nuestro ordenamiento constitucional hasta la Constitución de 1983 en el artículo 24, al hacer referencia a una conversación telefónica, previéndose que es una posibilidad que un organismo estatal, como un ciudadano puedan interferir, con diferentes ánimos, la conversación de otro.

El Código Penal contempla, en su Capítulo II “De los delitos relativos a la intimidad” Título VI, el artículo 186, el cual literalmente contempla, respecto a nuestra investigación el que “*interceptare, impidiere o interrumpiere una comunicación telegráfica o telefónica o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación*”, lo que nos indica las formas en las que se puede realizar el apoderamiento de una comunicación, más no define los instrumentos o medio técnicos a utilizar, los cuales pueden variar de acuerdo a la tecnificación del método a utilizarse y el fin que se busca alcanzar. Dichos métodos o técnicas no son tema de estudio en el presente análisis

Al igual, podemos señalar que las acciones delictivas contempladas en el artículo 186 del Código Penal, castigan el comportamiento por el cual una persona se introduce o hace imposible la comunicación –sea esta telegráfica o telefónica- de otra mediante cualquier medio, instrumento o artificio técnico castigando todas las acciones de captación de una comunicación “*excepto aquella que se realice sin usar otros medios más que los propios sentidos*”[47].

Considerándose por tanto, que el termino *interferencia* esta en relación a las acciones que tienden a utilizar medios técnicos a fin de interceptar, impedir o interrumpir una comunicación y obtener algún tipo de beneficio, pudiéndose señalar que las acciones investigativas que realizan los entes de gobierno, siempre que sean realizadas en concordancia a la norma constitucional, no encajan en este concepto, puesto existe previamente una orden que autoriza su realización.

2. Intervención telefónica

El verbo *Intervenir* podemos definirlo, al igual que con el concepto *interferencia* a partir de la definición que nos da el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española[48], dado que no se cuenta con un concepto jurídico, el mencionado diccionario lo define como “*espíar, por mandato o autorización legal, una comunicación privada*”.

Pero a diferencia de la *interferencia* este hace relación a una orden o mandato legal por el cual se espía una comunicación, dicho aspecto es señalado a profundidad por el artículo 302 del Código Penal el cual expresa textualmente en su inciso primero “***El que interceptare o interviniere las comunicaciones telefónicas o usare artificios técnicos de escucha o grabación de dichas comunicaciones o lo ordenare o permitiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años, e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por igual tiempo, si fuere funcionario o empleado público***”,(el sombreado en negro es nuestro).

El hacer referencia a este punto no es por mera semántica; dado que el legislador en el citado artículo, también coloco el verbo interceptar que esta más en relación al apoderamiento de una comunicación o el impedimento para que la misma llegue a su destino. Esto a pesar de que la Constitución de la República no indica este concepto al referirse en su artículo 24 a la *interferencia* y la *intervención telefónica*.

Lo afirmado hasta el momento se ve con mejor claridad al revisar el inciso segundo del citado artículo 302 el cual señala: “***Art. 302.- ...En el marco de una investigación judicial o de la Fiscalía General de la República, no se considerará como interferencia o intervención telefónica, ni violación al derecho de intimidad, cuando se estuviere recibiendo amenazas, exigiendo rescate de una persona que estuviere privada de libertad o secuestrada o se pidiere el cumplimiento de determinados hechos a***

cambio de la liberación de dicha persona, o a cambio de no intentar ninguna acción penal o se trate de delitos de crimen organizado, y la víctima, el ofendido o su representante, en su caso, soliciten o permitieren por escrito a la Fiscalía General de la República, la escucha y grabación de las conversaciones o acciones en que se reciban tales amenazas o exigencias. La escucha y grabación así obtenida podrá ser utilizada con fines probatorios en juicio y, en este caso, deberá ser valorada por el juez, (el sombreado en negro es nuestro). Pudiendo afirmar que el termino intervenir esta más en relación con el actuar del Estado y su gobierno que con las actuaciones de un particular.

Al respecto debemos referirnos a los tipos de intervenciones que se pueden realizar en una comunicación; de acuerdo a Moreno Catena[49] a partir del modo en que se realizan son dos los tipos de intervención a las comunicaciones *“...la detención y apertura de la correspondencia postal y telegráfica, que exige la interrupción de la comunicación de forma que impide que llegue a su destino, y de otro lado, la observación postal telegráfica y telefonía, que no obstaculiza o interrumpe la vía de comunicación utilizada para levantar el secreto, sino que intenta captar o fiscalizar la que se este efectuando”*.

Esta concepción nos indica que al hablar de *intervención*, obedece al mandato mismo de protección y garantía de la intimidad de las comunicaciones establecido, en principio, en el artículo 2 inciso segundo de nuestra Constitución y señalado sobre las comunicaciones telefónicas en forma específica en el art. 24 del mismo cuerpo de ley.

3. La Intervención telefónica como medio probatorio

A fin de darle mayor lucidez al análisis de la intervención telefónica, se debe partir del objeto mismo de la protección, entendiéndose que lo que protege es la comunicación, así tendremos que la comunicación en la historia de nuestro constitucionalismo siempre ha sido protegida. Pero la comunicación según Jiménez Campos[50] se delimita en tres partes: *“... en primer lugar un proceso, esto es, un procedimiento de relación significativa entre persona que queda defendido por la norma frente a cualquier interceptación,...”*

Otra de las consideraciones es que, *“es un proceso de transmisión de mensajes, un proceso en cuyo curso se hacen llegar a otro expresiones del propio pensamiento articuladas en signos no meramente convencionales”*.

Por último establece, que *“solo es comunicación,...aquella que se mantiene a través de un determinado medio técnico, quedando fuera las conversaciones directas o*

en persona".

A partir de estas delimitaciones, podemos definir comunicación, como el intercambio de mensajes que se mantiene entre personas con la utilización de un medio técnico, separando de ese entorno a la comunicación interpersonal y previéndose protección a la comunicación.

Habiendo entendido lo que nos motiva a estudiar, y partiendo de las definiciones dadas de *interferencia* e *intervención* a las comunicaciones telefónicas, vulgarmente llamadas escucha telefónica, supone en principio la restricción a un derecho fundamental como lo es el secreto, intimidad, de una comunicación.

Ambos conceptos hacen referencia a un solo hecho "*la escucha telefónica*", a pesar de que ambos términos no son iguales, como ya se ha estudiado la *interferencia* hace alusión a los medios a utilizar para la realización de una escucha telefónica, no así a la escucha. Considerando que el legislador, en el artículo 186 del Código Penal, sanciona las acciones de un particular, pero no deja de lado a los funcionarios y empleados públicos, pero debe señalarse cuando realizan estas acciones sin amparo judicial.

Respecto a la *intervención* se puede señalar que esta más en relación con las acciones que el Estado realiza, dado que es el único que pueden ordenar, la realización de una escucha telefónica, ciñéndonos al texto de nuestra Constitución podemos observar que los incisos producto de la reforma del artículo 24, van orientados a la realización de una intervención telefónica no así a una interferencia –que solo plantea los medios- pues lo que se busca es la utilización de la escucha telefónica como medio probatorio, por el cual se establezca la verdad sobre un hecho delictivo.

3. Objeto de la intervención telefónica

La intervención telefónica, busca limitar o constreñir un derecho individual de las personas, como es la libertad a su intimidad y en especial al secreto de sus comunicaciones, las cuales como se ha estudiado gozan de protección constitucional.

La doctrina, como ya se ha indicado, considera que los derechos individuales al entrar en conflicto con la ley o con otros derechos individuales o sociales, pueden ser comprimidos o desconocidos. Así podemos señalar, nuestra Constitución puede en un momento determinado restringir o suspender derechos tan fundamentales como el derecho a la libertad; en todas sus expresiones incluido el derecho a la intimidad, bajo circunstancias específicas; así encontramos que el artículo 29 de nuestra Constitución, al hablar de suspensión de derechos lo hace únicamente en casos como: catástrofe, rebelión, sedición, invasión del territorio, calamidad.

Encontramos que al hablar de restringir derechos Cesar Rivera[51] señala *“la seguridad nacional, la seguridad pública y situaciones de emergencia en situaciones de paz y guerra; y en casos de catástrofes naturales, el bienestar económico del país, la lucha contra el desorden y el crimen; la protección de la salud; la administración de la justicia civil; la libertad de expresión, la información y deliberación”*, como criterios para restringir o suspender derechos constitucionales. Pero es a nuestra Constitución, la que le corresponde la labor de determinar taxativamente las restricciones hechas a la intimidad.

Al estudiarse cada uno de estos aspectos, se puede advertir que la restricción de derechos puede darse únicamente bajo un auténtico Estado de derecho, para Pérez Luño[52] *“el tipo de Estado de derecho (liberal o social) proclamado en los textos constitucionales depende del alcance y significado que en ellos se asigne a los derechos fundamentales, que a su vez, ven condicionado su contenido por el tipo de Estado de Derecho en que se formulan”*, por tanto, es necesario para su existencia que exista por las autoridades pleno respeto a las leyes y los principios democráticos, en la defensa de la sociedad.

Es necesario señalar que el Estado como señala el artículo 1 de Nuestra Constitución debe asegurar a la población el goce de sus derechos y libertades, a consideración del Dr. Francisco Bertrand Galindo[53] *“la Constitución garantiza y tutela a la persona. Todas sus instituciones y sus principios están encaminados a asegurar la vigencia real de los derechos humanos.”*, buscando *“la protección y el mejoramiento de las personas”*.

Pero en nuestro país, donde no se tiene confianza a la auto limitación del poder del Estado, sino más bien persiste la preocupación por los constantes abusos o distorsiones que se hacen del mismo, tan extensa enumeración de factores que pueden incidir al momento de tomar una decisión sobre la escucha telefónica, despierta recelo a primera vista; máxime porque términos como seguridad nacional y defensa del orden, evocan fantasmas del pasado.

Siendo precisamente estos aspectos por los que debemos estudiar el objeto de la utilización de la intervención telefónica, evocando el clamor popular, demandan la prevención e investigación del delito. El reducir o limitar dicha investigación a delitos determinados podría ser un error, en vista de que delitos que ahora confrontan o chocan con la sociedad podrían el día de mañana ya no ser trascendentes, pero según la propuesta de ley de la intervención telefónica una enumeración tan amplia también no es apropiada, puesto incluir demasiados delitos provocaría un yerro en el legislador al incluir en el artículo 24 la creación de una ley especial, cuando lo que debía hacer era reformar el Código Procesal Penal y abarcaría la totalidad de delitos consagrados en el Código Penal.

Por lo anterior consideramos que el fin que debe buscar el artículo 24 de nuestra Constitución, es el de permitir darle eficacia precisamente a la investigación y persecución del delito y al mismo tiempo proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, dando parámetros para juzgarlos, cuando implican colisión con bienes jurídicos protegidos.

4. Naturaleza Jurídica de la Intervención Telefónica

La naturaleza jurídica de la intervención telefónica, esta dada en dos funciones[54]: La primera función es el aspecto probatorio, aún cuando en sí misma la escucha telefónica no es un medio de prueba sino más bien es una fuente de prueba, ya que es una operación técnica cuyo objeto –la conversación- puede crear elementos de prueba, que puede serlo o no, lo cual dependerá del contenido y de la relevancia de las conversaciones obtenidas. La segunda función es investigadora en cuanto constituye una herramienta muy útil para obtener otros elementos de prueba y para decidir sobre los sucesivos actos administrativos.

Es necesario señalar, que al referirnos a la naturaleza de la intervención telefónica se hace en el sentido de que el artículo 24 de nuestra Constitución, habla únicamente de investigación y como hemos visto el uso de la escucha telefónica tiene dos sentidos, el primero que lo considera no como un medio de prueba, sino que puede crear prueba y la segunda que la considera una herramienta útil para obtener elementos de prueba. De dichas concepciones se puede señalar que la escucha telefónica, en sí misma, no es un medio de prueba, sino un medio para obtener prueba; es decir en el sentido que lo adopta nuestra norma constitucional, una finalidad investigativa.

5. Bienes Jurídicos en conflicto con la Intervención Telefónica

La norma constitucional como Penal es creada con un fin, cual es el de tutelar derechos y garantizar su eficacia a la población. A fin de identificar los bienes jurídicos protegidos, el artículo 24 de nuestra Constitución prohíbe que se violente mediante interferencia o intervención una comunicación telefónica y de realizarse se debe en forma excepcional y previa autorización judicial.

La norma constitucional antes citada protege el que se *vulnera la privacidad a la que las personas tienen derecho*[55], así debemos indicar que las conductas objeto de restricción son aquellas que violentan directamente al entorno más íntimo de la personalidad, cual es de la esfera íntima de la persona, de ahí que no es la privacidad la que se afecta sino que es la intimidad son los pensamientos, las situaciones propias de la personalidad las que son susceptibles de protección, en otras palabras podríamos hablar de los secretos que son aquellos conocimientos que pertenecen a un número limitado de personas y que solamente el propietario de dichos secretos puede

ampliar.[56]

6. Fundamento Normativo de la Intervención Telefónica

La garantía del derecho al secreto de las comunicaciones es, como ya se ha mencionado, reconocida por nuestra Constitución, la cual únicamente autoriza su injerencia por vía judicial, puesto que la escucha como los procedimientos utilizados para intervenir las conversaciones telefónicas son un grave ataque a la vida privada y la intimidad de la persona; por tanto, toda injerencia que la autoridad pública debe estar prevista en la ley y la misma debe revestir el carácter de una medida necesaria. Algunas de las consideraciones que en una sociedad democrática deben ser necesaria para realizar una medida como esta, sería la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico, la defensa del orden y la prevención del delito, por lo cual, es necesario que las normas que regulen tales injerencias sean claras y detalladas.

Como con el resto de derechos subjetivos, el secreto de las comunicaciones no es un derecho absoluto, de modo que puede ser objeto de restricciones. Así la mencionada inviolabilidad de las comunicaciones cede ante determinados valores dentro de una sociedad democrática como lo sería la investigación de un hecho delictivo, pero siempre bajo tutela y garantía del poder judicial y del control de otros entes; como la Asamblea Legislativa, sobre la aplicación de esta medida[57].

7. Requisitos para realizar una intervención telefónica

Con el objetivo de señalar y ayudar en el proceso formativo de la ley, puesto no se tiene el texto de la normativa que desarrollaría los principios generales y aplicativos de la utilización de la intervención telefónica como medio investigativo, ha de partirse de legislaciones que ya aplican una medida como la señalada.

Al respecto tenemos que el Tribunal Supremo Español[58], considera como requisitos para que se pueda reconocer la legitimidad y validez al momento de ordenar esta medida, *“1) la exclusividad jurisdiccional de dichas intervenciones; 2) su finalidad exclusivamente probatoria; 3) la excepcionalidad de la medida; 4) su proporcionalidad; 5) la limitación temporal de la misma; 6) la especialidad del hecho delictivo que se investigue; 7) el que la medida deberá recaer únicamente sobre los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas, sean los titulares o usuarios habituales de los mismos; 8) la existencia de un procedimiento, previo o simultáneo a la autorización de la medida; 9) la existencia previa de indicios de la comisión de algún hecho delictivo (si bien, como quiera que la medida no es posterior a su descubrimiento, sino que se dirige a su averiguación, bastará para acordarla la existencia de indicios o sospechas*

rationales del delito que se investigue y que, por ello, sólo está en fase de presunción); 10) el riguroso control judicial de la medida, tanto en su ordenación como en su desarrollo y cese; y, 11) la suficiente motivación de la correspondiente resolución judicial...". Corresponde por tanto señalar que se considera por parte del mencionado tribunal que cuando estos requisitos concurran la intervención telefónica no violenta el derecho fundamental al secreto de las mismas, y que es lo que la Constitución garantiza.

1. Sujetos

En una investigación sobre hechos delictivos, siempre vamos a encontrar sujetos que intervienen en los mismos, con la intervención telefónica ocurre lo mismo, pero únicamente que en este caso obedece a identificar quienes son los directamente involucrados o las partes en contienda con la realización de una intervención telefónica, así encontramos tanto sujetos pasivos como sujetos activos. En este análisis se nos es útil la Constitución, así como el dictamen de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983[59], al igual que el Código Penal el cual identifica y señala a dichos sujetos.

Así señalamos lo siguiente:

1. Sujeto Pasivo

Como ya se ha señalado tanto nuestra Constitución como el Código Penal[60], identifican sujetos pasivos en esta relación procesal. Así tenemos que nuestra Constitución protege a los ciudadanos contra actos que violenten sus derechos, pero dicha apreciación es amplia puesto los sujetos pasivos que pueden involucrarse o verse involucrados con la realización de una intervención telefónica, pueden ser tan variados como víctimas o victimarios o simplemente un ciudadano común y corriente.

Lo que las normas jurídicas protegen, es el derecho a la intimidad de las comunicaciones telefónicas, puesto se considera como sujeto pasivo al titular de un secreto, quien no ha facultado en dar a conocerlo asimismo dentro de este aspecto también encontramos al destinatario de la comunicación en la cual dicho secreto este consignado[61]; por tanto, debe considerarse que sujeto pasivo puede ser cualquier persona que posea un secreto, dado su carácter privado desarrollado en un servicio público, es menester protegerlo y evitar que a cualquier persona se le vulnere su intimidad[62].

A pesar de la claridad con la que se identifica este tipo de sujetos procesales, surgen aspectos que sin ser específicos pueden conllevar vulneración a los derechos de la población en general.

Así tenemos que FUSADES, Fundación Salvadoreña para El Desarrollo Económico y Social, en un comunicado Web[63] propugna la utilización desmedida de una facultad tan amplia como la escucha telefónica, señalando que *“cuando se conoce la comisión de un hecho delictivo, lo primero que se viene a la mente es interceptar las comunicaciones de quien se sabe, o se supone, es la víctima. No obstante, si hay un sospechoso determinado, podría ser necesario, y quizás más útil a la investigación, interceptar sus comunicaciones; no sólo las sostenidas con la víctima, sino todas las que puedan conducir a la averiguación o la prueba del hecho.”* Lo anterior conlleva un retroceso en el Estado de derecho y más aún involucra en una investigación a otras personas; quizá, ajenas al cometimiento de un hecho delictivo.

Pero esta concepción además de atentar contra la intimidad de una comunicación telefónica, conlleva con probabilidad a descubrir a otros involucrados en un hecho delictivo o los lugares, incluso públicos, frecuentados por la persona investigada, pero también a involucrar a los parientes y amigos de este. En esta circunstancia el artículo 24 de la Constitución, señala en su inciso segundo: *“Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones. De manera excepcional podrá utilizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicación, 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.”*, lo anterior presupondrá la creación de una ley que desarrolle a plenitud estas concepciones y evitar con ello que aspectos íntimos de la persona y que no tienen relación circunstancial con el delito puedan ser objeto de discusión en un proceso penal.

El artículo 186 del Código Penal antes citado, indica que no pueden realizarse acciones por las cuales se vulnere el secreto de una comunicación, no obstante y contrario a la norma constitucional el artículo 302 del Código Penal, contrariando inclusive al artículo 186, da facultades a la víctima para que autorice a la Fiscalía General de la República grabar una conversación telefónica por medio de la cual esta siendo objeto de un delito, a pesar de reñir con la Constitución, esto no debe considerarse como una acción que permita intervenir o profundizar en la investigación de una comunicación telefónica.

Debe entenderse por tanto que una comunicación telefónica esta conformada por dos componentes indisolubles el emisor y el receptor, en cuyo caso ambos tendrían la calidad de sujetos pasivos de una intervención telefónica. Pero la cuestión importante es la de la *“titularidad del secreto; es decir, de aquello que se busca proteger, puesto lo que se ataca no es la seguridad ni la inviolabilidad de la correspondencia, sino la esfera privada de una persona”*[64], de acuerdo con el proyecto de la Ley Especial de las Intervención de las Telecomunicaciones, el contenido de una escucha telefónica únicamente se conservaría por el plazo de diez días mientras se presenta el requerimiento fiscal de no presentarlo, se destruiría[65]. Aún cuando debe señalarse que de no presentarse el requerimiento fiscal el juez de oficio puede destruir en el plazo de seis meses la información obtenida.

2. Sujeto Activo

Pero al igual que existen sujetos pasivos que son objeto de intervención telefónica, se puede señalar que existen personas que realizan estas conductas interfiriendo, interceptando o realizando acciones en perjuicio de una comunicación de la cual no es propietario, ni de la información o secreto que contenga, dado que si lo es ya no encaja en la tipificación del delito, al igual sucede cuando el propietario de la información o del secreto autoriza al particular a darlo a conocer.

Dentro de estos sujetos también deben considerarse los actos realizados en el curso de una investigación por la Policía Nacional Civil, la Fiscalía General de la República o cualquier Juzgado de la República, así como cualquier autoridad o funcionario, esto a consideración del comentario realizado al Art. 302 del Código Penal[66], en ese sentido limita la actuación del juez e invita a que sus actuaciones se circunscriban al tenor del texto constitucional contenido en el artículo 24.

Son estos dos tipos de sujetos activos lo que regula el Código Penal y que de igual manera fueron considerados por el proyecto de la constitución de 1983, pero establece sanciones penales a quienes violenten estos derechos, sanciones que son impuestas por un lado leves considerando que la acción de los particulares contenida en el Artículo 186 son mayormente susceptibles a actos delictivos, que las impuestas a los funcionarios o empleados públicos a quienes contempla mayores sanciones en el artículo 302 del Código Penal. Pero esta diferencia también puede estar dada en razón de que es el Estado el que debe procurar a la población el respeto de sus derechos.

No obstante debe de señalarse que las acciones de protección a la intimidad de las y los salvadoreños, se verán ampliadas ya que se establece en la Ley de intervenciones que quien revele, divulgue o utilice la información obtenida de una intervención será sancionado con cuatro a ocho años de prisión y si por culpa permitiese estas acciones se le impondrá un apena de seis a meses a un año de prisión. Como se ve las penas son ampliadas en la ley puesto en nuestro Código Penal vigente las penas por violación a la intimidad es sancionada con días multa o sanciones inferiores a los dos años de prisión lo que conlleva a que se pueda exonerar de los hechos con el sólo pago de la multa o se le concedan beneficios penitenciarios sustitutivos a la detención provisional.

8. Resolución judicial: Autorización para una intervención telefónica.

La autorización judicial es la única vía legítima para poder intervenir las conversaciones telefónicas entre particulares a diferencia de cualquier otra forma de injerencia en la privacidad de las personas, en las cuales se pueden legitimar injerencias por otras vías como la persecución del delito o la autorización de la persona propietaria del derecho.

En este caso, la autorización para la realización de una injerencia a las comunicaciones, deberá atenderse a los principios generales del proceso penal como sería, el que se dicte o autorice por juez competente, que se ordene en la realización o persecución del cometimiento de un hecho delictivo, que se le de la suficiente comunicación sin que por ello se rompa el secreto investigativo, etc.

1. El contenido de la Resolución judicial que autorice una intervención telefónica.

La única facultad que otorga nuestra Constitución para que se de una intervención telefónica, es el que la resolución que la autoriza sea escrita y motivada, como el hecho de que se dicte por medios judiciales, lo que nos lleva a señalar que dicha resolución debe exponer las razones fácticas y jurídicas que fundamentan tal decisión y manifestar en forma puntual los datos de la línea telefónica, sobre la cual se realizara la investigación, a fin de que se identifique a plenitud la misma.

Así encontramos que dicha resolución debe de contener al menos los siguientes elementos:

1. Motivación de la Resolución

El inciso segundo del artículo 24 de nuestra Constitución establece que para que se de una excepción a la prohibición de la intervención telefónica, debe existir en principio una autorización judicial la cual constara por escrito y deberá ser *“motivada”*. En este sentido el hablar de motivación obedece a que toda resolución que limita o restringe el ejercicio de un derecho fundamental ha de comprender las razones que justifican tal limitación, para que los afectados de la aplicación de esta medida conozcan las razones por las cuales se violento su derecho y los intereses por los que se hizo, así tenemos que la motivación no es solamente elemental sino un riguroso requisito.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostiene *“la observación de las telecomunicaciones supone una grave injerencia en la esfera de intimidad personal constitucionalmente reconocida, como tal ha de estar sometida al principio de legalidad, y en especial al de proporcionalidad...”*[67], esto esta en relación con la preservación del derecho de defensa y el necesario juicio de proporcionalidad a fin de que la ponderación judicial constituya la esencial garantía de la excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones.

La motivación como tal a fin de tomarla en consideración debe tener una finalidad, de lo contrario no tendría valor hablar de ella, así podemos señalar que esta cumple con una doble finalidad, siendo la primera la de comunicar el fundamento de la decisión judicial respondiendo a una determinada interpretación jurídica y permite su eventual control jurisdiccional. La otra finalidad con la que ha de cumplir es la de permitir al ciudadano conocer las razones de la resolución judicial para que pueda actuar de acuerdo a la protección de su derecho.

Partiendo de lo mencionado se debe diferenciar entre una *motivación subjetiva*, la cual esta referida a la valoración judicial de la procedencia o improcedencia de la autorización de la intervención telefónica. Así mismo se debe distinguir una *motivación objetiva* que comprende las razones que fundamentan la autorización judicial o bien su denegatoria.

1. Motivación Subjetiva

Al respecto de la valoración judicial, ha de partirse de dos hechos al igual que con las resoluciones debe comprender dos aspectos fundamentales:

A) Juicio fáctico comprende los hechos que motivan la realización de una escucha telefónica, a fin de crear el juicio de valores que comprendan la conveniencia de realizar tal escucha; puesto la utilización de la intervención telefónica ha corresponder en parte al hecho de que una persona determinada ha cometido un delito y solo con el uso de este medio se puede obtener información sobre sus implicaciones delictivas.

Es necesario señalar que al momento en que la intervención telefónica se realiza únicamente se ha de contar con sospechas sobre la realización de un delito y ahí es donde se centra el problema de legalidad de la medida, pero es necesario al menos contar con los indicios que concurran a fin de crear una sospecha objetiva en el juez, con la cual se sostenga aún mínimamente la medida a implementarse.

El hacer uso de la palabra indicio obedece al descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia no así a la prueba indiciaria que tiene por finalidad la apertura de un proceso penal.

B) Juicio jurídico, este comprende los hechos dados por el juicio fáctico y que mediante una valoración jurídica, se llegue a concluir sobre su procedencia o improcedencia, valorando los intereses en conflicto; es decir, el derecho al secreto de las comunicaciones y el interés social en descubrir y perseguir los delitos; a este juicio también se le denomina juicio de proporcionalidad que a su vez esta constituido por otros tres tipos de juicios; idoneidad, necesidad y proporcionalidad; así tenemos:

a. Juicio de Idoneidad. Debe entenderse que la escucha telefónica es un medio de investigación idóneo en la persecución de algunos delitos, debiéndose previamente realizar un juicio positivo sobre su idoneidad en la persecución de aquel delito.

b. Juicio de Necesidad. Este es entendido como la búsqueda de conseguir los objetivos propuestos con la realización de la intervención telefónica y si este medio de investigación es imprescindible para descubrir el delito perseguido; es decir, que *“no haya otro medio menos lesivo para los derechos de las personas con el que se pudiera haber conseguido el mismo fin”*[68].

c. Juicio de Proporcionalidad. Este exige ponderar o contrapesar los intereses o valores que se confrontan con la autorización de una intervención telefónica, por un lado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del legítimo titular de una línea telefónica que se pretende intervenir y por otro el interés general en investigar, descubrir y perseguir los delitos. Más empleado en la comisión de delitos graves.

2. Motivación Objetiva

La decisión que adopte un tribunal sobre la utilización de la intervención telefónica debe en principio constar por escrito, en el que consten las razones que han servido de fundamento para tomar tal decisión, lo que a su vez permitiría a los afectados poder impugnarlas. En ese sentido se debe señalar que la exposición a la que se hace referencia debe relatar en forma sucinta los hechos que motivan a tomar una decisión, a pesar de lo cargado que se pueda ver el contenido mismo de la resolución considera el Tribunal Supremo español que no es necesario que la misma sea extensa ni exhaustiva.

2. Especificaciones concretas

Además de los razonamientos fácticos y jurídicos que fundamentan la resolución judicial es preciso que la misma contenga algunas menciones indicativas de cual es el objeto de la intervención telefónica, a fin de que nada quede impreciso, evitando con ello cualquier posible abuso o arbitrariedad policial o fiscal.

Así es imprescindible que dicha resolución mencione o haga referencia al hecho delictivo a investigar, el teléfono a intervenir, la identidad de la persona investigada, quien va a realizar la intervención telefónica, el plazo que durara la medida y el modo en que se realizara el mismo.

3. Efectos cuando no existe resolución judicial

Los efectos que tiene la no existencia de una resolución judicial son equiparables al hecho de que no exista motivación o la omisión de alguno de los elementos para realizar la interferencia o intervención telefónica.

Lo que presupone que la realización de una intervención en la cual no exista resolución judicial motivada entraría en el supuesto señalado en la parte final del inciso segundo del artículo 24 de la Constitución, teniendo como primer efecto el hecho de que este “carecerá de valor”, y al mismo tiempo se enmarca en el supuesto señalado por el inciso tercero del mismo artículo que indica si la ilegalidad realizada por un funcionario público, da lugar a la destitución inmediata del cargo y a indemnización por los daños ocasionados.

9. Conductas objeto de intervención telefónica

Ciertamente no existe un catalogo de conductas susceptibles a que se utilice la intervención telefónica como medio de prueba, más aún no se tiene la ley que daría efectividad a este medio lo que nos lleva en esta investigación a hacer referencia a las conductas posibles a considerarse.

Así tenemos que en el acuerdo legislativo de reforma a la constitución del 2006[69] enumera algunos delitos susceptibles de intervención telefónica “*Art. 24.- ...son excepto por orden judicial debidamente motivada y con fijación temporal cuando se trate de la investigación del crimen organizado y en particular de los delitos de homicidio agravado, secuestro, robo agravado, extorsión, contrabando, lavado de dinero y activos, trafico, fabricación y comercio ilegal de armas de fuego, y los comprendidos en actividades ilícitas relativas a las drogas, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso.*”. Siendo esta enumeración los posibles delitos a tener en consideración al momento de pronunciar la respectiva ley o reformar el Código Penal y Procesal Penal respectivamente.

Pese a lo señalado nuestro análisis debe enfocarse al hecho de que la conducta más marcada dentro de la cual encajaría la utilización de este medio investigativo y a la cual apunta el legislador es a la persecución del crimen organizado el cual a pesar de ser una concepción criminalística a cobrado auge al acumular en el, delitos graves que son los consumados por grupos delincuenciales específicos además dicha concepción ya había sido considerada en principio. A pesar de no ser tema de nuestro análisis si es necesario señalar que la concepción de crimen organizado es en parte errónea aplicarla por el hecho de esta concepción presenta varias fallas[70], en principio por que la mayoría de delitos son realizados por más de una persona; es decir, encajaría cualquier tipo de delito dentro de esta afirmación. A dicho vacío se suma la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja[71], que en le artículo 1 párrafo segundo no hace una completa definición de este delito y termina encajando en esta definición únicamente el homicidio simple o agravado, secuestro y extorsión, obviando de este entorno otros flagelos de la sociedad que revisten de estas mismas características.

10. Consideraciones acerca de la necesidad de la intervención telefónica

Desde una perspectiva constitucional, no resulta de interés delimitar de forma precisa el significado de los vocablos "interferencia" e "intervención", pero si ha

resultado factible conocer el hecho de que ambos a pesar de versar sobre la escucha telefónica no son la misma cosa, puesto se ha comprobado que mientras uno hace referencia a las actuaciones de los particulares el otro hace referencia a las acciones que realizan los funcionarios o empleados públicos; por tanto, debemos deducir mediante una concepción amplia que lo que se protege es cualquier forma o acción que afecte el secreto de las comunicaciones telefónicas, lo que se traduce en que lo relevante -constitucionalmente hablando- es la injerencia de terceros extraños a la comunicación, evitando que personas distintas conozcan el contenido de la comunicación independiente de los medios o formas que se utilicen para captar las llamadas telefónicas, puesto lo que se protege es la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas.

Se puede deducir, que la garantía a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, no puede oponerse, sin quebrantar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación telefónica protegida, pues lo que se tutela es precisamente la libertad de las comunicaciones, específicamente su secreto, garantizando la norma constitucional, la impenetrabilidad de las comunicaciones por terceros; públicos o privados, ajenos a la comunicación; por lo que, se afirma que no constituye contravención alguna a la no intervención telefónica, la conducta del propio interlocutor que graba su conversación o permite su grabación.

Lo apuntado presupone que la utilización de la escucha telefónica como medio probatorio, la Unidad Técnica del Sector Justicia (UTE), propone al respecto la creación de una Centro de Intervención Telefónica a cargo de la Fiscalía General de la República y en el marco del proyecto de la Ley especial de la intervención de las telecomunicaciones[72] las cuales se puede indicar varían de acuerdo al fin que se pretende alcanzar.

Nuestra Constitución prohíbe a efecto de restringir o evitar una acción, de intervenir o interceptar una comunicación; como ya antes se ha indicado. A pesar de ello estas acciones se pueden realizar por diferentes medios tecnológicos sea obstruyendo o interponiendo algo a la comunicación y poder captar lo que en una conversación se trate, llamase a estas posibilidad el empleo de métodos de grabación magnetofónicas o digitales, desvió de llamadas, micrófonos ocultos o aparatos de escucha a distancia.

A partir de lo mencionado se puede señalar a manera de ejemplo al utilización del Código B9[73], empleado por TELECOM para denominar cuando una línea se encuentra interceptada, desviándola de su ruta original hacia otro lugar sin llegar a interrumpirla. El citado hecho origino que se formulara el Acuerdo Legislativo No 125[74] del 5 de octubre de 2000, en el que se indica que el uso del código B - 9 y de cualquier otro método utilizado con el fin de interferir, interceptar o intervenir las comunicaciones telefónicas es ilegal”.

Debe considerarse que la utilidad de analizar la escucha telefónica radica en la protección misma que de ellas hace la Constitución, considerándose que no todo el contenido de la información que manejan los ciudadanos es acertada o atinente al objeto de la escucha ya que no se puede sacrificar el ejercicio de un derecho fundamental en principio por que es el mismo Estado el que debe tutelar los intereses jurídicos.

En materia penal la tutela de los derechos es de los intereses de más alto valor, según expresiones de Soler[75] es a través de las funciones o fases la de juzgar la que limita el ejercicio de derechos y tutela los derechos al mismo tiempo.

Es así que la intimidad como derecho fundamental puede ser sacrificado en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto. Tal afectación es posible solo por la decisión judicial que haya de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constituya trato degradante alguno.

El sacrificio de la intimidad siguiendo lo planteado con anterioridad solo sería eficaz si entran en juego presupuesto como: a) la legalidad; b) principio de justificación teleológica. Así como requisitos tales como; la jurisdiccionalidad, la motivación de la resolución judicial que lo autoriza, idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

Debe señalarse que la doctrina establece que los derechos fundamentales pueden ser limitados y su fundamento radica en una investigación penal de los delitos, siendo que se debe atender al clamor de la investigación y el descubrimiento de los culpables siempre que en ello prive la defensa de libertad y el respeto a las concesiones constitucionales.

De ahí que la información que se le brinde a la sociedad no debe ser parcializada ni mucho menos ambigua a fin de lograr un objetivo que a futuro afecte a la misma población y se dice a partir de la información que proporcionan los medios de comunicación y los organismos que propugnan la defensa de la sociedad y que lejos de edificarla la destruyen.

CAPITULO CUATRO

BIENES JURÍDICOS EN CONFLICTO CON LA APLICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

1. Análisis constitucional del derecho a la intimidad

La intimidad y el derecho a su respeto adoptan en la actualidad un entendimiento positivo que no se reduce a la exclusión del conocimiento de una persona a sus secretos, de ahí que el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos la obligación de adoptar cuantas medidas fuesen necesarias para hacer efectivo los derechos de sus ciudadanos y preservar de potenciales agresiones los ámbitos reservados de su vida personal y familiar.

De lo mencionado surge la necesidad de clarificar el objetivo que el constituyente, con el reconocimiento y las facultades conferidas en el artículo 24 de nuestra constitución ha tenido hacia el derecho a la intimidad. Para ayudarnos en esta tarea debemos partir de los hechos ya señalados por la norma constitucional y los motivos por los cuales se ha planteado la disposición antes mencionada

1. Límites constitucionales de protección al derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad de acuerdo a nuestra constitución inicia con la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones, la cual por si misma posee eficacia al restringir cualquier acción que pretenda vulnerarla. Dicha garantía se vuelve oponible frente a cualquier tipo de afectación proveniente tanto de una entidad pública como de un particular, pues si bien es cierto se otorga cierta facultad, la misma no puede trascender a aspectos que no tengan relación con el objeto mismo de la intervención telefónica.

En todo caso cuando un derecho corresponde a la esfera de libertad del individuo, por tanto es valedero afirmar que una afectación provenga de un particular, como señala Lucrecio Rebollo Delgado[76] *Los derechos fundamentales no siempre cabe entenderlos como limitadores del poder estatal, sino también como limitadores de los derechos de otros individuos...*, puede señalarse, que en todo caso lo que las normas contenidas en la constitución buscan proteger es la libertad de los ciudadanos, no limitar o interferir el ejercicio de derechos.

Se puede deducir, que la garantía a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación telefónica protegida, pues lo que se tutela es precisamente la libertad de la comunicación.

Al indicarse la existencia de límites al ejercicio de un derecho, como lo es la intimidad de las comunicaciones, se parte de la idea de que todo derecho también tiene o genera

obligaciones que se deben cumplir, sean estas de la persona o del gobierno del Estado. Como ya se ha mencionado la intimidad se enmarca en las libertades del individuo, por lo cual se vuelve difícil hablar de una limitación a su ejercicio más cuando se trate de las telecomunicaciones.

Debe señalarse que la única excepción a la protección a la intimidad, la encontramos en el artículo 29 de la constitución, que señala que de manera excepcional se puede suspender el ejercicio del derecho contenido entre otros en el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, pero la misma no excedería en ningún caso de 30 días salvo que se prolongue por medio de decreto legislativo.

Así mismo, la actual redacción del artículo 24 de nuestra Constitución, señala una serie de factores que limitan el ejercicio de este derecho, encontrando como primer factor el que se pueda mediante autorización judicial escrita y motivada, intervenir la intimidad de una comunicación o telecomunicación.

Como ya se ha mencionado con anterioridad el hacer alusión a que la resolución que autorice el uso de intervención a las comunicaciones telefónicas conste por escrito obedece a garantizar los derechos del afectado de igual forma el que sea motivada, lo que nos lleva a que no sea antojadiza y cuente con el fundamento suficiente que ampare el que se lleve a cabo.

Pero no es solo la autorización judicial la que debe observarse ya que la misma reforma constitucional establece que adicional a la autorización judicial, debe crearse una ley especial que regule los aspectos relativos a la limitación del derecho a la intimidad. Pero esta ley no solamente es creada con el fin de autorizar judicialmente la intervención a las comunicaciones sino también la de identificar los delitos en que se aplicaría, sino también establecer los controles e informes que se rendirían a la Asamblea Legislativa.

2. Protección que la Constitución le da a la intimidad

El concebir a la Constitución como una norma surgida del poder constituyente pone de manifiesto su carácter de norma superior a cualquier otro tipo de ordenamiento jurídico, por ser la fuente principal de la que emanan los demás ordenamientos jurídicos.

Al hacer referencia a que la Constitución es la fuente de la que emanan las demás normas jurídicas, es en razón de que es la misma Constitución la que crea y establece los poderes del Estado. Así encontramos que el artículo 83 de nuestra Constitución señala que *“la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce de manera prescrita y dentro de los límites de la Constitución.”* Es decir, señala que es la persona la que es objeto de protección hecho similar ocurre con el artículo 1 de la misma norma primaria la cual reconoce la obligación de Estado frente a la persona a quienes se le considera como el fin de la organización estatal.

Ha de considerarse, por tanto, que si la Constitución es una norma jurídica, también puede ser susceptible a exigirse el que sus normas protejan y validen derechos, lo cuales son susceptibles de aplicarse tanto por un juez como por cualquier órgano de derecho, lo que lo vuelve una norma directa. Lo anterior implica que los derechos contemplados en la norma constitucional, que son los derechos fundamentales, han de ser resguardados por ser en si mismo, normas jurídicas que establecen limitaciones a los poderes públicos, que como vemos en el inciso segundo del artículo 24 señala la prohibición a la interferencia o intervención telefónica y deja la posibilidad excepcional de que pueda realizarse bajo autorización judicial.

Así debemos señalar que la autorización judicial, a la que nos hemos referido con anterioridad, considera a la Constitución como una norma jurídica plena, ya que establece límites jurisdiccionales a la actividad del Estado, delega en el juez mediante las resoluciones el hacer valoraciones jurídicas y ponderar el peso de la Constitución frente a las leyes secundarias a través de declarar la inaplicabilidad de una ley por vicios de inconstitucionalidad.

Un último aspecto, por así llamarlo, por el cual se considera que la Constitución es una norma jurídica es por que esta es fuente del derecho, incluida la ley, ya que la Constitución es una fuente legítima puesto su validez radica en garantizar que una norma jurídica tenga respaldo de una norma de carácter superior y con ello evitar se consumen violaciones a los derechos de los ciudadanos. Como consecuencia de su supremacía todas las demás fuentes formales del derecho se subordinan a ella

Jaime Williams señala al respecto, que dicha subordinación es doble *a. Subordinación de carácter formal que consiste en que las fuentes formales deben ser creadas por los órganos y los procedimientos que la propia Constitución establece; y, b. Subordinación material, es decir, que las restantes fuentes formales no pueden contradecir el contenido o materia de la constitución.*[77]

3. Interpretación constitucional del artículo 24

A pesar de considerarse que existe una claridad respecto a la prohibición de intervenir una telecomunicación, es evidente que la norma contenida en el artículo 24 de nuestra Constitución, aún adolece de faltas de explicación o de aclaración sobre el sentido de algunas de las expresiones contenidas en ella.

Siendo que, la Constitución nace de la voluntad de los constituyentes, pero una vez aprobada la norma constitucional esta sujeta a la interpretación que de ella hagan gobernados y gobernantes, tenemos, por tanto, que decir sin entrar en un análisis exhaustivo de las formas de interpretación de la Constitución, que el estudio de estas formas de interpretación obedece a buscar las razones por las cuales el constituyente busca limitar un derecho contenido en ella.

Partiendo de la búsqueda de esa explicación encontramos que existen dos grandes sistemas doctrinales de interpretación constitucional, el primero de ellos es el denominado sistema reglado, en el cual los principios y líneas directrices de interpretación se hallan determinados por el legislador.

El segundo de esos sistemas es el denominado no reglado o de interpretación libre, cuando el legislador no determina las reglas de interpretación.

La importancia real de la interpretación constitucional, en el campo que nos ocupa, radica en el hecho de que la Constitución, es un complejo normativo en el que se funda el orden jurídico político, dado que la exégesis de una norma constitucional puede impactar en todo el derecho positivo y en las relaciones políticas de los poderes del Estado.

Por tanto, debe atenderse, en cuestiones de interpretación, a la libertad del individuo puesto que debe buscarse lo que mejor convenga a la persona, es decir, a la protección a sus derechos fundamentales a este proceso hermenéutico se le denomina principio "*in dubio pro libértate*", que tiende a que al momento de interpretarse la constitución se haga en forma unitaria limitada únicamente por la jerarquía de los valores que la constituyen.

4. Identificación constitucional del derecho a la intimidad

La identificación de la intimidad como derecho obedece en principio que debe establecer a quien corresponde la obligación de tutelar y respetar dicho derecho, tal es así que encontramos que la intimidad se encuentra incluida dentro del derecho a la libertad como la manifestación que el individuo hace de sus pensamientos de lo intrínseco a su persona a un grupo limitado de personas a quienes el mismo escoge para darlo a conocer.

El derecho a la intimidad o a la libertad a la intimidad ha sido reconocido por las constituciones anteriores a nuestra actual constitución, sin embargo, no es sino hasta esta que el derecho a la intimidad aparece plasmado como tal en el inciso segundo del artículo 2 de nuestra Constitución, pero más específicamente, referido a las comunicaciones en el artículo 24.

Debe referirse que ambos artículos se encuentran enmarcados dentro del Título II de la Constitución referido a "Los derechos y garantías fundamentales de las persona" y más específicamente en su capítulo I "Derechos individuales y su régimen de excepción", es decir, se encuentra enmarcado dentro de la protección que se busca darle a la persona y a la protección de sus derechos.

2. Análisis constitucional de la intervención telefónica

La intervención de las comunicaciones es un problema complejo, puesto para entender su razón de ser, debe indicarse que la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas aparece como una garantía normativa del derecho a la intimidad por cuanto sirve como un instrumento de protección.

Así podemos observar que en nuestra constitución dicha garantía se encuentra regulada en el Art. 24 de la Constitución de la República, que a la letra establece en su parte final: "*..Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.*".

Desde una perspectiva constitucional debemos deducir que lo relevante es la injerencia de terceros extraños a una comunicación, independiente de los medios o formas que se utilicen para captarla o intervenirla, puesto lo que se protege es la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas.

Dicho lo anterior es necesario destacar que el mismo orden constitucional establece o mejor dicho normativiza los derechos que reconoce, así tendremos que el reconocimiento de un derecho o una garantía vienen aparejada la responsabilidad del legislador de protegerlo y garantizarlo, a través de los medios legales. Pero a fin de entender esta situación es necesario conocer el carácter normativo de la Constitución y como es que la misma realiza esta función.

1. Utilidad de la Intervención telefónica

Si la intervención a las comunicaciones apareja una afectación a un derecho fundamental, aún cuando sea autorizada por vía judicial, vale preguntarse ¿Qué necesidad existe de su utilización?

Ciertamente la intervención telefónica tiene una utilidad muy amplia en el régimen investigativo dado que al penetrar en lo profundo del individuo en los espacios reservados de su libertad existe también la posibilidad de encontrar aspectos relativos a la comisión de delitos a quienes los han realizado.

Dicha medida a pesar de ser útil, implica se respete la intimidad de lo secreto que no tenga relación con lo investigado. Lo anterior eleva al grado de garantía la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, a partir de ello podemos citar lo dicho por León Duguit quien divide las garantías constitucionales en *preventivas* y *represivas*, siendo las primeras aquellas que buscan evitar las violaciones a las disposiciones constitucionales, así como se puede apreciar en la parte primera del inciso segundo del artículo 24 de nuestra Constitución el cual señala la prohibición de la intervención telefónica por ser reconocida como una garantía del individuo. Siendo que esta garantía busca proteger el nivel más íntimo de la

libertad del individuo como son los pensamientos y la forma en que se manifiestan a otros que el mismo propietario del secreto escoge para darlos a conocer.

La segunda división que realiza Duguit las identifica como *represivas*, que son las que operan cuando las garantías preventivas han sido insuficientes para evitar o impedir el quebrantamiento de las disposiciones constitucionales. Sobre esto se puede señalar que la inviolabilidad de las comunicaciones limita la actividad de los particulares como del mismo Estado, de tener intromisiones abusivas en ellas, por tanto le da al individuo el poder emitir y recibir una comunicación, sin que sufra o se le afecte su libertad.

De conformidad a nuestra Constitución, la única afectación a este derecho permitida es cuando es ordenada por mandato judicial, con el fin de garantizar el derecho de la persona a recurrir en un caso la medida empleada no este acorde a las acciones que se persiguen o sea excesiva o no sea la persona contra quien debía intentarse la medida.

A fin de garantizar la efectividad de la medida de la intervención telefónica, el gobierno y sus autoridades tienen la obligación de proteger a la persona frente a cualquier tipo de afectación o intromisión abusiva a su intimidad, tal es así que la prohibición como ya se estudio anteriormente va en contra de terceros como contra el mismo Estado[78].

Lo anterior supone que al tenerse una ley que efectivice la realización de esta medida excepcional de la intervención telefónica podría encontrarse una mayor utilidad que la expresada ya que únicamente nos podemos referir a ella desde el punto de vista constitucional no así desde el punto de vista aplicativo que en resumidas cuentas es donde se pueden encontrar los aspectos favorables como desfavorables, el solo hecho de que no se este aplicando la medida denota el respeto a las normas y garantías constitucionales por parte de los entes investigativos.

2. Órganos o instituciones responsables de la realización de una intervención telefónica

Debemos considerar que por mandato constitucional al labor investigativa es una función propia de la Fiscalía General de la República con colaboración de la Policía Nacional Civil, tal atribución es designada en forma específica en el artículo 193 numeral 3º al señalar que le corresponde a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil, cuya función se encuentra a su vez determinada en el artículo 159 que en su inciso ultimo señala en forma taxativa “..., así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito,...”.

Por tanto, debiera entenderse que estas serian las instituciones encargadas de la realización

de la investigación, pero respecto a la intervención telefónica se habla sobre la creación de un organismo distinto que colabore, así la Ley de Intervenciones Telefónicas, hace referencia a la creación de un Centro de Intervenciones e inclusive a criterio de UTE la creación de “Unidades Móviles”[79].

Debe señalarse que respecto a quien se tiene en estudio asignar la tarea de intervenir las comunicaciones expertos en telecomunicaciones sugieren dos modelos de intervención. Uno el que las empresas de telefonía mediante solicitud de la Fiscalía General de la República acceder a una línea telefónica para escuchar o grabar sus comunicaciones. Un segundo modelo propuesto es que la Fiscalía tenga su propio centro de intervención, adscrito a la misma, con acceso a la red de las empresas de telefonía y se “*enrute*” (*sic*) de forma automática las llamadas generadas de un número para ser escuchadas y grabadas.[80] A criterio de los medios de comunicación este último será el modelo que se acordaría.

En todo caso el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, estaría adscrito y supervisado por la Fiscalía General de la República, aún cuando como hemos analizado a esta le corresponde dirigir la investigación y es a la Policía Nacional Civil el realizarla.

3. Limites a la realización de una intervención telefónica

Al hacerse referencia a las garantías constitucionales también se hace referencia al control que se realiza a la actividad del estado. Nuestra constitución en su artículo 24 hace alusión a las formas a utilizarse para implementar una medida excepcional como lo es la intervención telefónica.

Rubén Hernández Valle[81] citando a Galeotti señala que *se deduce que el ámbito de las garantías constitucionales no se limita a la protección de los derechos fundamentales, sino que abarca la protección de los bienes constitucionalmente tutelados*. Es decir que la utilización de una medida excepcional como lo es la intervención telefónica no afecta únicamente la libertad individual sino a la colectividad que de ella pudiera desprenderse ya que las normas constitucionales no pueden interpretarse aisladamente sino en su conjunto orgánico e intrínseco.

Es así como encontramos la teoría de control constitucional propuesta por Karl Loewestein[82], quien señala que las técnicas de control son estructuralmente de dos tipos: 1) *intraórganos*, que son los controles internos de una institución; y, 2) *interórganos*, cuando el control es realizado entre diversas instituciones que cooperan en la gestión estatal.

Pero el control a la actividad del Estado, en el tema de estudio, tiene sentido cuando se habla de que la Constitución es concebida como un instrumento de limitación y control del poder,

más cuando el ejercicio de ese poder lleva inmerso el dotar de manera excepcional de capacidades que afectan o limitan derechos fundamentales, pero más que una limitación al ejercicio de facultades se busca resguardar al individuo de intromisiones a su libertad la cual la misma constitución le ha reconocido.

Es así como encontramos que la norma contenida en el artículo 24 de nuestra Constitución y que es resguardada por nuestro Código Penal, prohíbe en principio la intervención a las telecomunicaciones, no obstante y de manera excepcional permite la realización, a los entes investigativos intervenir de manera temporal una comunicación.

Surgiendo en este primer momento el primer control interorganico, el cual a su vez constituye el primero de los denominados controles difuso de constitucionalidad, ya que quien faculta la realización de esta medida es el órgano judicial, pero al mismo tiempo la norma constitucional establece un control intraórganico ya que la resolución que autoriza esta medida debe fundamentarse y constar por escrito para que tenga validez, ya que la constitución también establece la independencia funcional de los jueces quienes no están sometidos a ningún control. Pero sus fallos si es sujeto a control por parte de un tribunal superior mediante los medios impugnativos, de ahí la necesidad que la resolución conste por escrito y sea motivada.

También este artículo establece que cualquier funcionario que violente la norma constitucional es sujeto a destitución de su cargo lo que denota la existencia de un control interno.

El mencionado artículo establece la reserva de ley, por la cual se le da la atribución a la Asamblea Legislativa de crear una ley que regule los aspectos propios de aplicación de la intervención telefónica y de la cual aún se tiene estudio por la actual asamblea.

Pero estos aspectos atañen a nuestro estudio en razón de una intervención punitiva del Estado, en todo sentido pasa de ser jurídica a una legitimación no jurídica o política. De ahí que tratadistas como Luigi Ferrajoli[83] propugnen por lo denominado *salus rei publicae, suprem a lex* (que la salud de la república sea la ley suprema), en la búsqueda de que las normas constitucionales continúen teniendo validez y no sean objeto de arbitrariedades a causa del populismo o injerencia de grupos de poder.

3. Facultades que asisten a la persona frente a la violación a sus derechos por una intervención telefónica

Debe señalarse que con respecto a los derechos que le asisten a un persona en caso se le afecten sus libertades se contempla en el artículo 2 de nuestra Constitución, específicamente al referirnos a la intimidad, la indemnización como mecanismo de reparar los daños de carácter moral que se ocasionaran, así mismo el inciso segundo del artículo 24 siempre de la constitución al referirse a la utilización de un medio como la intervención telefónica. Otra de las medidas contempladas a pesar de no constar

taxativamente es la de la rectificación ya que la decisión judicial adoptada se puede someter a un re-examen por parte de un tribunal superior que podría determinar si la medida fue apropiada o no.

Pero a fin de determinar estos aspectos a continuación estudiaremos estos dos factores que podrían dar lugar a un cambio en las medidas aplicadas respecto de una comunicación telefónica.

1. Rectificación

La rectificación en un concepto apropiado puede entenderse como aclarar la verdad de lo dicho o hecho, enmendar lo que se ha tergiversado por error o malicia de uno mismo o de los demás.

Hacer referencia a un aspecto tal como la rectificación, debe partir del hecho de que este está ligado íntimamente con la respuesta que se da aun agravio, es decir, a actuar contra un acto consumado que afecta la moral de la persona.

Debe indicarse al respecto que los autores consideran que la rectificación no agota la acción penal, respectiva prevista por el ordenamiento jurídico, lo complementa[84], dado que la rectificación busca reparar el daño moral causado, como un deber para quien ocasiono este daño.

Es necesario destacar que JACQUES BOURQUIN[85] señala que *una rectificación sólo es útil en la medida que repare el perjuicio. Para que repare el perjuicio. Para que sea plenamente eficaz es preciso que sea rápida*, lo que nos hace suponer que al mismo tiempo en que se busca darle efectividad y al mismo tiempo sancionar conductas delictivas también se prevean formas en que se resguarden o restituyan derechos, cuando exista equivocación o extralimitación en el ejercicio de una facultad constitucional.

2. Indemnización

El artículo 2 de nuestra Constitución establece en su inciso último el derecho a indemnización por los daños de carácter moral. Pero el señalamiento hecho por la norma constitucional nos alienta a definir ¿Qué es la moral?, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como lo *perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia*, es decir se trata de aspectos relativos a la persona.

El artículo 2 mencionado enumera los derechos de la persona los cuales han de ser protegidos dentro de tan amplia enumeración, se contempla que se debe de garantizar el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

Al ceñirnos al objeto de la presente investigación podemos observar al igual que con el artículo 2 que el artículo 24 de nuestra Constitución, señala en su inciso tercero: *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.* El citado artículo nos indica el deber de asegurar que la utilización de la intervención telefónica no se realice sino conforme a las formas procedimentales que el mismo menciona.

El único problema con el que nos encontramos en este punto es el hecho de que no se cuenta con la ley que le de precisión a esta norma constitucional, por tanto no se puede cuantificar la eficacia de la misma y más aún la efectividad de la mencionada indemnización, puesto el ya citado artículo 2 y la indemnización que indica han estado vigentes desde 1983 fecha en que se promulgo nuestra actual constitución sin que por ello sea efectiva ni mucho menos operativa.

4. El *ius puniendi*, la intervención telefónica y el derecho a la intimidad

El Derecho penal solamente es admisible partiendo de la premisa de que se recurrirá a sus normas sólo cuando no existan sistemas punitivos menos lesivos, y por tanto debe ser efectivamente necesario. Esta necesidad la determina la protección de bienes jurídicos penales. Debemos por ello tener bien presente y analizar qué bienes jurídicos merecen la denominación de penales y son consiguientemente susceptibles de amparo por parte del Derecho penal. Para ello debemos primero detenernos en lo que define el término de bien-jurídico.

El concepto dogmático de bien jurídico, acuñado por Birnbaum a mediados del S. XIX, se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho. Esta concepción es demasiado abstracta y por ello no cumple con la función delimitadora del *ius puniendi* que pretendemos revelar en el presente estudio.

Según Von Liszt, y bajo una concepción material del bien jurídico, su origen reside en el interés de la vida existente antes del Derecho y surgido de las relaciones sociales. El interés social no se convierte en bien jurídico hasta que no es protegido por el Derecho.

El concepto político criminal del bien jurídico trata de distinguir el bien jurídico de los valores morales, o sea trata de plasmar la escisión entre Moral y Derecho, que si bien a veces pueden coincidir en determinados aspectos, no deben ser confundidas en ningún caso. Esta concepción del bien jurídico es obviamente fruto de un Estado Social y Democrático de Derecho, y dada su vertiente social, requiere una ulterior concreción de la esfera de actuación del Derecho penal a la hora de tutelar intereses difusos.

El Derecho penal tiene su razón de ser en un Estado social porque es el sistema que garantiza la protección de la sociedad a través de la tutela de sus bienes jurídicos en su calidad de

intereses muy importantes para el sistema social y por ello protegibles por el Derecho penal.

Hay criterios que sirven para determinar la importancia social del bien objeto a examen como son su reconocimiento constitucional, aunque este criterio es limitado dado que, entre otras razones, el reconocimiento de los bienes y derechos recogidos en la Constitución está dirigido principalmente a controlar la actuación de los poderes públicos (y no de los demás ciudadanos a excepción de algunos derechos fundamentales como al honor, a la intimidad, entre otros).

Así debemos partir del hecho de que la intervención telefónica es un medio instrumental, que limita temporalmente el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, a través del registro y grabación de las conversaciones telefónicas de un imputado u otros sujetos con el que éste se relacione.

La mencionada limitación de derechos como bien establece el artículo 24 de la constitución debe ser ordenada por juez competente mediante resolución motivada, en relación a un hecho punible de especial gravedad o complejidad, con la finalidad de investigar dichos delitos y/o recabar prueba en relación con el hecho delictivo y la participación de su autor.

Adicional a ello, el Art. 24 de la Constitución regula una serie de requisitos que se deben cumplir para autorizar una intervención a las telecomunicaciones, tales como la obligación del legislador de regular, mediante la creación de una ley que determine los casos y procedimientos que se deben cumplir para que la prueba recopilada no se considere prueba ilícita, al violar o menoscabar derechos fundamentales o vulnerar requisitos procedimentales de legalidad.

En definitiva, la futura legislación sobre la medida de intervención de las telecomunicaciones deberá recoger una serie de garantías y presupuestos para su adopción y ejecución, que tiendan principalmente a otorgar protección dentro de lo posible al individuo que ve su derecho fundamental limitado, sin olvidar su finalidad investigadora, ya que *“no puede ser eficaz la limitación de los derechos de todos los ciudadanos para contener el poder punitivo que se ejerce sobre estos mismos ciudadanos[...]si se legitima esa lesión a los derechos de todos los ciudadanos, se concede al poder la facultad de establecer hasta qué medida será necesario limitar los derechos para ejercer un poder que está en sus propias manos. De ese modo, el estado de derecho habrá sido abolido”*[86].

5. La intervención telefónica y la afectación al derecho a la intimidad

Con la reforma constitucional del Art. 24 se configura la permisión de intervenir las telecomunicaciones, de manera excepcional, previa autorización judicial y temporalmente.

Dicho lo anterior consideramos que la intervención de las comunicaciones es una medida

judicial que afecta principalmente el derecho fundamental a la intimidad de las comunicaciones especialmente a su secreto, pues dicha medida supone una intromisión a él.

Asimismo, es de tener en consideración que en un primer momento, la doctrina y la jurisprudencia, consideró que el secreto de las comunicaciones era una manifestación más del derecho a la intimidad, aunque en la actualidad, se entiende que el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones son derechos distintos y autónomos.

Según Gimeno Sendra, las intervenciones telefónicas consisten en *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 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 a efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible para poder pre constituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor.*[87]

A pesar de la posible restricción o limitación del derecho fundamental a la intimidad, es de considerar que, este derecho esta sometido a un doble condicionamiento: a) El principio de Legalidad, es decir, la existencia de una ley que autorice a la autoridad judicial la limitación del derecho a la intimidad; y, b) la propia resolución judicial, la cual deberá ser escrita y motivada, pues sólo a través de la motivación se preserva el derecho de defensa y se puede hacer el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece.

El Tribunal Constitucional Español ha establecido en su sentencia 37/1989, de 15 de febrero, que *la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues no es éste un derecho de carácter absoluto, pese a que la Constitución, al enunciarlo, no haya establecido de modo expreso la reserva de intervención judicial que figura en las normas declarativas de la inviolabilidad del domicilio o del secreto de las comunicaciones (núms. 2 y 3 del mismo art. 18). Tal afectación del ámbito de la intimidad es posible sólo por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la intimidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato degradante alguno.*[88]

6. Órganos e instituciones que protegen la intimidad de las comunicaciones

Como ya en párrafos anteriores hemos comentado toda norma constitucional, debe tener aspectos concernientes a su aplicación y órganos o instituciones que velen por que esa aplicación no exceda las atribuciones otorgadas por la norma constitucional.

En este punto vale recalcar que las normas constitucionales no se pueden observar de manera aislada ya que son en si un conjunto normativo.

La aplicación de una intervención telefónica acarrea muchos aspectos que van contra los derechos fundamentales de las personas por que se restringe, limita y hasta se entrometen en la intimidad de estos. De ahí que la norma constitucional establezca tantos órganos e instituciones que se vean involucradas en la autorización de esta medida.

Siendo que aún no existe ni acuerdo sobre quien es el que realizaría la intervención ya que en los medios de comunicación se habla de que quien realizaría la escucha telefónica sería una institución nueva creada para tal fin denominada Centro de Intervención Telefónica dirigida por la Fiscalía General de la República, dejando por fuera la labor investigativa de la Policía Nacional Civil que por mandato constitucional[89] le corresponde realizar.

Pero en todo caso es necesario identificar y señalar las instituciones u órganos que protegerían y a la vez facultarían realizar una intervención telefónica. Así encontramos lo siguiente:

1. Judiciales

Uno de los avances más significativos de la Constitución de 1983, fue su contribución a la protección de los derechos de los ciudadanos, al consagrar la obligación del Estado de que se alcance la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, lo que ha derivado en que los jueces tomaran en serio el respeto hacia los derechos fundamentales y las aplicaran en sus decisiones.

Dentro de los cambios que impulsara la Constitución de 1983, se encuentra la protección a la intimidad de las comunicaciones y más recientemente la incorporación de la protección judicial al derecho a la intimidad, la Constitución no se limita a incorporar formalmente las facultades de los jueces con respecto a la autorización de una intervención telefónica, sino que ordena valiosas acciones judiciales para su efectiva protección.

Por mandato constitucional el órgano judicial mediante los diferentes tribunales es el principal llamado a proteger los derechos de los ciudadanos, mediante la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, esta facultad conferida a nivel constitucional[90] esta en íntima relación con la autorización de la intervención telefónica que debe ser sometida a control judicial.

Debe señalarse que la potestad conferida a nivel constitucional no se limita a la simple autorización sino que plantea formas en que se debe desarrollar, tales es que sea por escrito y tenga motivación, es decir, que la autorización no puede ser verbal y tiene que ser preexistente a su realización y además que la misma fundamente jurídica y materialmente su necesidad. No obstante estar clara la potestad judicial, lo que no está claro es, que tribunal sería el encargado de autorizar y supervisar su ejecución, si ese fuera el caso.

2. Administrativos

Debe considerarse que la no existencia de la legislación que determine los procedimientos, para la realización de una intervención telefónica dificulta la labor de identificar las instituciones que tendrán participación o supervisaran la actuación de los encargados de realizar dichas intervenciones.

Así tenemos que la norma constitucional contenida en el artículo 24, plantea únicamente la obligación de rendir informes periódicos a la Asamblea Legislativa, única institución mencionada que no tiene participación directa en la investigación del delito, pero en adelante no se plantean instituciones de carácter administrativo que se encarguen de esa labor de supervisión.

No obstante, es de señalar que nuestra constitución establece en su artículo 194 Romano I numeral 7° dentro de las funciones de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos “7°.- *Supervisar la actuación de la Administración Pública frente a las personas*”. Lo anterior a pesar de no estar establecido dentro del artículo 24 supone que esta institución también puede observar e inclusive intervenir frente a la consumación de una violación a los derechos fundamentales a fin de evitar las mencionadas violaciones.

7. Marco legal aplicable a las intervenciones telefónicas

Además de nuestra Constitución es necesario identificar la legislación aplicable a las intervenciones telefónicas. Esto con el fin de identificar las acciones procedimentales que plantean para efectivizar y garantizar los derechos de los ciudadanos.

El primer obstáculo que encontramos en este análisis es la falta de aprobación de una ley especial que regule este medio investigativo, puesto el artículo 24 de la constitución, señala la necesidad de una ley que determine los delitos en los cuales podrá concederse la autorización para una intervención además de señalar en harás a garantizar la transparencia los controles e informes periódicos que se deberán rendir a la Asamblea Legislativa como las responsabilidades y sanciones para los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida de carácter excepcional.

Tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal no plantean artículos ni mucho menos reformas encaminadas a identificar acciones que autoricen una intervención telefónica, únicamente el artículo 302 del Código Penal establece, en su inciso segundo: “*En el marco de una investigación judicial o de la Fiscalía General de la República, no se considerará como interferencia o intervención telefónica, ni violación al derecho de intimidad, cuando*

se estuviere recibiendo amenazas, exigiendo rescate de una persona que estuviere privada de libertad o secuestrada o se pidiera el cumplimiento de determinados hechos a cambio de la liberación de dicha persona, o a cambio de no intentar ninguna acción penal o se trate de delitos de crimen organizado, y la víctima, el ofendido o su representante, en su caso, solicitaren o permitieren por escrito a la Fiscalía General de la República, la escucha y grabación de las conversaciones o acciones en que se reciban tales amenazas o exigencias. La escucha y grabación así obtenida podrá ser utilizada con fines probatorios en juicio y, en este caso, deberá ser valorada por el juez.”

El citado inciso fue reformado por medio de Decreto Legislativo N° 280, del 8 de febrero de 2001 y publicado en el Diario Oficial N° 32, Tomo 350, del 13 de febrero de 2001, es decir, mucho antes de la reforma constitucional y lo que hace suponer una inconstitucionalidad de dicho inciso, ya que nuestra constitución hasta antes del 2009, prohibía la interferencia o intervención telefónica y la planteada en este inciso es una muestra de intervención telefónica e ahí su ilegalidad.

Siendo que la norma especial sugerida por nuestra constitución es de carácter penal y dada la necesidad de la utilización de esta medida excepcional, causa extrañeza la falta de celeridad en la aprobación del texto legal y más de la poca difusión que se ha hecho de la misma, ya que se conocen de forma dispersa información sobre su contenido. Un medio de comunicación televisivo en una oportunidad numero la cantidad de delitos que podrían ser susceptibles de intervención, pero el listado es tan extenso que más pareciera una copia de los delitos regulados por el Código Penal y no una ley especial, tampoco se tiene en claro la situación de la realización de esta medida y quien la efectuaría.

Cuando nuestra constitución hace referencia a que una ley especial determinara los delitos objeto de investigación así como controles, informe, responsabilidades sanciones administrativas civiles y penales, esta última parte cuando apliquen esta medida en forma ilegal, el carácter de especial se da en razón de la forma en que se aprueba la ley ya que requiere el voto favorables de las dos terceras partes de los diputados electos

El objetivo de que se exijan estas mayorías es tratar de evitar que una mayoría circunstancial pueda aprobar una ley que pudiera ser rechazada por la mayor parte de la población.

Ciertamente las conductas que deberían ser objeto de fiscalización mediante la aplicación de la medida excepcional de la intervención telefónica, deberían ser todas las conductas delictivas, en harás a proteger a los ciudadanos, dado que limitar a ciertos delitos se estaría obviando la investigación por considerárseles de menor impacto a la sociedad.

Es necesario señalar que en todo caso la reacción estatal en el combate del crimen, no puede tener como base medidas o instrumentos viciados por los medios de comunicación que demandan por seguridad, lo que a su vez genera que la opinión pública y la clase política reaccionen demandando y ofreciendo seguridad.

Lo cierto es que el artículo 24 señala explícitamente que la ley a crearse debe determinar los delitos en los que se concederá la medida excepcional, y los procedimientos a aplicar, lo cual de redactarse de manera adecuada, dicha ley, podría determinar únicamente los procedimientos, acciones y sanciones y dejar la amplitud de delitos al Código Penal y no limitar las acciones para descubrir la verdad sobre los hechos delictivos.

Así debemos señalar que el primero de los objetos que debe proteger cualquier ley que se cree al efecto de esta medida excepcional debe ser el derecho fundamental a la intimidad, así como al secreto a las comunicaciones ya que el artículo 24 y su finalidad al momento de incorporarse al texto constitucional era la de salvaguardar la intimidad de las comunicaciones, por tanto es la primera garantía que se debe resguardar.

El segundo de los aspectos que ha de contener es el de malos procedimientos o procedimientos viciados, en este punto deben incluirse hasta los actos ilegales y arbitrarios, ya que se plantea que debe revestirse la intervención telefónica de todas las garantías posibles a fin de evitar abusos por parte de los funcionarios públicos.

8. Consecuencias de la aplicación de la intervención telefónica

Como hemos observado la consecuencia más directa que podemos encontrar de la aplicación de la intervención telefónica se encuentra en el serio riesgo que corre el ciudadano de que sus derechos fundamentales, como la intimidad, sucumba ante un derecho de excepción, como es el mencionado.

Siendo que en este punto encuentra significado la clásica tensión surgida entre el individuo y el Estado (*status libertatis versus ius puniendi*), que se ve en el detrimento de sus derechos y garantía individuales en contra posición de lo que la política criminal sugiere en palabras de Von Liszt[91] el derecho penal así como la constitución en los días actuales es la barrera infranqueable de la política criminal.

De lo anterior se desprende que la consecuencia directa de esta aplicación sería en principio la posible solución o esclarecimiento de los hechos delictivos, pero subsecuentemente también existe la posibilidad de que surjan elementos que no tengan relación con el delito y a pesar de existir la prohibición de guardar lo que no tenga relación con el delito, al no tener la ley que daría efectividad a la medida, no hay forma de garantizar que efectivamente se deseche dicho

contenido.

CAPITULO CINCO

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

A través del presente análisis podemos señalar que mediante la utilización de la intervención telefónica, como medio investigativo para perseguir el delito, con seguridad se verían afectados los derechos fundamentales de la persona, debido a que una medida de carácter excepcional como esta apareja reducción e inclusive quebrantamiento de los derechos individuales de la persona.

Debe considerarse que el fin de que persigue la norma constitucional es la de proteger los derechos de los ciudadanos y la ley penal representada en nuestro sistema por el Código Penal y Procesal Penal, buscan tutelar derechos de los ciudadanos y dado el carácter garantista de nuestra constitución la ley penal debe ir enfocada hacia esa finalidad.

La norma constitucional contenida en el artículo 24, no permite la realización de acciones en menoscabo de las telecomunicaciones, pero permite de manera excepcional y por tiempo limitado intervenirlas. Dicha norma no contempla el que lo secreto que no guarde relación con lo investigado sea divulgado ni mucho menos guardado para su posterior utilización, de hacerlo si se vería afectado el derecho a la intimidad de la persona propietaria de dicho secreto.

Con lo anterior no se esta justificando ni mucho menos diciendo que la intervención telefónica no violenta el derecho fundamental a la intimidad, aún de los investigados, sino que la constitución al ser un todo orgánico contempla la realización principios tan fundamentales como el de legalidad, presunción de inocencia entre otros que deben ser garantizado a fin de evitar que el violentar este derecho ocasione una vulneración mayor.

Siendo que es la Constitución la norma suprema ha de suponerse que cada uno de los derechos en ella consagrada encuentra su respaldo jurídico en otras normas de derecho la intimidad de las comunicaciones encuentra sanciones a sus infractores en los artículos 186 y 302 del Código Penal sancionando a quienes infringen este fundamental derecho.

Debe indicarse que al estudiar la intimidad como derecho fundamental, puede apreciarse, que este es un derecho al cual la misma constitución faculta a restringir tal es el caso del régimen de excepción, en cuya caso si puede restringirse este derecho.

Otro de los motivos por los cuales se puede restringir este derecho es cuando existe resolución judicial que faculte a realizar una intervención telefónica, pero dicha resolución debe

contener motivación, es decir, estar fundamentada y constar por escrito.

La falta de una ley que establezca los procedimientos especiales que determinen los delitos objeto de intervención, los procedimientos así como los controles e informes que deberán rendir a la Asamblea Legislativa los entes encargados de ejecutar esta medida excepcional, así como las sanciones ante cualquier tipo de arbitrariedad cometida por los funcionarios públicos con sus respectivas sanciones administrativas, civiles y penales, no colabora en nuestra investigación debido a que no permite que este análisis profundice sobre esos asuntos y que son de relevancia a esta investigación.

No obstante consideramos que el ceñir una norma, únicamente al contexto social que se vive en el momento de su creación no ayuda a la seguridad tanto jurídica como pública a la sociedad, una norma de carácter legal o *ius positiva* debe estar en concordancia a la necesidad real de la población de seguridad y no ha presiones de grupos económicos ni mucho menos de los medios de comunicación. La oferta de seguridad que el gobierno de la República debe otorgar es aquella en la cual la justicia social va acompañada de la seguridad, sin menoscabar o violentar derechos fundamentales, dado que con la creación de la ya famosa “Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones”, deberían quedar en lo obsoleto las normas que dicen proteger el derecho fundamental a la intimidad de las comunicaciones telefónicas.

Es necesario señalar que no existe una motivación ni preparación procedimental para acoplar las normas de la citada ley con el procedimiento penal que el nuevo Código Procesal Penal no contempla normas al respecto y de realizarse la ley se guiaría la introducción de la prueba mediante los mecanismos que la misma ley contempla.

Respecto a los procedimientos que se busca establecer debemos señalar que no se cuenta con respaldo legislativo ya que la mencionada ley aún esta en estudio , no obstante basados en la doctrina y jurisprudencia citada se puede señalar que el procedimiento a seguir como bien establece la norma constitucional del artículo 24, inicia con la resolución judicial que autoriza la realización de la intervención a la telefonía, no obstante menciona el citado artículo que dicha resolución deberá constar por escrito y ser motivada, para que la resolución cuente con motivación la Fiscalía General de la República o el ente encargado de presentar la solicitud deberá haber investigado previamente, sino no pudiera fundamentarse una petición como esta el que conste por escrito como en su momento se dio se da más en razón a resarcir cualquier daño de carácter moral o material que surja con la realización de esta medida.

Partiendo de una exposición amplia de los acuerdos de reforma constitucional anteriores ala actual reforma del artículo 24 podemos señalar que los delitos por los cuales se pensó esta reforma están encaminados al crimen organizado y por ende los delitos conexos a el como lo es el secuestro, extorción y otros delitos, pero la definición que da la Ley contra el Crimen Organizado

de lo que es el crimen organizado es bastante escueta y se limita a señalar que tipo de delito que se realiza con planificación de dos o mas personas, lo que a criterio personal no sería suficiente para decir que es este tipo de delitos lo que necesita dos personas para realizarse, a ejemplo de ello encontramos que el robo, el hurto muchas veces no se realiza por una sola persona sino hasta 5 individuos, la violación sexual tumultuaria también debería entrar en esta calificación. Como ya se ha mencionado el derecho penal no debe reaccionar ante presiones por tanto deben de considerarse que delitos serían realmente susceptibles a una intervención telefónica o dejar abierta la posibilidad de que respecto a los delito se recurra en forma supletoria a las normas del Código Penal.

Dicho lo anterior podemos decir que a fin de evitar que con la realización de una intervención telefónica se afecte a intimidad de las personas, debe aprobarse la ley que le daría efectividad, sin más dilaciones ya que consideramos que es una medida que ayudaría al combate del delito, pero, para ello es necesario que la ley establezca lo medios o acciones que van a velar por el respeto de los derechos fundamentales ya que no se tiene en claro cual es el procedimiento ni el articulado que al respecto se creara ya que únicamente se tiene información de los delitos y del mecanismo u organismo que será el que realice la intervención.

Por tales circunstancias creemos conveniente darle celeridad al proceso de aprobación y vigencia a la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, más aún someterla a discusión no solo con el grupo parlamentario sino con los diferentes actores del quehacer jurídico y judicial, a fin de que las normas contenidas en ella sean lo más veraces a las necesidades de seguridad y responda adecuadamente a la protección de los derechos de los ciudadanos.

Nuestra recomendación al respecto es que se realice un estudio a profundidad de los delitos que serían objeto de esta medida, y se evite realizar una extensiva enumeración de delitos ni hacerla demasiado escueta.

Profundizar en la protección a los derechos fundamentales ya que la medida como señala nuestra Constitución es **“excepcional”**, por tanto no debe en ningún momento considerarse de carácter permanente

2. RECOMENDACIONES

A partir del análisis realizado hasta el momento de las intervenciones telefónicas el medio probatorio, consideramos, sería idóneo en el combate a la delincuencia, no obstante aún falta desarrollar muchas medidas planteadas en la ley, una de las más importantes es el mecanismo técnico de cómo realizar la intervención ya que según la Ley Especial para la Intervención a las Telecomunicaciones esta labor será realizada por el Centro de Intervención a las Telecomunicaciones, el cual para toda la población hasta el momento se desconoce en que situación se encuentra si ya esta funcionando o no.

El problema fundamental de la intervención telefónica es su secreto y consideramos que es el principal problema que enfrenta, ciertamente debe quedar registro de lo actuado y a pesar de que la citada ley para las intervenciones telefónicas contempla su publicidad, pero pese a los controles que indica no señala que dentro del expediente se remita toda la información obtenida más solo aquella que tiene relación con el delito objeto de investigación.

Otro aspecto que hay que considerar a fin de plantearnos las recomendaciones es el plazo que se fija para realizar la intervención telefónica, el artículo 24 de nuestra Constitución señala que la medida será de carácter excepcional, a pesar de ello el artículo 12 de la Ley Especial para la Intervención a las Telecomunicaciones señala que el plazo podrá ser de hasta tres meses prorrogable hasta por tres periodos más, es decir, se habla de nueve meses que puede durar la intervención de un medio de comunicación, adicional a eso se encuentra el hecho de que el artículo 23 de la mencionada ley establece que si la Fiscalía no presentara requerimiento en el plazo de seis meses se deberá destruir lo recolectado se esta hablando que la medida excepcional se puede llegar a prolongar hasta por quince meses tiempo durante el cual no se cumplen.

Es necesario recomendar en el caso de las intervenciones a las telecomunicaciones que se revise a profundidad el contenido de la ley al igual realizar acciones de reforma o enmienda de la ley especial para las intervenciones telefónicas en el sentido de que realmente se convierta en una ley especial puesto que la lista de delitos en los cuales se aplicaría este medio probatorio es tan extensa que más hubiera sido una ley que detallara los procedimientos y se remitiera a las respectivas leyes penales para su calificación y aplicación.

Uno de los aspectos que consideramos es el que más controversia causa y que al final es el que realmente violenta la intimidad de las personas, son los plazos demasiado extensos que se han establecido, lo que contraria el espíritu mismo de la reforma constitucional del artículo 24 ya que se establece que la intervención telefónica se aplicara de manera excepcional y el artículo 1 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, garantiza el secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad, pero vale preguntarse cuales son las medidas que se plantean para su protección.

La misma Ley Especial para la Intervención a las Telecomunicaciones, plantea sus contra partes ya que se habla de la protección a la información recopilada y de la judicialización de las diligencias, pero faculta los descubrimientos casuales o conexos de otros delitos, así mismo se habla de la publicidad de lo actuado pero la protección de lo secreto que no interesa a la investigación se lo deja a las partes y a pesar de indicarse una serie de acciones que en todo caso buscan sancionar la infracción a lo secreto de las comunicaciones no se puede señalar que esto tenga los efectos que se pretenden proteger, a ejemplo de lo señalado hasta el momento nuestro Código Penal, vigente desde 1998 sanciona en sus artículos 186 y 302 las acciones cometidas contra la intimidad de las personas, que hasta el momento no han sancionado a ninguna persona ni institución a pesar de existir pruebas documentadas de intervenciones a cargo de compañías de telefonía.

Así podemos señalar que como medio probatorio la intervención telefónica y a las demás telecomunicaciones, es un medio probatorio idóneo en un país en el cual se respete a la persona como reza el artículo 1 de la Constitución, por ser el fin y fundamento de la actividad del Estado,

se espera que con las nuevas medidas no se revivan fantasmas del pasado y se le de efectividad a la protección de los derechos de los ciudadanos, cualquiera sea su rumbo dentro de nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. *“El Proceso Penal en Primera Instancia”*. Editorial Universitaria. San Salvador 1978

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS. *“Manual de Derecho Constitucional”* Tomo II. 3ª. Edición. Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia 1999.

BINDER, ALBERTO Y OTROS, *“Derecho Procesal Penal”*, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo 2006

CARBONELL., MIGUEL Y OTROS. *“Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina”* México, Siglo veintiuno editores 2002

CLIMENT DURÁN, CARLOS. *“La Prueba Penal”* TIRANT LO BLANCH, Valencia, 1999

CONDE ORTIZ, CONCEPCIÓN. *“La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad”* Madrid Editorial DYKINSON, 2005

DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO y TORRES MORATO, MIGUEL ÁNGEL, *«La Prueba Ilícita Penal. Estudio jurisprudencial»*, 3ª Edición, Thomson Aranzadi, España, 2003

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 22ª EDICIÓN Editorial ESPASA Madrid, España 2001

EL SALVADOR, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *“Sentencia de Amparo Constitucional 679-2002”. Rafael Antonio Rivas Quintanilla, contra actuaciones y omisiones del Jefe de la División de Personal, de la Subdirectora de Gestión, del Tribunal Disciplinario y del Tribunal de Apelaciones, todos de la Policía Nacional Civil, así como de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia”* 2004

FERNÁNDEZ STEINKO, ARMANDO. *“Las pistas falsas del crimen organizado: finanzas paralelas y orden internacional”*. Madrid, CATARATA, 2008

FERRAJOLI, LUIGI. *“Los fundamentos de los derechos fundamentales”*. Trotta Madrid 2001

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. *“Liber Amicorum”*. San José, Costa Rica: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1998

FRAGOSO, FERNANDO. *“Derecho y proceso penal constitucional”*, San Salvador E.S., Centro de Estudios Brasileiros, Embaixada do Brasil

GARCÍA MORILLO, JOAQUÍN. *“El derecho a la libertad”* Tecnos, Madrid 1998

GÓMEZ PAVÓN, PILAR. *“La Intimidación como Objeto de Protección Penal”*. Editorial Akal. Madrid 1989

GONZÁLEZ GAYTANO, NORBERTO. *“El deber del respeto a la intimidad”*. Universidad de Navarra, Pamplona 1990

HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN *“Derecho Parlamentario Costarricense”*, Investigaciones Jurídicas, San José , 1991

HERRÁN ORTIZ, ANA ISABEL. *“El derecho a la intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de datos personales”*. 1ª Edición, Librería-Editorial DYKINSON, Madrid, 2002

LINARES QUINTANA, SEGUNDO V.. *“Derecho Constitucional e Instituciones”*, Plus Ultra, Buenos Aires 1981

LOEWENSTEIN, KARL. *“Teoría de la Constitución”* , Ariel, Barcelona 1982

MAGAÑA, ÁLVARO *“Los derechos fundamentales y su desarrollo histórico constitucional en El Salvador”* Lecturas sobre Derechos Humanos, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ONUSAL El Salvador

MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTRO. *“Código Penal de El Salvador Comentado”* Tomo 2 Consejo Nacional de la Judicatura 2004

NOYA FERREIRO, MARÍA LOURDES. En *“La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal”*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2000

REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, *“El derecho fundamental a la intimidad”*, 2ª Edición, DYKINSON, Madrid, 2005

RECASENS SICHES, LUÍS. *“Los derechos humanos”*. Diánoia, 1974

RIVERA, JULIO CESAR. *“El derecho a la vida privada. Su regulación y contenido en la legislación y jurisprudencia comparada”* Revista de Derecho Privado Tomo LXXIII, Madrid, 1989

RIVES SELVA, ANTONIO PABLO. *“la interferencia de las comunicaciones en la jurisprudencia penal”* ARAZANDI Navarra 2000

RODRÍGUEZ TURCIOS, OTILIO. *“Historia de las Telecomunicaciones”* AHCIET - Asociación Iberoamericana de Centros de Investigación y Empresas de

Telecomunicaciones Emilio Vargas. 2007

SÁNCHEZ CARAZO, CARMEN *“La intimidad y el Secreto Médico”*. Ediciones Díaz Santos. Madrid 2000

SÁNCHEZ, JOSÉ CABANILLAS, *“Manual del Policía”* 2ª Edición. LA LEY ACTUALIDAD Madrid

SOTO ALVARES, CLEMENTE. *“Prontuario de Introducción al estudio del Derechos y Nociones de Derecho Civil”* México, LIMUSA, 2005

VILLALOBOS QUIROZ, ENRIQUE *“Un derecho humano olvidado: El derecho de Respuesta en la prensa”*, San José C.R., EUNED, Primera edición 1984.

WILLIAMS, JAIME. *“Las fuentes del Ordenamiento Jurídico en Chile”* Revista de Ciencias Jurídicas. Proyecto de reforma judicial República de El Salvador, No. 1 Año 1, San Salvador, 1991

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *«El Enemigo en el Derecho Penal»*, 1ª Edición 1ª Reimpresión, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2007

PERIÓDICOS

DIARIO EL MUNDO

EL DIARIO DE HOY

LA PRENSA GRAFICA

DIARIO EL CO LATINO

LEGISLACIÓN

EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA, ACUERDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL N° 3 de fecha 30 de abril de 2006, Publicado en el D.O. 82, Tomo 371 del 5 de mayo de 2006.

EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA. *“Acuerdo Legislativo No. 125”*, de fecha 5 de octubre de 2000, publicado en el D.O. No. 198 Tomo 349 el 23 de octubre de 2000

EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA *“Decreto Legislativo N° 142”*, del 6 de noviembre de 1997, publicado en el D.O. N° 218, Tomo 337, del 21 de noviembre de 1997.

EL SALVADOR, ASAMBLEA CONSTITUYENTE. *“Dictamen Único de comisión de la comisión*

de estudio del proyecto de Constitución” 1983 Exposición de motivos de la Constitución de la República de 1983.

EL SALVADOR. CÓDIGO PENAL

EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LA REPÚBLICA 1824.

EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LA REPÚBLICA, 1872

EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA 1950.

EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN DE 1983

EL SALVADOR, LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA. 2007

EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA. *“Ley de la Administración Nacional de Telecomunicaciones”*. D.L. N° 370, del 27 de agosto de 1963, publicado en el D.O. N° 163, Tomo 200, del 3 de septiembre de 1963.

NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL *“Declaración y programa de acción de Viena”* Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Vienna, del 14 al 25 de junio de 1993.

PAGINAS WEB:

- <http://es.wikipedia.org/>
- <http://www.asamblea.gob.sv/>
- <http://www.csj.gob.sv/>
- <http://www.diariocolatino.com/>
- <http://www.elmundo.com.sv/>
- <http://www.elsalvador.com/>
- <http://www.google.com.sv/>
- <http://www.jurisprudencia.gob.sv/>
- <http://www.laprensagrafica.com/>
- <http://www.rae.es/rae.html>

- <http://www.wordreference.com/sinonimos/>

ANEXOS

ANEXO 1

- Reforma al artículo 24 de la Constitución

REPUBLICA DE EL SALVADOR EN LA AMERICA CENTRAL

1



DIARIO OFICIAL



DIRECTOR: Luis Ernesto Flores López

TOMO Nº 383

SAN SALVADOR, JUEVES 4 DE JUNIO DE 2009

NUMERO 102

La Dirección de la Imprenta Nacional hace del conocimiento que toda publicación en el Diario Oficial se procesa por transcripción directa y fiel del original, por consiguiente la institución no se hace responsable por transcripciones cuyos originales lleguen en forma ilegible y/o defectuosa y son de exclusiva responsabilidad de la persona o institución que los presentó. (Arts. 21, 22 y 23 Reglamento de la Imprenta Nacional).

SUMARIO

	Pág.		Pág.
ORGANO LEGISLATIVO		MINISTERIOS DE HACIENDA Y DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL	
Decretos Nos. 33, 34, 35 y 36.- Se decretan, sancionan y promulgan reformas constitucionales a los Artículos 47, 48, 56 (inciso segundo) y 24.	4-9	Decreto No. 59.- Reforma al Reglamento de Recaudación de Cotizaciones al Sistema de Ahorro para Pensiones.	50
ORGANO EJECUTIVO		MINISTERIO DE ECONOMIA	
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES		Decretos Nos. 46, 47 y 51.- Ordénase reposición de folios.	
Decreto No. 60.- Reformas al Decreto Ejecutivo No. 48, a través del cual se establecieron las normas básicas de la organización, mandato y funcionamiento de la Sección de El Salvador de la Comisión de Seguimiento El Salvador-Honduras, creada el 10 de septiembre de 1996.	10-11	51-53	
MINISTERIO DE GOBERNACION		RAMO DE ECONOMIA	
Escritura pública, estatutos de la Fundación para el Desarrollo Local Piedra de Apoyo y Decreto Ejecutivo No. 53, declarándola legalmente establecida, aprobándole sus estatutos y confiriéndoles el carácter de persona jurídica.	12-20	Acuerdo No. 468.- Se autoriza la construcción de estación de servicio que se denominará "Estación de Servicio Don Bosco", la cual estará ubicada en el municipio de Santa Tecla.	
RAMO DE GOBERNACION		54	
Estatutos de las Asociaciones "Rallyeman de El Salvador" y de "Pastores y Líderes Evangélicos de El Salvador" y de la Iglesia "Profética Cristo mi Roca"; Acuerdos Ejecutivos Nos. 86, 116 y 97, aprobándolos y confiriéndoles el carácter de persona jurídica.	21-48	MINISTERIO DE EDUCACION	
MINISTERIO DE SEGURIDAD PUBLICA Y JUSTICIA		Decreto No. 65.- Reglamento General de la Ley de Educación Superior.	
RAMO DE SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA		55-74	
Acuerdo No. 10.- Conmutación de pena de presidio a favor del señor Juan Bautista Escobar Parada.	49	RAMO DE EDUCACION	
		Acuerdo No. 15-1797.- Se autoriza la creación de la Dirección Nacional Educame.	
		75-76	
		Acuerdo No. 15-0340.- Se autoriza a la Universidad Católica de El Salvador, para que imparta la carrera de Licenciatura en Ciencias de la Educación Especialidad en Matemática.	
		76	
		Acuerdo No. 15-0349-A.- Convenio Marco de Cooperación Administrativa-Financiera entre el Estado y Gobierno de El Salvador, por medio del Ministerio de Educación y la Iglesia Católica, a través de la Conferencia Episcopal de El Salvador.	
		77-96	
		Acuerdo No. 15-0617.- Se reconocen estudios académicos realizados por Elmer Antonio Solórzano Hernández.	
		97	

DECRETO No. 36

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO

- I- Que según lo establecido en el artículo 248 de la Constitución, la Asamblea Legislativa del anterior período, con fecha 29 de abril del presente año, acordó reformar el artículo 24 de la misma Constitución.
- II- Que de conformidad a la primera disposición Constitucional citada en el considerando que antecede, la reforma mencionada, para su plena vigencia, debe ser ratificada por la actual legislatura.
- III- Que habiéndose cumplido con los requisitos que la misma Ley Primaria determina para su modificación, es procedente ratificar la reforma a su artículo 24, en el sentido que 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.
- IV- Que asimismo, se establece que una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización, además se señalan los controles, los informes periódicos a este Órgano de Estado, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional.
- V- Que se innova en la disposición a reformar, que para la aprobación y reforma de la ley especial requerirá el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los Diputados electos; que en razón a lo establecido en los considerandos que anteceden, se hace necesario y procedente ratificar la reforma al artículo 24 de la Constitución.

POR TANTO:

en uso de sus facultades constitucionales y habiéndose dado cumplimiento a lo preceptuado en el Art. 248 de la Constitución, DECRETA, SANCIONA Y PROMULGA, la reforma constitucional siguiente:

Art. 1.- Refórmase el Art. 24 de la Constitución, de la manera 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”.

Art. 2.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los veintisiete días del mes de mayo del dos mil nueve.

CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA,

PRESIDENTE.

OTHON SIGFRIDO REYES MORALES,

VICEPRESIDENTE.

JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ,

VICEPRESIDENTE.

LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA,

SECRETARIA.

ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO,

SECRETARIO.

FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN,

SECRETARIO.

ALBERTO ARMANDO ROMERO RODRÍGUEZ,

VICEPRESIDENTE.

RODOLFO ANTONIO PARKER SOTO,

VICEPRESIDENTE.

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE,

SECRETARIO.

SANDRA MARLENE SALGADO GARCÍA,

SECRETARIA.

ROBERTO JOSÉ d' AUBUISSON MUNGUÍA,

SECRETARIO.

ANEXO 2

- LEY ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN A LAS TELECOMUNICACIONES



DIARIO OFICIAL



DIRECTOR: Luis Ernesto Flores López

TOMO Nº 386

SAN SALVADOR, LUNES 15 DE MARZO DE 2010

NUMERO 51

La Dirección de la Imprenta Nacional hace del conocimiento que toda publicación en el Diario Oficial se procesa por transcripción directa y fiel del original, por consiguiente la institución no se hace responsable por transcripciones cuyos originales lleguen en forma ilegible y/o defectuosa y son de exclusiva responsabilidad de la persona o institución que los presentó. (Arts. 21, 22 y 23 Reglamento de la Imprenta Nacional).

SUMARIO

	Pág.		Pág.
ORGANO LEGISLATIVO		MINISTERIO DE ECONOMIA	
		RAMO DE ECONOMÍA	
Decretos Nos. 267 y 268.- Se concede permiso a los Embajadores de El Salvador en las Repúblicas Federal de Alemania y de Nicaragua, respectivamente, para que puedan recibir condecoraciones.	4-6	Acuerdo No. 83.- Se autoriza al señor Carlos Denis Ramírez Ventura, para que amplíe instalaciones de estaciones de servicio.	27-28
		MINISTERIO DE EDUCACION	
		RAMO DE EDUCACIÓN	
Decreto No. 270.- Declárase, simbólicamente, "Capital de la República de El Salvador, por un Día", la ciudad de San Pedro Masahuat, el día 10 de abril de 2010.	6-7	Acuerdo No. 15-0120.- Se confirma el reconocimiento e incorporación de diploma de Bachiller a favor de Jessica del Carmen Zeledón Palma.	28
Decreto No. 271.- Declárase a la Profesora Teresa Arias vda. de Gutiérrez, "Hija Meritísima de El Salvador".	8-9	ORGANO JUDICIAL	
Decreto No. 274.- Reforma al Código Municipal.	9-10	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
Decreto No. 285.- Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.	11-23	Acuerdos Nos. 1547-D, 1782-D, 1885-D, 1890-D, 1944-D, 6-D, 11-D, 23-D, 72-D y 79-D.- Autorizaciones para el ejercicio de la abogacía en todas sus ramas.	29-31
Decreto No. 294.- Declárase el 24 de marzo de cada año, como "Día Nacional de Monseñor Oscar Arnulfo Romero Galdámez".	24-25	INSTITUCIONES AUTONOMAS	
ORGANO EJECUTIVO		ALCALDÍAS MUNICIPALES	
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA		Decretos Nos. 2 y 5.- Reformas a la ordenanza de tasas por servicios municipales de Verapaz y Jiquilisco.	31-34
Decreto No. 35.- Reformas al Decreto Ejecutivo No. 64, de fecha 16 de octubre de 2009, por medio del cual se creó el Consejo Económico y Social.	26	Decretos Nos. 3 y 4.- Ordenanzas reguladoras del "servicio de tricimoto" y de "exención transitoria de intereses y multas provenientes de deudas por tributos", a favor del municipio de Jiquilisco.	35-39

DECRETO No. 285

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que de acuerdo a los artículos 2 de la Constitución, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos nadie puede ser objeto de injerencias ilegales, arbitrarias o abusivas en su vida privada y la de su familia, y toda persona tiene derecho a la protección contra esas injerencias o ataques.
- II. Que entre los instrumentos o herramientas de persecución penal que se consideran más eficaces en la lucha contra la delincuencia grave, organizada y transnacional se encuentra la posibilidad de intervenir las telecomunicaciones como limitación legítima, necesaria, proporcionada y razonable del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones, en el ámbito del derecho fundamental a la intimidad.
- III. Que mediante el Acuerdo de Reforma Constitucional No. 5, de fecha 29 de abril, publicado en el Diario Oficial No. 88, Tomo No. 383, de fecha 15 de mayo, ratificado por Decreto Legislativo No. 36, del 27 de mayo, publicado en el Diario Oficial No. 102, Tomo No. 383, del 4 de junio, todas las fechas de 2009, se reformó el artículo 24 de la Constitución a fin de permitir excepcionalmente la intervención temporal de las telecomunicaciones, previa autorización judicial motivada, para la investigación de los delitos que una Ley Especial determine.
- IV. Que la citada reforma constitucional obliga a adoptar una Ley Especial que desarrolle sus contenidos, con adecuadas regulaciones que equilibren el respeto del derecho al secreto de las comunicaciones con la eficacia en la investigación del delito.
- V. 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.

POR TANTO, en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los Diputados: José Antonio Almendáriz Rivas, Raúl Omar Cuéllar, Ricardo Bladimir González, Benito Antonio Lara Fernández, Ramón Arístides Valencia Arana, María Margarita Velado Puentes, Jaime Gilberto Valdez Hernández, Federico Guillermo Ávila Qüehl, Mario Eduardo Valiente Ortiz, Roberto José d'Aubuisson Munguía, Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, Erik Mira Bonilla, José Rafael Machuca Zelaya y Rodolfo Antonio Parker Soto.

DECRETA, la siguiente:

LEY ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Secreto de las telecomunicaciones. Intervención

Art. 1. Se garantiza el secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad. 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 la información privada que no guarde relación con la investigación o el proceso penal. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor.

Principios de aplicación

Art. 2. En la aplicación de la presente Ley regirán especialmente los siguientes principios:

- a) **Jurisdiccionalidad:** Sólo podrán intervenir las telecomunicaciones previa autorización judicial, escrita y debidamente motivada, en los términos de la presente Ley.

- b) **Proporcionalidad:** 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.
- c) **Reserva y confidencialidad:** El procedimiento de intervención de las telecomunicaciones será reservado y la información privada ajena a la investigación será estrictamente confidencial.
- d) **Temporalidad:** La intervención se mantendrá durante el tiempo autorizado por el juez.
- 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 sobre aparatos de telecomunicaciones y otros medios de soporte abiertos al público.

Interpretación restrictiva

Art. 3. 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.

Definiciones

Art. 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

- a) **Telecomunicaciones:** 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.
- b) **Intervención:** 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.
- c) **Medio de soporte:** Es el utilizado para la transmisión, emisión, recepción o almacenamiento de cualquier tipo de telecomunicación.
- d) **Encriptación o cifrado:** Sistema mediante el cual, con la ayuda de técnicas diversas o programas informáticos, se cifra o codifica determinada información con la finalidad de volverla inaccesible o ininteligible a quienes no se encuentran autorizados para tener acceso a ella.
- e) **Operador de Redes Comerciales de Telecomunicaciones, que podrá abreviarse Operador:** Persona natural o jurídica que ofrece uno o más servicios comerciales de telecomunicaciones.

En todo caso, para entender el contenido de un concepto técnico o especializado en materia de telecomunicaciones, se estará a lo dispuesto en los Pactos, Tratados, Convenios y Acuerdos internacionales y en las leyes relativas a las telecomunicaciones.

CAPITULO II DEL PROCEDIMIENTO

Delitos de procedencia

Art. 5. Únicamente podrá hacerse uso de la facultad de intervención prevista en esta Ley en la investigación y el procesamiento de los siguientes delitos:

- 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 Ilegal 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 este numeral se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad.

En ningún caso la intervención procederá cuando el delito investigado sea menos grave, salvo en caso de conexidad.

Condiciones previas de aplicación

Art. 6. Para que la medida de intervención pueda ser solicitada y aplicada, deberán cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Investigación: Debe existir un procedimiento de investigación de un hecho delictivo, y
- b) Elementos de juicio: 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 anterior.

Autoridad facultada para solicitar la intervención

Art. 7. El Fiscal General de la República será la única autoridad facultada para solicitar la intervención de las telecomunicaciones directamente o a través del Director del Centro de Intervención.

Juez competente

Art. 8. La intervención de las telecomunicaciones será autorizada por cualquiera de los jueces de instrucción con residencia en San Salvador.

La Corte Suprema de Justicia creará un sistema de turnos de los jueces de instrucción, a efecto de que se encuentren disponibles fuera de los días y horas hábiles.

Contenido de la solicitud

Art. 9. La solicitud para la intervención de las telecomunicaciones contendrá:

- a) La indicación detallada de 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.
- b) La descripción del hecho, actividades que se investigan y diligencias en que se funda, las que deberán ser presentadas, con indicación de la calificación legal del delito o delitos por los que se peticiona la intervención.
- c) Los datos que identifican el servicio de telecomunicación a ser intervenido, tales como números de teléfonos, frecuencias o direcciones electrónicas, incluyendo la información referente a los aparatos y dispositivos empleados para brindar el servicio, o cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar la clase de telecomunicación que se pretende intervenir.
- d) Los datos y la colaboración que sean necesarios para la intervención.
- e) El plazo de duración de la intervención.
- f) La designación del fiscal responsable de la intervención, o del caso y el facultado para recibir notificaciones.

Autorización

Art. 10. El juez mediante resolución motivada decidirá sobre la autorización de la intervención de las telecomunicaciones en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias, el cual no excederá de veinticuatro horas.

En caso de autorizar la intervención, el juez fijará las condiciones y plazo en que debe realizarse, indicando las personas afectadas, los datos del servicio de telecomunicación a ser intervenido y su fecha de finalización; así como los períodos en los cuales será informado por el fiscal del desarrollo de la investigación.

En el curso de la investigación podrá ampliarse la solicitud y la autorización de la intervención a otras personas, delitos o servicios de telecomunicación. La petición respectiva se resolverá en el plazo y forma indicados para la solicitud original de intervención.

Recurso

Art. 11. La resolución judicial admitirá recurso de apelación por parte del fiscal siempre que cause agravio, en el término de veinticuatro horas contadas desde la notificación. Interpuesto el recurso, el Juez deberá remitir los autos sin más trámite ante la Cámara competente.

La Cámara deberá resolver el recurso, con la sola vista de los autos, en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias, el cual no excederá de cuarenta y ocho horas contadas a partir de su recepción.

La Corte Suprema de Justicia organizará un sistema de turnos en el que determinará la competencia de las Cámaras de Segunda Instancia, a fin de que se encuentren disponibles fuera de los días hábiles.

Plazo

Art. 12. La intervención de las telecomunicaciones se autorizará por plazos no superiores a tres meses, que podrán prorrogarse hasta por tres períodos más.

Sólo podrán autorizarse nuevos plazos si se presenta una nueva solicitud fiscal con todos los requisitos previstos por esta 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. La autorización de la prórroga se hará mediante una nueva resolución motivada.

La denegación de la prórroga o sus condiciones admitirá apelación en los términos establecidos en esta Ley.

Vencido el plazo sin autorización de prórroga, cesará inmediatamente la intervención.

Ejecución de la intervención

Art. 13. La ejecución de la intervención de las telecomunicaciones será realizada por la Fiscalía General de la República, con la colaboración de la Policía Nacional Civil, sin hacer discriminación del material grabado.

Se grabarán y conservarán íntegramente y sin ediciones las telecomunicaciones de la persona o personas investigadas, mediante los mecanismos que la técnica señale y conforme a la autorización judicial.

La copia y transcripción deberán contener no sólo los hechos y circunstancias de cargo sino también los que sirvan para descargo del imputado.

Deberá quedar constancia de la identidad y actuaciones de personal ajeno al Centro de Intervención que colaboren en la ejecución de la medida, ya sean policías, fiscales, peritos permanentes o accidentales, y en todo caso, la identidad de toda persona autorizada para ingresar a dicho Centro.

Durante la realización de la intervención de telecomunicaciones, se dejará constancia de las instrucciones recibidas por el fiscal.

Las telecomunicaciones que se realicen en idioma que no fuere el castellano o cualquier otra forma de lenguaje, deberán ser traducidas o interpretadas; para ello el fiscal, aplicando lo prescrito en las leyes procesales penales, se auxiliará de los peritos que fueren necesarios.

Documentación

Art. 14. El fiscal documentará todas las actuaciones en un expediente. Al concluir la intervención se remitirá al juez autorizante un informe final de la misma en el término de tres días hábiles.

Control judicial de la intervención

Art. 15. El juez autorizante deberá controlar que la intervención se desarrolle de conformidad con la presente Ley y las condiciones establecidas en la resolución.

En caso que el juez constate que se han transgredido las condiciones o requisitos para la intervención, valorará el cese de la misma de acuerdo a las circunstancias expresadas. La decisión que se adopte será apelable de acuerdo a lo establecido en la presente Ley.

Finalización anticipada

Art. 16. La medida deberá concluir a instancia del fiscal o del juez autorizante cuando se logre el objetivo para el cual ha sido autorizada la intervención, o resulte no idónea, innecesaria, desproporcionada o imposible de ejecutar.

Cuando proceda, el fiscal presentará inmediatamente un informe final para que se disponga la finalización formal de la intervención, la cual se resolverá por auto.

Cadena de custodia

Art. 17. Para el resguardo del material obtenido se aplicarán las reglas generales sobre la cadena de custodia. Todo el material será numerado de forma progresiva, conteniendo los datos necesarios para su identificación.

El Centro de Intervención será responsable directo de la custodia del material obtenido, para lo cual deberá establecer un registro inalterable de acceso a tal material.

Prohibición de edición del material

Art. 18. Se prohíbe la edición del material obtenido durante las intervenciones de las telecomunicaciones; sin perjuicio de las copias autorizadas por esta Ley.

Reserva

Art. 19. El procedimiento de intervención será completamente reservado. El juez autorizante, el fiscal y el personal del Centro de Intervención, así como los miembros de la Policía Nacional Civil que participen de las investigaciones tendrán especial responsabilidad para el cumplimiento de la reserva.

También se mantendrá estricto secreto sobre el contenido del material que no sea útil a la investigación.

Documentación judicial del procedimiento

Art. 20. El juez autorizante deberá documentar el procedimiento de intervención en un expediente que será reservado. Dicho expediente se registrará en forma codificada, en un libro especial que deberá mantenerse en reserva. Lo anterior será aplicable a los libros de las Cámaras que conozcan de la impugnación de las decisiones en materia de intervención de las telecomunicaciones.

El expediente será resguardado en el Centro de Intervención, bajo la responsabilidad de su Director. En consecuencia, las actuaciones posteriores por parte del juez autorizante a que se refiere la presente Ley, deberán ser realizadas en la sede del Centro.

Si fuere necesaria una intervención de las telecomunicaciones durante la fase de instrucción formal, el fiscal deberá solicitar la autorización conforme a las reglas de esta Ley. Si la intervención fuere autorizada, se abrirá un expediente separado que deberá ser remitido al Centro de Intervención para su resguardo, mantenerse en secreto y no agregarse al expediente principal hasta que haya cesado la intervención y se hayan anexado los resultados obtenidos. El defensor tendrá acceso a la grabación íntegra, copia y transcripciones de la intervención cuando hayan sido incorporados al proceso, salvo que el juez autorice mantener el secreto de la diligencia por un plazo que no excederá de diez días.

Material no descodificado

Art. 21. Si el material grabado en el transcurso de la intervención no ha podido ser traducido o interpretado, total o parcialmente, por encriptación, protección por contraseñas u otra razón similar, el Centro de Intervención conservará el material hasta su traducción o interpretación. El fiscal indicará en detalle tal circunstancia al juez autorizante, entregándole la grabación íntegra de dicho material.

Una vez revelado el material, el fiscal remitirá una copia de éste al juez autorizante.

Validez en caso de delitos conexos y descubrimiento casual de otros delitos

Art. 22. Si durante la intervención de las telecomunicaciones se descubre la comisión de delitos conexos a los delitos investigados que le dieron origen, la prueba obtenida será valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica.

Si mediante la intervención de las telecomunicaciones se descubre casualmente la comisión de otros delitos objeto de la presente Ley, se podrá solicitar ampliación de la autorización judicial respecto de los mismos, dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del registro de la telecomunicación; debiendo aplicarse en todo caso lo prescrito en el Código Procesal Penal en cuanto a la legalidad de la prueba.

De ser procedente, el juez dictará resolución motivada sobre la procedencia de la ampliación de la medida y valorará la acumulación de los expedientes de intervención o su tramitación separada, en todo caso ante su misma autoridad.

No tendrán validez como prueba la información obtenida respecto de delitos excluidos totalmente de la aplicación de la presente Ley y que no sean conexos, la cual únicamente servirá como noticia criminal.

Destrucción de Oficio

Art. 23. 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.

CAPITULO III**INCORPORACION AL PROCESO JUDICIAL****Remisión al juez del proceso**

Art. 24. Con el requerimiento fiscal, se solicitará al juez de la causa, cuando proceda, que requiera el expediente judicial de la intervención. El juez autorizante ordenará al Centro la remisión del expediente original o copia certificada, según el caso, a más tardar dentro de las veinticuatro horas de recibida la petición.

El juez que autorice la intervención no deberá conocer de la instrucción en los procesos penales donde se incorpore la intervención de las telecomunicaciones que haya autorizado.

Durante el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones se suspenderán los plazos para la presentación del requerimiento fiscal a que se refiere la legislación procesal penal.

Publicidad de la intervención

Art. 25. 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.

Acceso al material por la defensa

Art. 26. Incorporado al proceso penal el expediente judicial de la intervención, la defensa tendrá acceso completo e irrestricto al mismo. La reproducción del material para el uso de la defensa correrá bajo su cargo, salvo en el caso de la Procuraduría General de la República.

Destrucción del material ajeno

Art. 27. Las partes podrán acordar la destrucción del material grabado que no interesa a los efectos del proceso penal, el cual deberán identificar expresamente. En este caso, el juez competente ordenará la destrucción de los pasajes pertinentes de su propia grabación, solicitando la asistencia del Centro de Intervención.

Incorporación y valoración

Art. 28. Las pruebas recabadas durante la intervención de las telecomunicaciones serán producidas en el proceso de acuerdo a lo prescrito en las leyes respectivas y valoradas de conformidad a las reglas de la sana crítica.

La grabación íntegra de la intervención será considerada prueba documental. Las transcripciones sólo tendrán valor cuando las partes hayan convenido sobre las mismas mediante el mecanismo de la estipulación, en tal caso se podrá omitir la reproducción de la grabación íntegra.

Las voces provenientes de una telecomunicación intervenida podrán ser cotejadas mediante pericia y podrán ser incorporadas en el proceso penal como prueba de la identidad de uno o algunos de los participantes.

CAPITULO IV

CENTRO DE INTERVENCION DE LAS TELECOMUNICACIONES

Creación del Centro

Art. 29. Créase el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones como un ente adscrito a la Fiscalía General de la República, el cual se denominará el "Centro" o "Centro de Intervención".

Este Centro será el encargado de ejecutar las intervenciones de las telecomunicaciones autorizadas por los jueces, en estricta aplicación de lo prescrito en la presente Ley.

El Centro contará con un presupuesto especial que será agregado al de la Fiscalía General de la República.

El Estado por medio del Ministerio de Hacienda deberá otorgar los fondos para la fundación, funcionamiento y desarrollo permanente del Centro.

Funcionamiento del Centro

Art. 30. El Centro funcionará ininterrumpidamente y deberá contar con las plataformas tecnológicas necesarias para garantizar la intervención de las telecomunicaciones autorizada por resolución judicial; las cuales deberán ser compatibles con los sistemas de los operadores y respetar los estándares y especificaciones técnicas vigentes.

Para los efectos indicados, los operadores tendrán la obligación de adecuar o complementar sus sistemas para permitir y mantener la conectividad con las plataformas del Centro.

El Centro podrá establecer unidades móviles, si la técnica o la eficacia de su funcionamiento lo hacen necesario.

El Centro deberá resguardar debidamente y sin editar las grabaciones de las telecomunicaciones intervenidas.

Cuando corresponda la destrucción de las grabaciones de telecomunicaciones intervenidas de conformidad a lo establecido en la presente Ley, el Centro procederá a ello, acto del cual se informará al juez de la causa.

Es obligación del Fiscal General de la República en coordinación con el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, elaborar el Protocolo de Funcionamiento del Centro de Intervención en cuanto a la fiscalización periódica y auditoría del mismo.

Director y personal del Centro

Art. 31. El Director, los funcionarios y el personal técnico del Centro de Intervención serán nombrados por el Fiscal General de la República, y salvo el personal de informática y mantenimiento del equipo, estarán comprendidos en la carrera fiscal.

El Director del Centro deberá ser salvadoreño por nacimiento, mayor de treinta y cinco años, profesional con título universitario, tener capacitación en telecomunicaciones o áreas afines, con un mínimo de tres años de la carrera fiscal, moralidad notoria, no poseer antecedentes penales ni policiales, estar en el pleno ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al ejercicio del cargo.

Los funcionarios y el personal técnico deberán tener la acreditación universitaria o técnica pertinente, no poseer antecedentes penales ni policiales, estar en el pleno goce de sus derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al ejercicio del cargo.

El Centro deberá contar con la colaboración de miembros de la Policía Nacional Civil, quienes deberán ser propuestos al Fiscal General de la República por el Director de la Policía Nacional Civil y ser designados por el Fiscal para laborar en el Centro. Asimismo estar adscritos a unidades especializadas de la misma, tener la acreditación universitaria o técnica pertinente, ser de comprobada probidad y capacidad, no poseer antecedentes penales ni policiales, ni haber sido condenado por violación a derechos humanos y no deberán haber sido objeto de condena por faltas graves o muy graves de acuerdo a la Ley Disciplinaria Policial.

Los oficiales y agentes de la Policía Nacional Civil en cuanto cumplan actos de intervención al servicio del Centro actuarán bajo el control del fiscal, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la que estén sometidos.

En caso de mal desempeño de sus funciones, los miembros de la Policía podrán ser separados inmediatamente de sus actividades en el Centro, por decisión del Fiscal General.

El funcionamiento y seguridad del Centro de Intervenciones, como la selección y fiscalización permanente, tanto del Director, funcionarios, personal y miembros de la Policía Nacional Civil que elabore en el mismo, estará normado en un reglamento que para tal efecto deberá elaborar el Fiscal General.

Eficacia de las intervenciones

Art. 32. Los operadores deberán, acatar las órdenes técnicas del Director del Centro, a fin de intervenir eficazmente las telecomunicaciones autorizadas por el juez competente.

Cuando por aspectos técnicos, los operadores estimen que no es posible cumplir la orden del Director del Centro se lo comunicarán así por escrito en el plazo máximo de veinticuatro horas, indicando las razones respectivas. Si el Director del Centro estima que las razones no son atendibles, elaborará un informe y lo remitirá en el menor tiempo posible al Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, quien sin más trámite y dentro de cuarenta y ocho horas resolverá si procede ejecutar la orden respectiva por parte del operador. La resolución que se emita no admitirá recurso alguno.

Fiscalización

Art. 33. El Centro llevará un registro inalterable conforme la técnica lo indique de todas las intervenciones que realice mediante autorización judicial.

El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos deberá designar personal idóneo para que practique anualmente una auditoría a las actividades del Centro y remitirá el informe respectivo a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa. También procederá a realizar auditorías específicas si lo estimare conveniente, de oficio o cuando mediare una denuncia sobre la violación del derecho a la intimidad o secreto de las telecomunicaciones. En esos casos las auditorías específicas se anexarán al informe general.

En estos supuestos, los funcionarios de la Procuraduría estarán obligados a guardar especial reserva sobre la información que obtengan en ejercicio de esta facultad de fiscalización.

La Fiscalía General de la República deberá brindar la colaboración necesaria para los efectos antes indicados.

Los informes y resoluciones de la Procuraduría sobre el ejercicio de esta facultad sólo podrán hacerse públicos al comprobarse alguna de las infracciones previstas en la presente Ley.

CAPITULO V

INFRACCIONES PUNIBLES

Divulgación de material reservado

Art. 34. El que revele, divulgue o utilice en forma indebida la información obtenida en el curso de una intervención de telecomunicaciones autorizada, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

El que por culpa permitiese la revelación, divulgación o utilización de la información obtenida mediante una intervención de las telecomunicaciones será sancionado con prisión de seis meses a un año.

En cualquiera de los casos anteriores, si el responsable fuese funcionario, autoridad o empleado público o agente de autoridad se impondrá además la pena de inhabilitación para el desempeño del cargo o empleo público por igual período al de la pena de prisión impuesta.

Intervenciones ilícitas

Art. 35. El que realice una intervención de telecomunicaciones sin autorización judicial será sancionado con prisión de cinco a diez años. Si quien realizare la intervención fuere funcionario, autoridad o empleado público o agente de autoridad, se le impondrá además la pena de inhabilitación para el desempeño del cargo o empleo público por igual período al de la pena de prisión impuesta.

Uso de información proveniente de intervención ilícita

Art. 36. El que revele, divulgue o utilice de cualquier forma la información obtenida a partir de la comisión del delito señalado en el artículo anterior, será sancionado con pena de tres a seis años de prisión.

Daños en registros de intervención de telecomunicaciones

Art. 37. El que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer, alterare o deteriorare la información obtenida mediante la intervención legal de las telecomunicaciones será sancionado con prisión de cuatro a ocho años. Si quien realizare cualquiera de las conductas anteriores fuere funcionario, autoridad o empleado público o agente de autoridad, se le impondrá además la pena de inhabilitación para el desempeño del cargo o empleo público por igual período al de la pena de prisión impuesta.

Captación de información de la intervención de telecomunicaciones

Art. 38. El que por cualquier medio evadiere cualquier medida tecnológica que controle el acceso a las bases, sistemas operativos o registros informáticos del Centro de Intervención o de los operadores cuando estén al servicio de la intervención, será sancionado con prisión de tres a seis años. Si en virtud del acceso se obtuviere información total o parcial sobre los procedimientos de intervención de las telecomunicaciones la pena impuesta se aumentará hasta en una tercera parte.

Si quien realizare cualquiera de las conductas anteriores fuere funcionario, autoridad o empleado público o agente de autoridad, se le impondrá además la pena de inhabilitación para el desempeño del cargo o empleo público por igual período al de la pena de prisión impuesta.

Importación o tenencia de equipos destinados a la intervención de las telecomunicaciones

Art. 39. El que sin autorización introduzca, importe o tenga en su poder equipos destinados a la intervención de las telecomunicaciones será sancionado con prisión de uno a cuatro años y comiso de los equipos objeto del delito.

Sanción por falta de colaboración

Art. 40. El incumplimiento de la obligación de adecuación o complementación de los sistemas por los operadores y del deber de éstos de garantizar la conectividad con el Centro serán consideradas faltas muy graves de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones, y estarán sujetas al régimen de infracciones y sanciones así como a los procedimientos establecidos en la misma.

Causal de destitución

Art. 41. El cometimiento de las infracciones anteriores por parte de cualquier funcionario, empleado, autoridad pública o agente de autoridad será justa causa para la destitución de su cargo, previo el procedimiento establecido en el régimen de servicio que le fuere aplicable.

La imposición de las sanciones previstas en la presente Ley se hará sin perjuicio de otras responsabilidades penales o civiles en que incurran los infractores.

Indemnización

Art. 42. La intervención ilegal de las telecomunicaciones o la divulgación del material que no interesa a los efectos de la investigación o el proceso penal, dará lugar a la indemnización por daños y perjuicios, de los que responderá personalmente el servidor público infractor y subsidiariamente el Estado, en cuyo caso éste tendrá el derecho de repetición.

CAPITULO VI**DISPOSICIONES FINALES, TRANSITORIAS Y VIGENCIA****Colaboración**

Art. 43. Todos los funcionarios, autoridades, empleados públicos, agentes de autoridad y los operadores están obligados a cooperar con la Fiscalía General de la República para el ejercicio de las funciones señaladas en esta Ley, cuando sea procedente.

De manera especial, los servidores públicos indicados están obligados a notificar a la Fiscalía la existencia de las infracciones y los delitos regulados en la presente Ley, lo que será informado también a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Exclusividad de importación de equipos

Art. 44. La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, previa consulta al Fiscal General de la República, tendrá la exclusividad para autorizar la importación de equipos o programas destinados a la intervención de las telecomunicaciones.

Prohibiciones técnicas

Art. 45. Se prohíbe la utilización de mecanismos que no permitan el registro de la identificación del emisor de la comunicación en los sistemas de los operadores, ya sea que la comunicación se origine localmente o en el extranjero.

Autorización por participantes

Art. 46. La grabación de telecomunicaciones autorizada por uno de los participantes legítimos en la comunicación, no será considerada intervención y podrá ser valorada como prueba conforme a las reglas generales.

Registros de llamadas telefónicas

Art. 47. Los fiscales en el desarrollo de una investigación penal podrán, previa resolución motivada, requerir de los operadores los informes relativos a los datos de registro de la línea o líneas telefónicas investigadas y los registros de llamadas, correos electrónicos y otros medios de telecomunicaciones, durante un período determinado así como los datos sobre el origen de las comunicaciones.

La información requerida deberá ser entregada por los operadores conforme a los siguientes plazos:

- a) Para los registros de línea se dispondrá de un plazo máximo de veinticuatro horas.
- b) Para los registros de llamadas y datos de origen de las comunicaciones, así como de correos electrónicos y otros medios de telecomunicaciones, se dispondrá de un plazo máximo de tres días hábiles, si la información se refiere a comunicaciones efectuadas en un período inferior a un año contado a partir de la fecha de la solicitud; de un plazo máximo de cinco días hábiles, cuando la información se refiera a comunicaciones realizadas en un período mayor de un año y menor de tres años contados a partir de la fecha de la solicitud; y de un plazo máximo de diez días hábiles si la información se refiere a comunicaciones efectuadas en un período mayor a tres años contados a partir de la fecha de la solicitud.

La Fiscalía deberá establecer las políticas y procedimientos necesarios para tramitar ante los operadores las solicitudes de información.

El incumplimiento de la entrega de la información será considerada falta grave de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones, y estará sujeta al régimen de infracciones y sanciones así como a los procedimientos establecidos en la misma.

Los operadores estarán obligados a conservar todos los registros correspondientes por un plazo no menor de diez años.

Obligación de rendir informes

Art. 48. Anualmente el Fiscal General de la República deberá presentar a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa un informe confidencial sobre el uso que se haya hecho de la facultad de intervención de las telecomunicaciones. La Comisión dictaminará lo que considere pertinente para conocimiento del Pleno Legislativo.

El informe deberá contener una valoración sobre el uso de las intervenciones, en particular los resultados obtenidos y los obstáculos enfrentados, así como las recomendaciones legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para mejorar la aplicación de la intervención de las telecomunicaciones en la investigación del delito.

No será exigible que el informe se refiera a datos concretos de una investigación en específico, excepto en los casos en los cuales se haya utilizado la intervención de las telecomunicaciones como medio de prueba en un proceso penal en el que exista sentencia firme.

Régimen de excepción

Art. 49. En caso de decretarse un régimen de excepción que suspenda la garantía del artículo veinticuatro de la Constitución de la República, el decreto legislativo que lo declare podrá ampliar los delitos a los que se podrá aplicar la intervención de las telecomunicaciones, pero se continuará respetando la garantía de autorización judicial previa y el procedimiento establecido en esta Ley.

Aplicación supletoria

Art. 50. En todo lo no previsto se aplicará supletoriamente el Código Procesal Penal, en tanto no contradiga los principios y la naturaleza de esta Ley.

Disposiciones transitorias

Art. 51. El Centro de Intervención iniciará operaciones a más tardar seis meses posteriores a la entrada en vigencia del presente Decreto. En dicho período, el Fiscal General de la República deberá coordinar con todos los operadores, a efecto de que éstos adecúen o complementen sus sistemas, para permitir la conectividad con las plataformas del mismo.

Art. 52. No será exigible el requisito de tener capacitación en telecomunicaciones o áreas afines para el Director, funcionarios y miembros de la Policía Nacional Civil del Centro de Intervención, a que hace referencia el Art. 31 de la presente Ley, mientras éstos no sean capacitados dentro de un plazo no mayor de seis meses contados a partir de la vigencia de esta Ley.

Vigencia

Art. 53. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO. San Salvador, a los dieciocho días del mes de febrero de año dos mil diez.

CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA

PRESIDENTE

OTHON SIGFRIDO REYES MORALES

PRIMER VICEPRESIDENTE

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE

SEGUNDO VICEPRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ

TERCER VICEPRESIDENTE

ALBERTO ARMANDO ROMERO RODRÍGUEZ

CUARTO VICEPRESIDENTE

FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN

QUINTO VICEPRESIDENTE

LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA

PRIMERA SECRETARIA

CÉSAR HUMBERTO GARCÍA AGUILERA

SEGUNDO SECRETARIO

ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO

TERCER SECRETARIO

ROBERTO JOSÉ d'AUBUISSON MUNGUÍA

CUARTO SECRETARIO

SANDRA MARLENE SALGADO GARCÍA

QUINTA SECRETARIA

IRMA LOURDES PALACIOS VÁSQUEZ

SEXTA SECRETARIA

MIGUEL ELÍAS AHUES KARRA

SÉPTIMO SECRETARIO

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los doce días del mes de marzo del año dos mil diez.

PUBLÍQUESE,

CARLOS MAURICIO FUNES CARTAGENA,

Presidente de la República.

JOSÉ MANUEL MELGAR HENRÍQUEZ,

Ministro de Justicia y Seguridad Pública.

[1] BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS. *“Manual de Derecho*

Constitucional” Tomo II. 3ª. Edición. Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia 1999. Pág. 848 y ss.

[2] EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LA REPÚBLICA 1824 Artículo 66.

[3] EL SALVADOR, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. “Sentencia de Amparo Constitucional 679-2002”. “*El principio de reserva de ley es una figura jurídica con soporte constitucional, que importa una técnica de distribución de potestades normativas a favor del Órgano Legislativo, y que, por tanto, implica que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por dicho órgano*”.

[4] CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LA REPÚBLICA, 1872 Artículo. 34

[5] EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA 1950, Art. 159.

[6] RODRÍGUEZ TURCIOS, OTILIO. “*Historia de las Telecomunicaciones*” AHCJET - Asociación Iberoamericana de Centros de Investigación y Empresas de Telecomunicaciones Emilio Vargas. 2007

[7] EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA. “*Ley de la Administración Nacional de Telecomunicaciones*”. D.L. N° 370, del 27 de agosto de 1963, publicado en el D.O. N° 163, Tomo 200, del 3 de septiembre de 1963.

[8] EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA “*Decreto Legislativo N° 142*”, del 6 de noviembre de 1997, publicado en el D.O. N° 218, Tomo 337, del 21 de noviembre de 1997.

[9] Reformado por Decreto Legislativo N° 280, del 8 de febrero de 2001, publicado en el Diario Oficial N°32, Tomo 350 del 13 de febrero de 2001.

[10] EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA, ACUERDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL N° 3 de fecha 30 de abril de 2006, Publicado en el D.O. 82, Tomo 371 del 5 de mayo de 2006.

[11] REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, “*El derecho fundamental a la intimidad*”, 2ª Edición, DYKINSON, Madrid, 2005 Pág. 309

[12] El numeral citado al final del artículo 302 hace referencia a la Reforma realizada a dicho artículo mediante *D.L. N° 280, del 8 de febrero de 2001, publicado en el D.O. N° 32, Tomo 350, del 13 de febrero de 2001.*

[13] *Ibíd.*

[14] CARBONELL., MIGUEL Y OTROS. “*Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*” México, Siglo veintiuno editores 2002 Pág. 16. JOSEPH RAZ “El Estado de Derecho y su virtud”...“*La función del legislador en una sociedad libre, sometida al Estado de derecho, es crear y mantener las condiciones que defiendan la dignidad del hombre como individuo. Esta dignidad requiere no sólo conocimientos de sus derechos civiles y políticos, sino, también, el establecimiento de las condiciones sociales, económicas, educativas y culturales que son esenciales para el completo desarrollo de su personalidad*”

[15] BUERGENTHAL, THOMAS. “*El derecho a la Salud en las Américas. Estudio Constitucional Comparado*” Derechos e Instituciones internacionales sobre Derechos Humanos., Científica Washington, 1989, pág. 12 *Ob. Cit.* BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. “*Manual de Derecho Constitucional*” Tomo II El Salvador 1999, Pág. 695

[16] SOTO ALVARES, CLEMENTE. “*Prontuario de Introducción al estudio del Derechos y Nociones de Derecho Civil*” México, LIMUSA, 2005 Pág. 39

[17] GUTIÉRREZ CASTRO, GABRIEL MAURICIO. “*Derecho Constitucional Salvadoreño. Catalogo de Jurisprudencia*” cit. Pág. 50. *Ob. Cit.* BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. “*Manual de Derecho Constitucional*” Tomo II El Salvador 1999, Pág. 700

[18] EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN DE 1983 “*Artículos 2 y 24*”

- [19] FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. “*Liber Amicorum*”. San José, Costa Rica: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1998 Cit. BOBBIO NORBERTO. “*L’illusion du fondement absolu*”
- [20] *Ibidem*
- [21] RECASENS SICHES, LUÍS. “*Los derechos humanos*”. Diánoia, 1974 pág. 133
- [22] FERRAJOLI, LUIGI. “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*”. Trotta Madrid 2001, págs. 22 y 293
- [23] BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. “*Manual de Derecho Constitucional*” Tomo II El Salvador 1999, Pág. 704
- [24] *Ibidem*
- [25] *Ibidem*
- [26] NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL “*Declaración y programa de acción de Viena*” Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Vienna, del 14 al 25 de junio de 1993.
- [27] FIX-ZAMUNDIO, HÉCTOR. Cit. BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. “*Manual de Derecho Constitucional*” Tomo II El Salvador 1999, Pág.711
- [28] GARCÍA MORILLO, JOAQUÍN. “*El derecho a la libertad*” Tecnos, Madrid 1998
- [29] HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN “*Las Libertades Públicas en Costa Rica*” cit. pág. 123 Ob. Cit. BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. “*Manual de Derecho Constitucional*” Tomo II El Salvador 1999
- [30] GÓMEZ – ROBLEDO VERDUZCO, ALONSO “*El derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión*”, Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo VI Pág. 237. Instituto Interamericano de derechos Humanos 1999.
- [31] LINARES QUINTANA, SEGUNDO V.. “*Derecho Constitucional e Instituciones*”, Plus Ultra, Buenos Aires 1981
- [32] GONZÁLEZ GAYTANO, NORBERTO. “*El deber del respeto a la intimidad*”. Universidad de Navarra, Pamplona 1990 Pág. 17
- [33] HERRÁN ORTIZ, ANA ISABEL. “*El derecho a la intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de datos personales*”. 1ª Edición, Librería-Editorial DYKINSON, Madrid, 2002 Pág. 25
- [34] REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, “*El derecho fundamental a la intimidad*”, 2ª Edición, DYKINSON, Madrid, 2005 Pág. 273
- [35] *Ibidem* Pág. 307
- [36] *Ibidem* Pág. 284
- [37] PALLARÉS GONZÁLEZ, JOSÉ LUÍS, Cit. SÁNCHEZ CARAZO, CARMEN “*La intimidad y el Secreto Médico*”. Ediciones Díaz Santos. Madrid 2000., Pág. 17
- [38] BEJAR, HELENA. “*Individualismo, privacidad e intimidad: precisiones y andaduras*” en CASTILLA DEL PINO, CARLOS. “*De la intimidad*”. Barcelona CRITICA 1989 P 44 Ob. cit. HERRÁN ORTIZ, ANA ISABEL. “*El derecho a la intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de datos personales*”. 1ª Edición, Librería-Editorial DYKINSON, Madrid, 2002 Pág. 49
- [39] CONDE ORTIZ, CONCEPCIÓN. “*La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*” Madrid Editorial DYKINSON, 2005 Pág. 24 “*Privacy es un termino perteneciente al derecho anglosajón,... cuya traducción correspondería con el castellano intimidad, pero entendiendo ésta de manera más amplia que el mero poder de exclusión del conocimiento de los demás de la esfera personal,... con la que se*

intenta señalar el atentado a la persona perpetrado por la simple recogida y catalogación de informaciones, que se une al concepto tradicional de *privacy* o *disclosure*, en el que se engloban los atentados provocados por la difusión y revelación de noticias y datos personales cuyo conocimiento esta limitado a un círculo restringido.”

[40] MARTÍN MORALES. R. “*El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*” CIVITAS, Madrid 1995 pág. 47 *Ob. Cit.* REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, “*El derecho fundamental a la intimidad*”, 2ª Edición, DYKINSON, Madrid, 2005.

[41] *Cit.* BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. “*Manual de Derecho Constitucional*” Tomo II El Salvador 1999

[42] EL SALVADOR, ASAMBLEA CONSTITUYENTE. “*Dictamen Único de comisión de la comisión de estudio del proyecto de Constitución*” 1983 Exposición de motivos de la Constitución de la República de 1983.

[43] BINDER, ALBERTO Y OTROS, “*Derecho Procesal Penal*”, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo 2006 Pág. 575

[44] EL SALVADOR, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. “*Sentencia de Amparo 679-2002 Rafael Antonio Rivas Quintanilla, contra actuaciones y omisiones del Jefe de la División de Personal, de la Subdirectora de Gestión, del Tribunal Disciplinario y del Tribunal de Apelaciones, todos de la Policía Nacional Civil, así como de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia*” 2004 “El principio de reserva de ley es una figura jurídica con soporte constitucional, que importa una técnica de distribución de potestades normativas a favor del Órgano Legislativo, y que, por tanto, implica que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por dicho órgano.”

[45] EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824, *Art. 66*

[46] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 22ª EDICIÓN Editorial ESPASA Madrid, España 2001

[47] RUEDA GARCÍA, LUIS Y OTRO. “*Código Penal de El Salvador Comentado*” Tomo 2, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador 2004, Pág. 669

[48] *Ibid*

[49] MORENO CATENA, V. 1991 *Cit.* SÁNCHEZ, JOSÉ CABANILLAS, “*Manual del Policía*” 2ª Edición. LA LEY ACTUALIDAD Madrid Pág. 444

[50] JIMÉNEZ CAMPOS. J. “*La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones*” *Ob. Cit.* REBOLLO DELGADO, LUCRECIO. “*El derecho fundamental a la intimidad*” Pág. 309

[51] CESAR RIVERA, JULIO. “*El derecho a la vida privada. Su regulación y contenido en la legislación y jurisprudencia comparada*” Revista de Derecho Privado Tomo LXXIII, Madrid, 1989 Pág. 118

[52] PÉREZ LUÑO, ANTONIO E. “*Los derechos Fundamentales*” *cit.* pág. 19-20; *Ob. cit.* MAGAÑA, ÁLVARO “*Los derechos fundamentales y su desarrollo histórico constitucional en El Salvador*” Lecturas sobre Derechos Humanos, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ONUSAL El Salvador Pág. 67

[53] BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, “*Constitución y Derechos Humanos*” Lecturas sobre derechos humanos. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, ONUSAL El Salvador Pág. 100

[54] NARVAEZ RODRIGUEZ “*Escucha Telefonica*” Pág. 118 *Cit.* RIVES SELVA, ANTONIO PABLO. “*la interferencia de las comunicaciones en la jurisprudencia penal*” ARAZANDI Navarra 2000 Pág. 69

[55] EL SALVADOR, ASAMBLEA CONSTITUYENTE, “*Informe Único, Comisión de estudio del proyecto de la Constitución, (Exposición de motivos de la Constitución de 1983)*”

- [56] MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTRO. “*Código Penal de El Salvador Comentado*” Tomo 2 Consejo Nacional de la Judicatura 2004. Pág. 668
- [57] EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. “*Inciso 3º. del artículo 24*”. 1983
- [58] Sentencia del tribunal Supremo 102/1998, 3 de febrero (Sr. Puerta Luís) *Cit.* CLIMENT DURÁN, CARLOS. “*La Prueba Penal*” TIRANT LO BLANCH, Valencia, 1999 Pág. 953
- [59] EL SALVADOR, ASAMBLEA CONSTITUYENTE, “*Informe Único , Comisión de estudio del proyecto de la Constitución, (Exposición de motivos de la Constitución de 1983)*”
- [60] EL SALVADOR, CÓDIGO PENAL “*Art. 186 y Art. 302*”
- [61] MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTRO. “*Código Penal de El Salvador Comentado*” Tomo 2 Consejo Nacional de la Judicatura 2004. Pág. 668
- [62] *Ibíd.*
- [63] FUSADES Fundación Salvadoreña para El Desarrollo Económico y Social. <http://www.fusades.org/get.php?id=485&anchor=1>
- [64] GÓMEZ PAVÓN, PILAR. “*La Intimidación como Objeto de Protección Penal*”. Editorial Akal. Madrid 1989 Pág. 64 citando a QUINTANO REPOLLÉS
- [65] EL DIARIO DE HOY. 29 de septiembre de 2009
- [66] MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTRO. “*Código Penal de El Salvador Comentado*” Tomo 2 Consejo Nacional de la Judicatura 2004. Pág. 989
- [67] CLIMENT DURÁN, CARLOS. “*La Prueba Penal*” caso –Klass y Malone-TIRANT LO BLANCH, Valencia, 1999 Pág. 964
- [68] SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 609/1997 *Cit.* CLIMENT DURÁN, CARLOS. “*La Prueba Penal*” TIRANT LO BLANCH, Valencia, 1999 Pág. 978
- [69] EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA. “*Acuerdo de Reforma Constitucional N° 3*” de fecha 30 de abril de 2006, Publicado en el D.O. 82, Tomo 371 del 5 de mayo de 2006
- [70] FERNÁNDEZ STEINKO, ARMANDO. “*Las pistas falsas del crimen organizado: finanzas paralelas y orden internacional*”. Madrid, CATARATA, 2008 Pág. 12
- [71] EL SALVADOR, LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA. “*Artículo 1*”, 2007
- [72] EL DIARIO DE HOY, 29 de septiembre de 2009.
- [73] EL DIARIO DE HOY, 8 de junio de 2000.
- [74] EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA. “*Acuerdo Legislativo No. 125*”, de fecha 5 de octubre de 2000, publicado en el D.O. No. 198 Tomo 349 el 23 de octubre de 2000.
- [75] *Cit.* ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. “*El Proceso Penal en Primera Instancia*”. Editorial Universitaria. San Salvador 1978
- [76] REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, “*El derecho fundamental a la intimidad*”, 2ª Edición, DYKINSON, Madrid, 2005 Pág. 208
- [77] WILLIAMS, JAIME. “*Las fuentes del Ordenamiento Jurídico en Chile*” Revista de Ciencias Jurídicas. Proyecto de reforma judicial República de El Salvador, No. 1 Año 1, San Salvador, 1991, pág. 242.
- [78] EL SALVADOR. CÓDIGO PENAL, *artículos 186 y 302*
- [79] EL SALVADOR, EL DIARIO DE HOY. 22 de octubre de 2009.
- [80] EL SALVADOR, EL DIARIO DE HOY. 23 de noviembre de 2009.
- [81] HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN “*Derecho Parlamentario Costarricense*”, Investigaciones

Jurídicas, San José , 1991 pág. 322

[82] LOEWENSTEIN, KARL. “*Teoría de la Constitución*” , Ariel, Barcelona 1982 Pág. 232 y ss.

[83] FRAGOSO, FERNANDO. “*Derecho y proceso penal constitucional*”, San Salvador E.S., Centro de Estudios Brasileiros, Embaixada do Brasil.

[84] BATALLAS, EDMUNDO *óp. cit.*, Pág. 55. Citado por VILLALOBOS QUIROZ, ENRIQUE “*Un derecho humano olvidado: El derecho de Respuesta en la prensa*”, San José C.R., EUNED, Primera edición 1984.

[85] VILLALOBOS QUIROZ, ENRIQUE “*Un derecho humano olvidado: El derecho de Respuesta en la prensa*”, San José C.R., EUNED, Primera edición 1984. Pág. 23

[86] ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. «*El Enemigo en el Derecho Penal*», 1ª Edición 1ª Reimpresión, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2007, pp. 189-190

[87] Citado por DE URBANO CASTRILLO, Eduardo y TORRES MORATO, Miguel Ángel, «*La Prueba Ilícita Penal. Estudio jurisprudencial*», 3ª Edición, Thomson Aranzadi, España, 2003, p. 228.

[88] Citada por NOYA FERREIRO, MARÍA LOURDES. En “*La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2000. Pág. 51

[89] Véase Artículo 159 parte última y 193 numeral 3º CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

[90] EL SALVADOR, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. 1983 artículo 172

[91] FRAGOSO, FERNANDO. “*Derecho y Proceso Penal Constitucional*” Pág. 10