

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



**EL DERECHO A LA INTIMIDAD E INVIOLABILIDAD DE LAS
COMUNICACIONES TELEFÓNICAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY
ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS
PRESENTADO POR:**

**VITAL ABISAI ARGUETA IRAHETA
WILLIAN ELÍAS CASTILLO MESTIZO
BRENDA YANETH VÁSQUEZ AYALA**

**DOCENTE ASESOR:
LIC. JONATHAN NEFTALÍ FUNES ALVARADO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.
(PRESIDENTE)**

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

**LIC. JONATAN NEFTALI FUNES ALVARADO.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR**

**DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS ALVARADO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
SECRETARÍO GENERAL**

**LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN
FISCAL GENERAL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA**

**DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO**

**MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO**

**ING. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**LICDA. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**LIC. MARÍA MAGDALENA MORALES
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

La culminación de este esfuerzo académico se lo agradezco y dedico primeramente A Dios, por brindarme la sabiduría necesaria para tomar cada decisión durante toda mi vida, por darme la fortaleza para levantarme y pasar cada obstáculo presentado, por haberme permitido obtener éxitos académicos y personales dentro de este proceso.

A mis Padres **Vital Ovaldo Argueta Diaz**, por darme su apoyo, sus consejos y su imagen de un padre que siempre lucha me sirvió como ejemplo a seguir; **Úrsula Iraheta de Argueta**, quien siempre me motivo a ser un hombre de bien, y sus cuidados y consejos los tendré para toda mi vida.

A mis tías **Audelina Iraheta Criollo y Antonia Iraheta Criollo** quienes desde mi niñez fueron un impulso en todo a tal grado de considerarlas mis madres.

A mis compañeros de tesis, que juntos hemos luchado ante las dificultades que se presentaron en todo este proceso.

A mi asesor de tesis **Jonathan Neftalí Funes** quien aparte de ser un gran profesional, se mostró como un amigo, y siempre fue una lumbrera con sus conocimientos.

A todos los docentes que aportaron sus conocimientos para esta formación académica.

VITAL ABISAI ARGUETA IRAHETA.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a **DIOS**, por haber impulsado a seguir con mis estudios en los momentos de flaquezas, por permitirme concluir una etapa de mi vida y lograr ese tan anhelado triunfo, y por haberme permitido llegar a ser una persona de bien, porque nunca me desamparo en mí camino.

A MIS PADRES: María Irene Mestizo Aguilar e Israel Martínez Martínez, por haberme inculcado seguir adelante hasta llegar al final de la meta, porque gracias a ellos con su trabajo, esfuerzo, por su sacrificio, entrega y dedicación, por cada uno de sus consejos y su ejemplo, he logrado terminar mi carrera.

COMPAÑERO:

A mis compañeros de tesis **Brenda Yaneth Vásquez Ayala y Vital Abisai Argueta Iraheta**, por haber iniciado al principio del proceso de graduación, con el esmero, dedicación, tiempo y esfuerzo, que ellos aportaron, para lograr cumplir este objetivo.

A MIS AMIGOS: Que de manera siempre estuvieron allí para brindarme su apoyo con palabras de aliento en momentos difíciles.

A MI ASESOR: Por compartir sus conocimientos y tiempo para hacer posible este trabajo, pues sin la guía de él, esta tesis no hubiese sido posible.

WILLIAN ELIAS CASTILLO MESTIZO

AGRADECIMIENTOS

Este **TRIUNFO** del cual me siento sumamente orgullosa lo dedico principalmente a Dios, por darme salud, la sabiduría y la paciencia a lo largo de todo el tiempo que he dedicado para fortalecerme y formarme como una profesional, gracias a su protección y su guía. De igual forma dedico todo este esfuerzo a:

MI FAMILIA. Padres: **José Mario Vásquez, Teresa del Carmen Ayala de Vásquez**, por apoyarme en los momentos buenos y difíciles de mi carrera y siempre estar ahí conmigo. Hermanas: **Marielos Ayala, Abigail Ayala**, y demás familia que estuvo pendiente de mí, de mi avance en los estudios hasta llegar a este punto.

Así mismo quiero agradecerles a mis: **COMPAÑEROS DE TESIS. Abisai Argueta y Willian Castillo**, con los cuales a lo largo de este camino nos hemos conocido y formado un lazo de amistad estado los unos para los otros en las buenas y malas y brindado apoyo incondicional entre todos para salir adelante con el desarrollo de este trabajo; demostrando que podemos trabajar no en grupo sino en equipo del cual nos sentimos satisfechos de los resultados obtenidos.

A MIS AMIGOS: Que de una forma u otra forma siempre me brindaron su apoyo con palabras de ánimo en momentos difíciles y confiaron en que llegaría a este momento tan ansiado y esperado.

A MI ASESOR:

Por su paciencia y aporte de conocimientos y tiempo para hacer posible este trabajo.

BRENDA YANETH VÁSQUEZ AYALA

ÍNDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓN i

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JURISDICCIONALIDAD EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD, COMUNICACIONES Y ESCUCHAS TELEFÓNICAS..... 1

1.1. Antecedentes Históricos de la Jurisdiccionalidad	1
1.2 Antes de los Pueblos Primitivos	2
1.2.1 Los Pueblos Primitivos	2
1.2.2 Grecia.....	3
1.2.3 Roma.....	5
1.2.4 Edad Media	6
1.2.5 Revolución Francesa.....	7
1.2.6. Siglos XX y XXI	9
1.3 Clasificación de la Organización de la Jurisdicción	12
1.3.1 Jurisdicción Contenciosa.....	13
1.3.1.1 Características de la Jurisdicción Contenciosa	14
1.3.2 Jurisdicción no Contenciosa.....	14

1.3.2.1 Características de la Jurisdicción Voluntaria.....	15
1.3.3 Jurisdicción Ordinaria.....	16
1.3.4 Jurisdicción Especial.....	17
1.3.5 Importancia del Derecho a la Intimidad.....	19
1.3.6 Manifestación Moderna de la Intimidad: Las Comunicaciones.....	20
1.3.7 Antecedentes de las Comunicaciones.....	21
1.4. Las Escuchas Telefónicas como una manifestación de las Comunicaciones.....	23
1.4.1 Antecedentes de las Escuchas Telefónicas.....	24

CAPÍTULO II

DEFINICIONES DE JURISDICCIONALIDAD EN RELACIÓN A LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.....29

2.1 Definición del principio de jurisdiccionalidad en las escuchas telefónicas.....	29
2.2. Principio de soberanía.....	31
2.2.1 Reserva judicial en las escuchas telefónicas.....	32
2.3 Naturaleza jurídica del principio de jurisdiccionalidad en las escuchas telefónicas.....	34
2.4 Características del principio de jurisdiccionalidad en las escuchas telefónicas.....	35
2.4.1 Desde el punto de vista judicial.....	36
2.4.2 Desde el punto de vista de la fiscalía.....	36

2.4.3 Desde el punto de vista de los defensores.....	37
2.4 4. Importancia del control jurisdiccional en las escuchas telefónicas	38
2.5 Legislación que reconoce el principio de Jurisdiccionalidad.....	39
2.5.1 Ley especial para la intervención de las telecomunicaciones	40
2.5.2 Fundamento constitucional del principio de Jurisdiccionalidad	40
2.5.2.1 En relación a la intimidad	41
2.5.2.2 En cuanto a las escuchas telefónicas	42
2.5.2.3 control judicial de la LEIT	42
2.5.3 Fundamento internacional	43
2.5.3.1 Ley Miranda	43
2.5.3.2 Vulneración Breily (Brady law violations)	45

CAPÍTULO III

GARANTÍAS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LA LEY ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.....47

3.1 Diferencias y semejanzas entre garantías constitucionales y principios procesales	48
3.2 Garantías procesales penales	51
3.2.1 Integridad del proceso	51
3.2.2 Garantías que limitan el acceso de información al proceso penal.....	52
3.2.2.1. El derecho a la intimidad	52
3.2.2.2. Garantía de legalidad de la prueba. Art. 175 C. Pr. Pn	53

3.2.2.3.Derecho a no declarar en contra de sí mismo Art. 82 Inc. 5 C. Pr.Pn. y 12 Cn	54
3.2.2.4.Garantía de la inviolabilidad del domicilio. Art. 20 Cn. y 191 y sig. C. Pr. Pn.	54
3.2.2.5 Garantía de Inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones. Art. 24 Cn	54
3.2.3 Garantías del imputado	55
3.2.3.1. Principio de Presunción de Inocencia	55
3.3 Principio de legalidad.....	56
3.3.1 Definición de legalidad	57
3.3.2 Importancia del principio de legalidad	59
3.3.3 Normas jurídicas que regulan el principio de legalidad	60
3.3.3.1 Ordenamientos internacionales.....	60
3.3.3.2 Ordenamiento Jurídico Salvadoreño Constitución de la Republica	61
3.3.3.2.1 Código Penal	62
3.3.3.2.2 En el código procesal penal.....	62
3.4 Juicio previo.....	63
3.4.1 Definición de juicio previo.....	64
3.4.2 Normas jurídicas que tutelan el Juicio Previo.....	65
3.4.2.1Código Procesal penal	65
3.4.2.2Constitución de la República.....	66
3.5 Debido proceso.....	66
3.5.1 Definición de debido proceso	67
3.5.2 Base Constitucional del Debido Proceso.....	68

3.5.3 Dimensiones del debido proceso	72
3.5.4 Aspecto procesal del debido proceso.....	73
3.5.5 Aspecto sustantivo del debido proceso	74
3.5.6 Naturaleza jurídica del debido proceso	74
3.5.7 Garantía del debido proceso en la legislación penal	76

CAPITULO IV

ANÁLISIS LEGAL ESTRUCTURAL DE LA LEY ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES80

4.1 Análisis Normativo de la Ley Especial Para La Intervención De Las Telecomunicaciones.....	81
4.1.1 Secreto de las telecomunicaciones como Garantía de la Intimidad del Imputado (Art. 1)	82
4.2. Principios que Rigen la LEIT	83
4.2.1 Principio de Jurisdiccionalidad	84
4.2.2. Proporcionalidad	84
4.2.3 Reserva y confidencialidad.....	85
4.2.4 Temporalidad	86
4.2.5 Limitación Subjetiva.....	86
4.3 Interpretación Restrictiva	87
4.4 Procedimiento para Aplicar las Escuchas Telefónicas	87
4.4.1 Delitos contra los que Procede.....	87

4.4.2 Condiciones Previas de Aplicación	90
4.4.3 Autoridad Facultada para solicitar la investigación.....	92
4.4.4 Juez Competente	92
4.4.5 Forma y Contenido de la Solicitud.....	93
4.3.5.1 Elementos de juicio que determinan la aplicación de escuchas telefónicas.....	95
4.3.5.2 Los indicios por su ámbito de aplicación	95
4.3.5.3 Los indicios por la intensidad por la conexión	96
4.3.5.4.Los indicios por su origen normativo	96
4.3.5.5. Los indicios por la prueba de la que procede.....	97
4.3.5.6. Los indicios por el hecho demostrado.....	97
4.3.5.7. Los indicios por su grado de inferencia.....	98
4.4.6 Autorización.....	98
4.4.6.1 Recurso.....	100
4.4.6.2 Plazos	101
4.4.7 Ejecución de la Investigación	102
4.4.7.1 Procedimiento de la Ejecución de la Investigación	104
4.4.7.2 Documentación de la Investigación.....	105
4.4.7.2.1. Documentación de la Investigación por Parte de Ente Fiscal.....	106
4.4.7.2.2 Documentación de la Investigación por Parte de Juez competente	106
4.4.7.3 Control Judicial de la Investigación	107
4.4.7.4 Ampliación de la Investigación	109
4.4.7.5 Finalización Anticipada de la Investigación.....	109
4.4.7.6 Cadena de Custodia	111

4.4.7.6.1 Prohibición de Edición del Material obtenido	116
4.4.7.7 Reserva del Procedimiento	116
4.4.7.7.1 Divulgación de Material Reservado	118
4.4.8 Resultado de la Investigación.....	119
4.4.8.1 Prueba Ilícita	120
4.4.8.2 Prueba Ilícita	121
4.4.8.2.1 Intervenciones Ilícitas	123
4.4.8.2.2 Hechos no Relevantes para la Investigación	124
4.4.9 Destrucción de Oficio	124
4.4.9.1 Plazo para presentar el Requerimiento	125
4.4.9.2. Destrucción	125
4.4.9.3 Destrucción del Material Ajeno a la Investigación	126
4.5. Incorporación al Proceso Judicial	126
4.5.1 Remisión al Juez	126
4.5.2 Actuación del Juez Autorizante	127
4.5.3 Publicidad de la Investigación	129
4.5.4 Acceso al material obtenido por la Defensa	129

CAPITULO V

ACTIVIDAD PROBATORIA DENTRO DEL PROCESO PENAL EN CUANTO A ESCUCHAS TELEFÓNICAS.....130

5.1 Teoría de la Prueba	130
5.2 Actividad Probatoria.....	133

5.2.1 Objeto de prueba.....	136
5.2.2 Sujeto de prueba	138
5.2.2.1. Sujeto pasivo.....	138
5.2.3 Medio de prueba	139
5.2.4 Descubrimiento de La Prueba	139
5.2.4.1 Prueba lícita	139
5.2.4.2. Los hallazgos casuales	141
5.2.4.3 Prueba ilícita	143
5.2.4.4 Indicios o Prueba Indiciaria en las Escuchas Telefónicas	145
5.2.4.4.1. Los indicios por su ámbito de aplicación.....	146
5.2.4.4.2. Los indicios por la intensidad por la conexión.....	146
5.2.4.4.3. Los indicios por su origen normativo.....	147
5.2.4.4.4. Los indicios por la prueba de la que procede	147
5.2.4.4.5. Los indicios por el hecho demostrado.....	147
5.2.4.4.6. Los indicios por su grado de inferencia.....	147
5.2.4.5 Efectos Procesales de una Intervención Ilegítima.....	148
5.2.4.5.1 Nulidad de la Prueba	149
5.2.5 Ofrecimiento de la prueba	151
5.2.6. Admisión de la prueba.....	151
5.2.7. Rechazo de la prueba	153
5.2.8 Producción de la Prueba	154
5.2.8.1 Recorte y Selección de Audio	155
5.2.9 Valoración de la Prueba	157

5.2.9.1 Admisión de prueba indebidamente rechazada: (Art. 366 inc. 3 C. PR. PN.)	161
---	-----

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES165

CONCLUSIONES.....	165
-------------------	-----

RECOMENDACIONES.....	167
----------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA171

RESUMEN

En el informe final se aborda una serie de temas que se relacionan con la problemática de estudio, es decir, la protección del derecho la intimidad de la persona humana relacionada al secreto de las comunicaciones privadas, consagrara en la Constitución de Republica, así como los principios y garantías que nacen en la ejecución de una intervención telefónica, cuando es aplicada la Ley Especial para la Intervención de las telecomunicaciones.

Además, se puntualizan los distintos aspectos que integran la ejecución de la intervención de las telecomunicaciones, porque de ello depende del propio éxito de la administración de justicia y de la finalidad en la ejecución de la medida para fundamentar un posible requerimiento fiscal, en caso de que la prueba obtenida de la intervención contenga los elementos necesarios para acusar un sujeto determinado por la comisión de uno delito regulas por la LEIT.

En ese aspecto de las telecomunicaciones se aborda como un mecanismo procesal para incorporar el elemento de prueba en el proceso penal con el cual se logra identificar algunas causas puntuales que generan la vulneración de los principios y garantías, así como de los derechos fundamentales; como el de presunción de inocencia o el debido proceso por parte de los operadores del sistema.

ABREVIATURAS Y SIGLAS.

ABREVIATURAS:

Art.	Artículo.
Cn.	Constitución.
Cp.	Código Penal.
C. Pr. P.	Código Procesal Penal.
Inc.	Inciso
SC.	Sala de lo Constitucional

SIGLAS:

CSJ.....	...Corte Suprema de Justicia
CNJ.....	Consejo Nacional de la Judicatura
SPN.....	Sala de lo Penal
PGR.....	Procuraduría General de la República
FGR.....	Fiscalía General de la República.
LEIT.....	Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se fundamenta en el estudio de los problemas que surgen a raíz de la utilización de la intervención telefónica en el país, ello a partir de que la intervención telefónica es un problema actual, que da paso a una posible vulneración de derechos fundamentales, principalmente el derecho a la intimidad y garantías constitucionales, como el secreto a las comunicaciones telefónicas que toda persona posee.

De ahí que la investigación se ha enfocado en un análisis técnico jurídico, para determinar la utilización de la intervención telefónica de manera ilegal e irresponsable representa una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Así mismo, el estudio de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, con el cual se 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.

Por lo tanto, la utilidad de esta investigación es señalar la armonía que deben guardar la aplicación de las leyes secundarias, con el respeto a los derechos fundamentales protegidos por la Constitución de la República y otras leyes internacionales, de tal manera que su forma y aplicación no vulnere las libertades ciudadanas.

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 se valió de información bibliográfica o documental, como libros, artículos de revistas, periódicos, jurisprudencias, entre otros, para obtener los insumos necesarios que robustezcan el carácter científico de la investigación, en el sentido que nos permitirá apoyar la tesis y contradecir las antítesis.

A fin de darle explicación y carácter a la investigación el presente trabajo consta de seis capítulos que pretenden abordar y fundamentar la situación problemática de la afectación al derecho a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas de las personas con la mala utilización de una intervención telefónica.

Así, el primer capítulo se explica los antecedentes históricos de la jurisdiccionalidad en relación con el derecho a la intimidad, comunicaciones y escuchas telefónicas como base de la investigación.

En el segundo capítulo se exponen las definiciones de jurisdiccionalidad en relación a las escuchas telefónicas.

En el tercer capítulo en el cual se ven las garantías que rigen la aplicación de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones en las escuchas telefónicas.

En el cuarto capítulo se plantea un análisis jurídico técnico de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones así como el procedimiento para solicitar las intervenciones telefónicas y juez competente que deberá autorizarlas.

En el quinto capítulo se plantea la actividad probatoria previo al proceso penal en cuanto a la ejecución de las escuchas telefónicas vistas estas como una mera diligencia, así como el tratamiento de valoración de la prueba y exclusión de la prueba que no guarda relación con el proceso.

Finalmente, en el sexto capítulo se hace una serie de conclusiones y recomendaciones a fin de dar una solución a la problemática antes planteada.

Lo anterior a fin de identificar la necesidad de una investigación que muestre el valor del derecho a la intimidad de las personas y la garantía al secreto de las comunicaciones y posibles alternativas de solución sobre el problema y tema antes mencionado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JURISDICCIONALIDAD EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD, COMUNICACIONES Y ESCUCHAS TELEFÓNICAS

Previo a desarrollar un análisis de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones, y comprenderla de mejor forma, se desarrolla la evolución histórica de la jurisdicción de manera general, pues la vigilancia de las llamadas telefónicas tiene una larga y colorida historia, desde la creación de los teléfonos, ha habido escuchas telefónicas.

En lo que respecta a la evolución de la idea de jurisdicción, la división histórico-convencional apropiada para efectos de la presente investigación y que trata someramente en tanto cuanto baste para los fines de ésta, es la que se desarrolla a continuación.

1.1. Antecedentes Históricos de la Jurisdiccionalidad

A partir de lo que se sabe a merced a la evolución de la comunicación escrita, su conservación y divulgación, los historiadores han dividido convencionalmente la historia de los pueblos en distintas etapas, más o menos similares según la naturaleza de los acontecimientos que ocurren y que son consubstanciales al tema sujeto a investigación¹.

¹Jorge N. Kuri, "La Responsabilidad Penal de los Juzgadores" (Tesis para Optar a Grado de Maestría, por Investigación, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2009). 71

1.2 Antes de los Pueblos Primitivos

Durante esta etapa nada se sabe sobre jurisdicción, por lo tanto, durante la mayor parte del tiempo de existencia del planeta, es imposible saber siquiera si existió una sociedad de seres racionales que hayan podido organizarse y establecer mecanismos para la solución de sus controversias. Desde el punto de vista científico, inclusive ni siquiera es posible determinar la existencia de vida durante la inmensa mayoría de los veinte mil millones de años de vida del planeta².

Los primeros datos sobre la existencia de sociedades humanas más o menos organizadas han sido recogidos por la ciencia natural y se atribuyen a épocas en las que las civilizaciones prehistóricas empezaron a descubrir el fuego, el metal y otros elementos indispensables para la conformación social³.

1.2.1 Los Pueblos Primitivos

En palabras de un autor, “en toda comunidad primitiva se observa que la administración de justicia está en manos de un jefe, de un consejo de ancianos o de un brujo y que la solución de los conflictos adquiere características místicas, mágicas y religiosas, sin perjuicio de la adopción y reglamentación de ciertas formulas auto compositivas incluso en delitos graves”⁴.

Estas comunidades, que evolucionaron paralelamente en todos los rincones

²Ibíd. 76

³Ibíd.

⁴Ibíd.

de la tierra se fueron distinguiendo por el descubrimiento y aplicación de ciertos materiales -como el metal o la pólvora-, las estructuras de resolución de conflictos se caracterizaron por su formalismo y teatralidad, por la brutalidad y crueldad de las soluciones y por la rapidez de sus procedimientos, en detrimento a las posibilidades reales de defensa⁵.

En las civilizaciones antiguas de que se tienen rastros, prevaleció la ley del talión. El más antiguo de los códigos que conocemos, es el código del rey Hammurabi, que reinó en Babilonia unos dos mil doscientos años A.C., fue el quien la desarrolló notablemente. La justicia quedaba depositada en el soberano y estaba impregnada de sentido religioso. Salvo en India, las características apuntadas fueron notables en China, Persia, Asiria, Israel y Egipto, en donde incluso se aplicaba el talión simbólico cuando no era posible emplearlo en sus estrictos términos. "A pesar de la existencia de algunos códigos, como el Hammurabi en Asiria; el de Manú en India; y el Pentateuco en Israel, en esta etapa de la historia del derecho, la justicia se basaba en principios sobre todo vindicativos, intimidatorios y expiatorios de pecados y ofensas a los dioses"⁶.

1.2.2 Grecia

"Hay que tener presente que no hubo en la antigüedad un Estado griego unificado, sino más de cien pequeñas polis-estados (Ciudades Estados), destacando Atenas"⁷. Eran tiempos politeístas de batallas épicas, que han inmortalizado a Demóstenes, Aristóteles y otros filósofos y guerreros. No había paz ni orden suficientes para la consolidación de las instituciones

⁵Ibíd. 77

⁶Ibíd.

⁷Ibíd. 80

jurisdiccionales⁸. Los juicios eran combates entre oradores, que tenían que litigar por sí mismos, cuando mucho con la previa asistencia de un logógrafo, antecedente remoto de los abogados⁹. Las sentencias, motivadas sólo por la persuasión oratoria, eran dictadas por el pueblo reunido, que al mismo tiempo se erigía en juez, mediante una votación. *“No había una justicia sistematizada por principios aplicables a la jurisdicción, mucho menos basada en documentos. Salvo la filosofía, los demás componentes de la civilización griega, entre ellos la justicia, encuentran un elemento correlativo en los pueblos de Oriente que alcanzaron un elevado nivel de civilización antes que los griegos, incluyendo las distintas habilidades técnicas e instituciones políticas”*¹⁰.

Los pueblos griegos imprimieron en la mentalidad algunos principios de gran importancia para la construcción del pensamiento filosófico antiguo: se exalta la justicia como valor supremo, en la que están incluidas todas las virtudes. *“El pensamiento de la justicia es un factor central y se convertirá en concepto ontológico, que además de ético y político, en muchos filósofos, pero especialmente en Platón”*¹¹.

Aunque los textos de las leyes griegas están casi totalmente destruidos y lo que conocemos de derecho griego es una mezcla de pensamientos filosóficos, de interpretaciones oratorias y de rastros de leyes y normas, se considera que el pensamiento jurídico en Grecia marcó el paso entre el derecho oriental y el occidental, los institutos de la venganza eran poderosos, las ofensas religiosas y políticas propiciaban, sanciones colectivas¹².

⁸Ibíd.

⁹Ibíd.

¹⁰Ibíd. 77

¹¹Ibíd. 79

¹²Ibíd. 82

No obstante, el esfuerzo de los griegos fue decisivo y a través de la evolución legislativa romana ha llegado, si bien su justicia nunca adquirió formas seguras y desenlaces imparciales, como lo demuestra el proceso en contra de Sócrates, condenado a beber la cicuta, como responsable de atentar contra la juventud y la religión, o los casos contra Protágoras y Anaxágoras, ambos desterrados¹³.

1.2.3 Roma

El desarrollo de la historia de Roma de acuerdo con las condiciones sociopolíticas que imperaban en su momento de auge se divide en tres etapas: (i) Monarquía, (ii) República (iii) Imperio. Desde la monarquía, Roma tuvo en destino llevar a todo el mundo antiguo y provocar sus distintas evoluciones. Durante la monarquía y la República, el proceso romano fue predominantemente privado y estuvo representado por las acciones de la ley y el proceso formulario¹⁴. Y finalmente durante el imperio, surge el proceso judicial caracterizado por ser predominantemente público y estuvo representado por el denominado proceso extraordinario¹⁵.

El orden judicial privado es por ello toda una etapa en donde el proceso presenta vestigios muy fuertes de autocomposición y se asemeja todavía al arbitraje. Por el contrario, en el orden judicial público, las partes acuden ante un magistrado, pero ya el proceso no presenta esas dos etapas, sino que

¹³Ibíd.

¹⁴ “Durante la vigencia de las acciones de la ley y del proceso formulario se contemplan aspectos significativos de tendencia auto compositiva. Se le llamó orden judicial privado porque las partes acudían primero ante un magistrado, funcionario público, y ante él exponían sus pretensiones. Este magistrado o pretor, no resolvía el conflicto, sino que únicamente expedía una fórmula y las partes llevaban esta fórmula ante un juez privado que era quien resolvía”.

¹⁵Kuri, *La Responsabilidad Penal*, 79.

ellas se han unificado para desenvolverse ante un solo funcionario. Aquí, las pretensiones y resistencias de los litigantes se presentan ante el magistrado, funcionario público, pero éste conduce el proceso a través de sus ulteriores pasos y, finalmente, dicta la resolución¹⁶.

Téngase en cuenta que, en esta etapa histórica, Roma era un imperio mundial y, por tanto, sus instituciones sociales se encontraban plenamente robustecidas, especialmente desde el punto de vista del derecho público¹⁷.

1.2.4 Edad Media

Cuando se menciona la edad media, se establece un periodo histórico que abarca desde el siglo V hasta el siglo XV, en el antiguo territorio del imperio romano de occidente, procedentes de la Europa del norte y del este. Con el surgimiento del cristianismo y las invasiones bárbaras de los pueblos germánicos hacia Italia, Francia y España, se provocó el choque de las culturas romana y germánica y ello marcó el inicio de la edad media¹⁸.

En lo jurisdiccional, el sistema inquisitivo de enjuiciamiento penal inició su expansión en la Europa continental desde el siglo XII. Este sistema dio origen a una fuerte concentración de los poderes persecutorios y decisorios en la cabeza de los jueces, expresión clara de un sistema político en el cual el poder emanaba de una única fuente: el cual era el Rey. Así, se le daba la tarea de la justicia de manera funcional delegada a los inquisidores, pues eran estos quienes, se entendía, que retenían el poder que emanaba del rey es decir el poder real.

¹⁶Ibíd. 80

¹⁷Ibíd. 83

¹⁸Ibíd.

Esta acumulación de funciones implicó despojar de imparcialidad a los jueces, cuyo criterio de justicia estaba orientado al conocimiento de la verdad a toda costa, en su máxima expresión, y por ello se justificaba la pesquisa judicial de oficio y la tortura como garantías a favor del imputado, de la verdad¹⁹.

La característica principal del proceso medieval era su lentitud. Contra ella, desde la mitad del siglo XIII se iniciaron reformas conducentes a obtener una mayor rapidez en el procedimiento, por cuya virtud surgieron los juicios de tipo sumario, que según un jurista, eran los siguientes: (i) el procedimiento ejecutivo consistente en que, con base en la confesión del deudor o de determinados documentos dotados por la ley de una fuerza ejecutiva, se llegaba directamente a la ejecución; (ii) el proceso de mandato condicionado o no condicionado; y (iii) el procedimiento de embargo que se proponía lograr una garantía de la ejecución contra el deudor sospechoso²⁰.

En esta época surgieron compilaciones de leyes que intentaron retomar el derecho romano. La más importante de éstas fue la compilación justineana, llamada posteriormente *corpus iuris civiles*; incluso, de este cuerpo de normas se extrajo la justicia penal y fue entonces que la Iglesia Católica instauró las “*treguas de Dios*” en un intento de eliminar la venganza y la justicia bárbara dentro de las civilizaciones medievales²¹.

1.2.5 Revolución Francesa

Expresa un autor que la revolución francesa fue un movimiento social,

¹⁹Ibíd.

²⁰Ibíd.84

²¹Ibíd.

económico, filosófico y político de gran trascendencia para toda la humanidad, especialmente para Europa y los pueblos occidentales²². Sus principios, basados en la filosofía de la ilustración y en el pensamiento de grandes filósofos como Rousseau, Montesquieu, Voltaire y Locke, entre otros, atacaron el poder absoluto de los monarcas y propusieron las bases para la creación de los modernos estados de derecho. La nueva filosofía implicó limitar la actividad del Estado y dio lugar al reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, garantías individuales o derechos humanos²³.

En lo concerniente a las actividades estatales propiamente dichas, se estableció el principio de legalidad, según el cual, para el Estado, todo lo no permitido está prohibido y, por el contrario, para los ciudadanos, todo lo no prohibido está permitido, adoptándose la tesis filosófica en el sentido de que los órganos de la autoridad estatal sólo podrán realizar aquellas funciones y atribuciones que expresamente les estén dadas por los textos legales y, por el contrario, el individuo, el ciudadano, el hombre individualmente considerado, es libre y autónomo y no tiene más limitaciones sino las dadas por las leyes, por lo que, para él, todo lo no prohibido está permitido²⁴.

Se declara que, si bien el periodo de la Ilustración tiene puntos paralelos y de modelos en épocas anteriores a la edad media, buena parte de las ideas y valores que siguen procurando algún punto de humanidad y civilización del mundo contemporáneo, que se forjó en el siglo XVIII²⁵.

La verdadera época codificadora empezó con la Revolución Francesa, luego

²²Ibíd.85

²³Ibíd.

²⁴Ibíd.

²⁵Ibíd.

de la declaración de los derechos del hombre, las leyes tomaron su rumbo, si bien antes existieron claros antecedentes hacia ello en un intento por suavizar la inflexibilidad de la justicia. De éstos, destaca el Tratado de los Delitos y de las Penas, del Marqués de Beccaria, que ya señalaba la necesidad de la proporcionalidad de las penas, de una justicia humana, imparcial y accesible. Es en los primeros códigos revolucionarios de Francia donde se obtienen, como resultado de esas y otras ideas, nuevos conceptos de justicia envueltos de un sentido igualitario que inspiró a casi todos los países en buena parte del mundo²⁶.

1.2.6. Siglos XX y XXI

La intervención de las comunicaciones comienza a regularse en E.E.U.U. en 1968, a través del *Ómnibus Crime Control and Safe Streets Act*, en su título III. El objetivo de introducir esta normativa era, por una parte, prohibir la interceptación de las comunicaciones orales, electrónicas o por cable entre particulares, salvo las que se lleven a cabo por una de las partes, y restringir los poderes de la administración pública para interceptar dichas comunicaciones.

Por otra parte, se buscaba dotar al poder público de un arma efectiva de lucha contra la criminalidad grave, con especial énfasis contra el crimen organizado, el narcotráfico, el terrorismo, agrupaciones ilícitas, trata de personas, feminicidio, etc. El Congreso se ha esforzado en satisfacer los requisitos establecidos por la “*supreme court the unites states*” como presupuestos constitucionales para un régimen válido y uniforme de interceptación de las comunicaciones, por ello se establece qué se pueden

²⁶Ibíd. 86

interceptar las Comunicaciones de una persona por medio de una orden judicial²⁷.

Esta normativa ha pasado a formar parte del *United States Code* (U.S.C.), en los párrafos 2510 a 2522 del Capítulo 119 (*Wire and electronic communications interception and interception of oral communications*) del Título 18 (*Crimes and criminal procedure*). Constituye una regulación detallada sobre cómo solicitar la medida a los tribunales, sus requisitos, ejecución, modo de asegurar las grabaciones y otros muchos extremos. Describe cuándo pueden divulgarse las comunicaciones interceptadas, quién puede solicitar la eliminación de las pruebas y por qué razones, y establece una regla de exclusión. Al mismo tiempo, prevé una acción civil que asiste a aquellas personas cuyas comunicaciones hayan sido interceptadas ilegalmente²⁸.

En ese sentido durante la Segunda Guerra Mundial, la Cámara de Representantes de Estados Unidos de América (CR.EE. UU). Celebró audiencias sobre la legalidad de las escuchas Telefónicas, para la defensa nacional. Importantes leyes como decisiones judiciales sobre la legalidad y constitucionalidad de las escuchas telefónicas ocurrieron años antes de la Segunda Guerra Mundial, tomando una nueva urgencia en ese momento de crisis nacional²⁹.

Se cree que las escuchas telefónicas fueron aplicadas desde la década de

²⁷Teresa Manso Porto, "Las escuchas telefónicas entre abogado defensor y cliente en una comparación internacional", (*Estudios penales y criminológicos*, n.º 32, 2012): 39-95, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4129450>. 2

²⁸Ibíd

²⁹Jacqueline Guadalupe Campos Flores Et. Al., "Las Escuchas Telefónicas y sus Repercusiones en el Sistema Penal Salvadoreño". (Trabajo de Grado para Obtener el Título de Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015), 23.

1890. Así, para investigar los delitos la policía utiliza distintos procedimientos o diligencias de investigación. Una de las diligencias usada es la escucha telefónica que consiste en la captación de las llamadas de un determinado número de teléfono utilizado por el sospechoso del delito o por cualquier otra persona relacionada con el delito o la persona investigada. Mediante la escucha o intervención los investigadores conocen el contenido de las conversaciones de las personas investigadas, los individuos que se relacionan con el sospechoso, las acciones que se van a realizar y multitud de datos que pueden servir para el esclarecimiento de los hechos investigados³⁰.

El Congreso de los E.E.U.U., tras los atentados del 11 Septiembre, en Nueva York, aprobó una ley conocida como la *Patriot Act* (Acta Patriótica), firmada el 26 de octubre de 2001, por el Presidente de los EE.UU, George W. Bush, enmarcada dentro del Proyecto Guerra contra el Terrorismo, la cual recorta considerablemente los Derechos y Libertades Civiles de los ciudadanos norteamericanos, de permitir entre otras medidas, la intervención de las comunicaciones telefónicas y por correo electrónico de los estadounidenses, sin autorización judicial previa³¹.

Representantes de numerosas organizaciones civiles y expertos en derecho en general consideran que muchos preceptos de la "*Patriot Act*," son anticonstitucionales constituyendo un grave ataque a los derechos fundamentales y a las libertades civiles dentro y fuera de Estados Unidos, bajo el pretexto de garantizar la seguridad nacional³².

³⁰Ibíd

³¹Alejandro Garro, *Algunas reflexiones sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos*, edición N°35, (Estados Unidos, Universidad de Nueva York ,1992), 99.

³²Anna Marco Urgell, "*Análisis jurisprudencial del secreto de las comunicaciones art. 18.3 C.E*", (Trabajo de Investigación de Doctorado, Departamento de Ciencia Política y de

En ese sentido se reconoce el principio de jurisdiccionalidad, es decir, que la intervención de una llamada telefónica únicamente puede efectuarse, siguiendo entre otras garantías, el debido proceso, lo que significa obtener una autorización judicial, para poder hacer efectiva la investigación.

Es aquí donde se pone de manifiesto el control jurisdiccional por partes de los juzgadores, de tal manera que esto motivo el reconocimiento de principio de jurisdiccionalidad en materia de escuchas telefónicas, los diferentes cuerpos normativos internacionales.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XXVI señala que: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistente”*³³.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instituye; en su artículo 8 inciso 1, bajo el título “Garantías Judiciales”, que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley...”*³⁴.

1.3 Clasificación de la Organización de la Jurisdicción

Previo a estudiar la clasificación de la jurisdicción antes se debe entender que es la jurisdicción y que es la competencia, en términos sencillos la jurisdicción es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de

Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona”, España, 2008), 21 – 22
[//www.recercat.net/Bitstream/2072/9115/treballrecerca.pdf](http://www.recercat.net/Bitstream/2072/9115/treballrecerca.pdf)

³³Ibíd. 84

³⁴Ibíd. 85

procesos que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes³⁵.

La competencia es el límite de la jurisdicción; la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, puede concebirse la existencia de jueces sin competencia y con jurisdicción, pero no puede pensarse en la existencia de jueces sin jurisdicción y con competencia. Hugo Alsina sintetiza estos conceptos diciendo: "La jurisdicción es la potestad de administrar justicia, y la competencia fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer aquella facultad. Los elementos de la jurisdicción están determinados en la ley, con prescindencia de todo caso concreto; la competencia en cambio debe determinarse en relación con cada juicio. De ahí que puede definirse la competencia como la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

1.3.1 Jurisdicción Contenciosa

Es aquella en la cual existe controversia o contradicción entre las partes, que requiere un juicio y una decisión³⁶.

La finalidad de la jurisdicción en general no es otra cosa que la resolución de litigios, mediante la eficaz aplicación del derecho y de los criterios de justicia; Por otro lado, "el elemento objetivo de la función jurisdiccional consiste precisamente en el litigio sobre el que se ejerce dicha función³⁷.

³⁵Víctor Fairen Guillen, *Teoría General del Derecho Procesal*, 2 edición (México. editorial B, 1992), 103.

³⁶ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Actual (Argentina: Heliasta, 2005).241

³⁷Ivan Rosales, "*Jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales, el trabajador judicial*, 1 de junio de (2009), <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/jurisdiccion-ordinaria-y-jurisdiccion-especial/>. 23.

1.3.1.1 Características de la Jurisdicción Contenciosa

La jurisdicción contenciosa posee las siguientes características.

- a) El juez interviene por intereses contrapuestos (Litigio)
- b) Existen partes (Parte Actora-Parte Demandada)
- c) Se inicia con una acción.
- d) La acción se materializa con una demanda.
- e) El juez interviene en forma reintegradora.
- f) Los efectos de su intervención producen las sentencias, llevan en sí, plenamente la autoridad de cosa juzgada³⁸.

1.3.2 Jurisdicción no Contenciosa

En un diccionario se define a la jurisdicción no contenciosa como: *“Aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad de estas”*.

“Unos autores, en su momento han dejado expresa constancia inclusive que la llamada jurisdicción voluntaria³⁹, “no es jurisdicción ni es voluntaria”. No cabe dentro lo comprendido de la jurisdicción, y tampoco debe asumirse como voluntaria, porque: *“normalmente la promoción de los procedimientos llamados de jurisdicción voluntaria no obedece a la libre voluntad del interesado, sino que viene impuesta por la ley”*⁴⁰.

No obstante, para otros tratadistas cuyo marco de pensamiento encuentra en

³⁸Ibíd.

³⁹Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 125.

⁴⁰Ibíd.

marcado con cierto grado de eclecticismo dicen que: *“en la jurisdicción voluntaria no existe una controversia, ni dualidad de partes. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar”*⁴¹.

1.3.2.1 Características de la Jurisdicción Voluntaria

La jurisdicción permite al Estado realizar la misión de dirigir el proceso penal, instruido en contra de un sujeto de derecho, a través de los tribunales especialmente adscritos, manteniendo la integridad del ordenamiento punitivo mediante la aplicación de sus normas, en el cual se garantizan el goce de los derechos fundamentales y así mismo las garantías constitucionales.

Las características de la jurisdicción voluntaria son.

- a) La intervención del funcionario es solicitada por intereses aislados o enlazados. Posee interés particular y personal.
- b) Se les denomina participes o solicitantes.
- c) Se inicia con el pedimento (a solicitud de parte).
- d) El pedimento se inicia con una solicitud.
- e) El funcionario interviene en forma preventiva.
- f) El acto no produce por sí mismo, efectos de cosa juzgada en su más propio sentido, y sólo lleva consigo una prevención *luris tantum* de legitimidad y autenticidad⁴².

⁴¹Ibíd.

⁴²Guillen, *teoría general del derecho*. 104.

1.3.3 Jurisdicción Ordinaria

Es la jurisdicción principal, conocida también como fuero común. Tiene sus propios principios y características, previstos por la constitución y por su Ley orgánica. Siendo ejercida con exclusividad por el Poder Judicial⁴³.

En ese sentido, es la que se ejerce en general sobre todos los negocios comunes y, que ordinariamente se presentan, o la que extiende su poder a todas las personas y cosas que no están expresamente sometidas por la ley, a jurisdicciones especiales⁴⁴.

Los principios que más identifican a esta jurisdicción son los de unidad y exclusividad, y el de independencia⁴⁵.

También se llama fuero común. Es la jurisdicción principal en razón de la amplitud de su radio de acción, de su labor permanente y del rol que cumple en la tarea de administrar justicia en el país. Tiene sus propios principios, objetivos y características, así como su organización, previstos y propuestos por la Constitución de cada Estado y de su ley orgánica. Está representada, pues, por el poder judicial⁴⁶.

Efectivamente, la jurisdicción ordinaria concentra todas las especialidades de la labor jurisdiccional, a diferencia de lo que acontecía en décadas anteriores, que coexistía con fueros privativos como el agrario y el de trabajo.

Precisamente por mandato de la Constitución, no existe ni puede establecer

⁴³ Rosales, *Jurisdicción ordinaria*, 26.

⁴⁴ Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*. 241.

⁴⁵ Rosales, *Jurisdicción ordinaria*. 28.

⁴⁶ *Ibíd.*

jurisdicción alguna independiente o separada del Poder Judicial⁴⁷.

El otro principio llamado a cumplir con una augusta administración de justicia es el de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Aunque este postulado en buena parte de la realidad no se cumple, por las interferencias y presiones políticas derivadas del subsistente sistema de nombramiento de los jueces y de la propia organización del poder judicial y de su dependencia del Poder político, es un propósito que la ciudadanía aspira y espera⁴⁸.

En esta materia no hay ausencia de normas. Ninguna autoridad puede avocarse a causas independientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto sus resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución..."⁴⁹.

1.3.4 Jurisdicción Especial

Denominada también extraordinaria o privilegiada, es la que se ejerce con limitación a asuntos determinados, o respecto de personas que, por su clase, estado o profesión, están sujetas a ellas⁵⁰.

Acorde con lo apuntado en los incisos anteriores, es importante acudir al origen de lo que por "especial" y "especialización" se debe entender⁵¹.

⁴⁷Ibíd.

⁴⁸Ibíd.

⁴⁹Ibíd.

⁵⁰Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, 241.

El eminente jurista abogado, editor y lexicógrafo español define por “especial” y “especialidad” lo siguiente⁵²:

- a. Especial: Singular, privativo, particular, exclusivo, extraordinario, que es fuera de lo común o no corriente. Que requiere determinados conocimientos, con misión asignada para el caso, fuera de código o reglamentación ordinaria. De mayor rendimiento, referido a los delitos tipificados y sancionados en norma distinta al código penal.
- b. Especialidad: Singularidad, particularidad, condición privativa. Caso particular. Conocimientos teóricos o prácticos de índole genuina en una ciencia o arte. Intensificación del estudio o del ejercicio en alguna de las ramas concretas de la Enciclopedia Jurídica y de las actividades conectadas con ella.

Al respecto, se señala: Este criterio de clasificación de la jurisdicción tiene relación estrecha con el relativo a la jurisdicción especial o especializada. Más que tratarse de una clasificación de materias, esta división es de los asuntos que se ventilan a través de la función jurisdiccional, y se enfoca al contenido del proceso y no al proceso mismo. Es decir, se refiere más a la naturaleza de los litigios que de los procesos. Todo esto provoca una distribución de funciones, de competencias⁵³.

De la anterior clasificación del término jurisdicción, es útil el de la “jurisdicción especializada o especial, o que por su grado de complejidad necesitan de conocimientos especializados”, pues con él se refiere a aquellos casos en

⁵¹Arturo Alvarado Hernández “*Jurisdicción Especializada*” (México: UNAM de Derecho Privado, 2011) <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/2/dtr/dtr1.htm>.

⁵²Ibíd.

⁵³Ibíd.

que existen organismos o autoridades estatales, dotados de jurisdicción especializada, para decidir y aplicar el derecho en determinadas materias⁵⁴.

1.3.5 Importancia del Derecho a la Intimidad

El derecho a la intimidad crea una especie de barrera que defiende la autonomía de la persona frente a los demás y frente al estado, por lo tanto se convierte en una necesidad del individuo y de allí la importancia de que este derecho se encuentre regulado tanto en el derecho interno como el derecho internacional.

La importancia del derecho a la intimidad radica en el reconocimiento de que, no es suficiente reconocer los derechos tradicionales como el derecho a la vida, si no que también es necesario mover los obstáculos para disfrutar de una vida plena, sin intromisiones ni obstáculos de ninguna especie. El derecho a la intimidad tiene una gran diversidad de matices e incluye la prohibición de intervenciones telefónicas, de revelar información íntima de los individuos, de la acechancia o las grabaciones no autorizadas.

El derecho a la intimidad es exclusivo de las personas físicas, pues requiere el consentimiento para participar de ella sin que se destruya; la infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación, y que consista en la imputación de un hecho falso, que cause daño a una persona; requiere el consentimiento libre del sujeto para hacer participe a otros.

La intimidad tiene un valor absoluto, incuestionable e inviolable y esta implica el respeto a la libertad de las personas.

⁵⁴Ibíd.

1.3.6 Manifestación Moderna de la Intimidad: Las Comunicaciones

Las manifestaciones del derecho a la intimidad pueden clasificarse en materiales y espirituales⁵⁵. De esta clasificación se pueden exponer las más trascendentes: la inviolabilidad del domicilio que es una manifestación material eminentemente del derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones que tiende a representar la manifestación espiritual o emocional del sujeto, en tanto trasciende mucho más la intimidad⁵⁶.

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 secreto⁵⁷.

Por comunicación se entiende: todos los medios modernos de comunicación que existen actualmente y que pueden ir apareciendo en el futuro atendiendo a la evolución tecnológica⁵⁸.

Por tanto, el secreto de las comunicaciones necesita de protección ya que puede ser desvelada y atentar contra la vida privada, y la dignidad de la persona o las personas afectadas con la medida especial de intervención de telecomunicaciones. Por eso es posible intervenir una comunicación, siempre

⁵⁵ Francisco Bertrand Galindo, *Manual de derecho constitucional tomo II*. Centro de investigación y capacitación proyecto de reforma judicial, (El Salvador, San Salvador: 1992), 740.

⁵⁶ Verónica Beatriz Miranda Chicas et al, *“El derecho a la intimidad, su Limitabilidad y Protección en el Marco Normativo de la Ley especial para la intervención de las telecomunicaciones”* (tesis para optar al título de licenciada en Ciencias Jurídicas, San Salvador, 2011). 122.

⁵⁷ Rubén Hernández Valle, *La Tutela de los Derechos Fundamentales*, (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1990), 33

⁵⁸ Ricardo Martín Morales. *El Régimen Constitucional del Secreto de las Comunicaciones*, (Madrid España: edit. Civitas, 1995). 44.

y cuando sea dada por autorización judicial y con el fin de perseguir un delito⁵⁹.

El secreto de las comunicaciones es un aspecto de la intimidad personal es decir que cada persona posee de manera individual, que tiene fronteras conceptuales propias y puede ser reconocido como un derecho autónomo.

Lo que el derecho protege es en su conjunto el proceso de comunicación telefónica entre una persona y otra u otras, que puede tener consecuencias de interceptación⁶⁰.

1.3.7 Antecedentes de las Comunicaciones

Las primeras tecnologías usadas en la comunicación eran las señales visuales como las almenaras⁶¹ o las señales de humo, o acústicas como mediante el uso de tambores o cuernos.

Los revolucionarios avances tecnológicos que caracterizan el mundo tienen una particular incidencia en el campo de las comunicaciones.

A los tradicionales medios de la comunicación postal, telegráfica o telefónica, se añaden la radiodifusión, la televisión, la computadora, las autopistas de la información (internet) y la aparición de aparatos de grabación y de escucha

⁵⁹Martin Morales, *La nulidad de la prueba ilícitamente obtenida*. (Madrid España: edit. Civitas, 1995). 56. <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/download/11128/106>

⁶⁰Erick Rooney Olivares Callejas, *La Intervención Telefónica y la Afectación al Derecho a la Intimidad*, (Trabajo de Grado para Obtener el Título de Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015), 23.

⁶¹"es el fuego que se encendía sucesivamente en lugares altos para dar algún aviso en toda una provincia, costa, etc. Producía el mismo efecto, que los actuales sistemas de comunicación".

realmente sorprendentes por su sofisticación tecnológica⁶².

Y aunque las telecomunicaciones se constituyen como un análisis unificado de las comunicaciones a distancia esta es una idea reciente, pues siempre han existido medios de comunicación que también son estudiados por esta disciplina. A lo largo de la historia han existido diferentes situaciones en las que ha sido necesario un tipo de comunicación a distancia, como en la guerra o en el comercio⁶³. Sin embargo, la base académica para el estudio de estos medios, como la teoría de la información, datan de mediados del siglo xx.

Conforme las distintas civilizaciones empezaron a extenderse por territorios cada vez mayores por lo que fue necesario un sistema organizado de comunicaciones que permitiese el control efectivo de todos estos territorios⁶⁴.

Es más que probable que el método de telecomunicaciones más antiguo sea el realizado con los mensajeros, que eran aquellas personas que recorrían largas distancias con sus mensajes.

Lo que sí es que en las primeras civilizaciones como la sumeria, la persa, la egipcia o la romana implementaron diversos sistemas de correo postal a lo largo de sus respectivos territorios.

⁶²Miranda, *El derecho a la intimidad, su Limitabilidad*, 120.

⁶³ Fundación Telefónica y el Departamento de Ingeniería Audiovisual y de Comunicaciones de la UPM. *Desde los Orígenes de la Humanidad se sintió la necesidad de comunicación a distancia y rápida para prevenir invasiones o ataques, conocer el desarrollo y consecuencias de las batallas, etc. Los medios de enlace de que se disponía eran la luz y el sonido, percibidos por los sentidos de la vista y el oído.* 1.

⁶⁴Rafael Romero Frías, *El ferrocarril y el telégrafo. Revista (España: 2000)*. 7, en ese sentido Rafael Romero Frías, quien establece: *“En la organización de las grandes áreas la comunicación ocupa un puesto de vital importancia: El gobierno efectivo de las grandes áreas depende en gran medida de la eficiencia de las comunicaciones.”* 7.

El uso de los telégrafos ópticos es reciente, considerado el primer sistema de telecomunicación moderno al permitir codificar mensajes que no habían sido prefijados con anterioridad; hasta entonces, se transmitían mensajes sencillos, como "peligro" o "victoria", sin la posibilidad de dar detalles o descripciones. Se trataba de unas estructuras provistas de brazos móviles que, mediante cuerdas y poleas, adoptaban diferentes posiciones con las que codificar el mensaje.

1.4. Las Escuchas Telefónicas como una manifestación de las Comunicaciones

Las escuchas telefónicas son un medio instrumental, mediante el cual se limita el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Es ordenado por el juez, en relación con un hecho punible de especial gravedad, mediante resolución fundada a fin de que se proceda al registro y grabación de las conversaciones telefónicas de un imputado u otros sujetos con el que éste se relacione, durante un tiempo determinado y con la finalidad de investigar determinados delitos o, en su caso, recabar prueba en relación con el hecho delictivo y la participación de su autor⁶⁵.

Las intervenciones telefónicas implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares a través de dicho medio, y pueden conceptuarse como unas medidas instrumentales que suponen una

⁶⁵Jacobo López Barja Quiroga, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, editorial España, (España: 1989), 4-5: Para López Barja Quiroga, "las escuchas telefónicas son en principio y con carácter general, medios instrumentales carentes de finalidad por sí mismas. Se trata claramente de un medio para la obtención de un resultado: conocer determinados secretos comunicados mediante el teléfono. Tal medio, pues, puede servir para una vez conocidos los secretos, en el ámbito judicial, para prevenir la comisión de hechos delictivos abortando su realización o para averiguar datos precisos, a fin de obtener la prueba necesaria que presentar ante los Tribunales"

restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen por el juez de instrucción en la fase del procedimiento penal, es decir, durante la etapa de investigación de un hecho ilícito; bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales este se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de delitos y para la aportación, de determinados elementos probatorios⁶⁶.

1.4.1 Antecedentes de las Escuchas Telefónicas

La intervención de las comunicaciones es una medida judicial que afecta el derecho fundamental de secreto de las comunicaciones y la intimidad, pues supone una intromisión, cuyo antecedente histórico lo encontramos en la Revolución francesa, que pregonó la inviolabilidad de la libertad y del secreto de la correspondencia. La primera alusión proviene de la Asamblea Nacional en 1790, que proclamó este principio⁶⁷.

a) «Le secret des lettres est inviolable»

La vigilancia de las llamadas telefónicas tiene una larga y colorida historia. Desde la creación de los teléfonos, han existido escuchas telefónicas.

Para los agentes encargados de hacer cumplir la ley, las organizaciones que se encargan del espionaje e incluso los propios delincuentes, como narcos o cabecillas de determinados grupos, etc. por lo que las escuchas telefónicas han sido uno de los medios más fáciles y populares del espionaje de

⁶⁶Anna Marco Urgell. *"la intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia"*, (Trabajo de Grado para Obtener el Título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Barcelona, España, 2010), 67.

⁶⁷Manuel Romero Díez. *Las escuchas telefónicas, antecedentes y regulación: Anuario de la facultad de derecho*. (España: Universidad de Extremadura, 2010), 288.

conversaciones entre una persona y otra. En la medida en que la tecnología telefónica ha evolucionado, también lo han hecho las técnicas para la persecución de delitos en los teléfonos ya sean las de grabación de llamadas o copia de mensajes o el de incluir micrófonos ocultos en los referidos aparatos telefónicos⁶⁸.

El invento (electrófono), fue usado para crear una vía de comunicación desde su dormitorio donde su esposa estaba postrada en la cama, hasta su taller, donde él trabajaba. Luego de perfeccionar su "telégrafo parlante", en 1857 construye el "teléfono electromagnético", formado por una barra de acero imantada, una bobina de alambre y una lámina de hierro que hacía las veces de diafragma⁶⁹.

Sin embargo, la historia de la tecnología de comunicación de voz comienza en 1876 con la invención de Alexander Graham Bell y su invento, el teléfono⁷⁰.

En la década de 1890, "las fuerzas de seguridad comienzan interviniendo los cables en las redes telefónicas", interviniendo comunicaciones de voz donde los conmutadores telefónicos, se conectaban con cables para formar un circuito continuo y desconectaban los cables cuando se ponía fin a la llamada. El resto de los servicios de telefonía, tales como la transferencia de llamadas y toma de mensajes, fueron manejados por operadores humanos⁷¹.

⁶⁸ Jacqueline Campos, *"Las escuchas telefónicas y sus repercusiones en el sistema penal salvadoreño"*, 1.

⁶⁹ Antonio Meucci, *"Historia de las telecomunicaciones, (Roma: editorial Meucci Revisited Antenna, 1808)*, 39.

⁷⁰ Alejandro Graham Bell y José Antonio Cabezas, *"El Comité de recompensas de la exposición conmemorativa del primer centenario de la declaración de independencia de los Estados Unidos: Estudia detenidamente, que ya había sido patentado por Bell en 1876 con el número 174.465"*, (Barcelona, España: IV edición, editorial Vidas Ilustres, 1986), 20.

⁷¹ *Ibíd*, 26

Aunque es una mera especulación ya que no hay una especificación exacta de las primeras escuchas telefónicas, se cree que se inició en la década de 1890, después de la invención de la grabadora de teléfono, y su constitucionalidad fue fundada en la convicción de prohibición para erradicar el contrabando; Las escuchas telefónicas también se han llevado a cabo en muchos países, en la mayoría para salvaguardar la seguridad de los presidentes, a veces con una orden legal en casos de corrupción. Un ejemplo en la aplicación de escuchas telefónicas, es la constituida por el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América (T.S.E.E.UU)⁷², donde se dictaminó en la Constitución de 1928, el 19 de octubre de 1963, la aplicación de escuchas telefónicas. El Fiscal General Robert F. Kennedy, quien sirvió bajo John F. Kennedy y Lyndon B. Johnson⁷³, autorizó al FBI para comenzar las escuchas telefónicas de las comunicaciones del Rev. Martin Luther King, Jr.⁷⁴. Las escuchas telefónicas, permanecieron en operación hasta abril de 1965, en casa del Rev. Martin Luther King, Jr., luego en junio de 1966, en su oficina.

En términos técnicos, las primeras escuchas telefónicas, fueron alambres físicamente adicionales insertados en la línea que hay entre la caja terminal de un operador (que es la persona jurídica pública o privada que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones) y el suscriptor, que lleva la señal a un par de auriculares (también llamados audífonos o manos libres) y un grabador. Más tarde las escuchas telefónicas se instalaron en la oficina central con sistemas sofisticados que sujetaban los cables entrantes de las propias centrales telefónicas.

⁷²Garro, *Algunas reflexiones*, 85.

⁷³Frederick L Downing, *to see the Promised Land "the faith pilgrimage of Martin Luther King"*, (Estados Unidos: edition 2-B, editorial Mercer University Press, 1986), 150.

⁷⁴Martin Luther King Jr, *"the papers of Martin Luther King Jr,"* (EE.UU. edition 490- A, editorial University Of California Press, 1992), 76

El término “wiretapping⁷⁵”, proviene de los primeros días de vigilancia de llamada telefónica, cuando la práctica implicó la conexión física de un cable de teléfono con un dispositivo eléctrico. Desde los primeros días de la vigilancia del teléfono, ha habido dilemas legales y una cantidad de reglamentos sobre el uso legítimo de los dispositivos de escuchas telefónicas y el dilema de privacidad de los individuos y la necesidad de su utilización ya sea para seguridad o estrategia de defensa contra el crimen⁷⁶.

De ahí se remonta a la actualidad donde existe una dilatada doctrina, del Tribunal Constitucional referida a la protección de los Derechos fundamentales, con especial atención al Derecho a la intimidad, frente a los continuos avances tecnológicos, pues el Tribunal Constitucional ha afirmado de forma reiterada que el derecho a la intimidad ha adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, “razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada”⁷⁷.

De igual manera advirtiera el Tribunal Constitucional alemán en su momento, una de las mayores preocupaciones del intérprete español también gira en torno a la posible eliminación de cualquier núcleo de privacidad de los individuos con motivo del acopio y cruce masivo de datos gracias a las posibilidades que ofrece la informática, con el riesgo de crear «perfiles integrales de la personalidad» de los ciudadanos.

⁷⁵Este término proviene del inglés que significa: “*intervención a la línea telefónica*”.

⁷⁶Campos, *Las escuchas telefónicas*, 3-4.

⁷⁷Juan Carlos Ortiz Pradillo, “*La investigación del delito en la era digital: los derechos fundamentales frente a las nuevas medidas tecnológicas de investigación*,” 13, http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/actividades_descargas/b78e188fdcae153bcd14b71e5ca618e7.pdf.

Por ello, el Tribunal Constitucional considera necesario establecer una serie de garantías frente a los riesgos que existen para los derechos y libertades públicas, en particular la intimidad personal, a causa del uso indebido de la informática así como de las nuevas tecnologías de la información, y dispone que cualquier injerencia en el contenido de un ordenador personal deberá venir legitimada, en principio, por el consentimiento de su titular, o bien por una previa resolución judicial, salvo en los casos en los que se estime necesaria y urgente la actuación policial, porque entiende que “el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.), no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además, a través de su observación por los demás, pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano⁷⁸.”

También se tomará como antecedente la Ley Miranda y la Vulneración Breily (Brady Law Violations) de las cuales se ahonda más en el capítulo II.

⁷⁸ Ibíd. 24.

CAPÍTULO II

DEFINICIONES DE JURISDICCIONALIDAD EN RELACIÓN A LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS

Para el desarrollo de este capítulo se analiza el principio de exclusión jurisdiccional, entendido este como la atribución o reserva de los jueces de ordenar la investigación partiendo de los indicios obtenidos por la comisión de un hecho delictivo.

2.1 Definición del principio de jurisdiccionalidad en las escuchas telefónicas

El principio de jurisdiccionalidad, *“es aquel que señala que únicamente por la autoridad judicial; se pueden establecer restricciones y derogaciones al derecho del secreto de las comunicaciones telefónicas”*⁷⁹. Es decir “solo los Jueces de Instrucción con residencia en San Salvador, pueden autorizar la medida de escuchas telefónicas”⁸⁰.

De la formulación clásica de este principio de jurisdiccionalidad se derivan garantías básicas reflejadas en los fundamentos constitucionales del sistema penal, algunas de ellas son:

1. El Habeas Corpus;
2. La Presunción de Inocencia; y,

⁷⁹Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, (El salvador, Asamblea Legislativa, año 2010), Artículo.11

⁸⁰Ibíd., Art.8

3. La reserva de jurisdicción en materia penal.

Es decir, que la atribución de la averiguación y represión de los delitos únicamente mediante un “juicio legal”, controlado por un sujeto imparcial e independiente⁸¹.

En virtud de este principio, corresponde únicamente a la autoridad judicial la facultad de establecer restricciones al secreto de las comunicaciones telefónicas y de otros medios de comunicación que utilicen el espectro electromagnético.⁸²

De igual manera, es necesario apuntalar que corresponde al juez controlador, la exclusividad jurisdiccional de avalar por medio de resolución fundada, la ejecución de las interceptaciones. En el “supuesto caso de inexistencia de las autorizaciones debidas, deberán de excluirse las diligencias realizadas por el ministerio público”⁸³.

La intervención de las comunicaciones es un instrumento de investigación útil en algunos delitos, los que por sus particularidades propias resultan de muy difícil esclarecimiento a través de otros medios convencionales.

Su realización supone una doble finalidad; primero como elemento de prueba, es decir, como medio probatorio para fundamentar el requerimiento fiscal y como método de investigación que le permita “identificar a los

⁸¹Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Casación Referencia: 41-2001* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002).

⁸²Marco Vinicio Escobar Leiva, *“Eficacia probatoria en el juicio penal de las escuchas telefónicas”*. (Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala, 2007), 31

⁸³Ibíd.23

presuntos o supuestos responsables para poder incoar en su contra el proceso penal”.⁸⁴

2.2. Principio de soberanía

Sobre este aspecto se comenta: *“En la teoría política y jurídica hay un concepto con el que se expresa dicho monopolio del poder: el concepto de soberanía. Con dicho concepto se expresa simultáneamente el monopolio del poder hacia dentro del país y la independencia del mismo hacia fuera. El Estado es soberano porque es un único poder dentro de sus fronteras y porque es un poder independiente en sus relaciones con los demás Estados.”*

Para el profesor español el poder estatal es al mismo tiempo objetivo, despersonalizado, concentrado en una instancia única y que no admite intermediarios en relación con los individuos que son, sin excepción, ciudadanos. Así el Estado actúa como una especie de “igualador” garante de derechos, que no admite ni tolera distinciones jurídicas ni privilegios de ninguna clase: En la desconfianza hacia el posible uso que se pudiera hacer del poder, que es donde encontraría su fundamento la reivindicación de la garantía de los derechos y la división de poderes, de la que nacería la Constitución escrita.

La soberanía consiste en la capacidad, a un tiempo jurídica y real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social territorial, en caso necesario incluso contra el derecho

⁸⁴Rafael Gullock Vargas, *Las intervenciones telefónicas*: con jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal, Tribunal Supremo Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (España: 2008). 15.

positivo; y, además, de imponer la decisión a todos, no sólo a los miembros del Estado, sino, en principio, a todos los habitantes del territorio. De acuerdo con esa definición la soberanía implica:

- a) Una organización de derecho (el Estado) con capacidad de obrar y de oponerse legítimamente a todos los otros poderes y organizaciones menores que existan en su territorio.
- b) Un poder de ordenación territorial, supremo y exclusivo.
- c) La unidad social del poder del Estado⁸⁵.

Por lo tanto, el principio de soberanía se relaciona en todos los aspectos ya que consagra un estado activo y omnipresente.

2.2.1 Reserva judicial en las escuchas telefónicas

Toda injerencia estatal en el ámbito de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, que incide directamente sobre su desarrollo, limite o condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal.

El contenido mínimo de la norma, sin el cual no se satisface la exigencia de reserva de Ley, se desenvuelve en dos ámbitos: En primer lugar, el de las finalidades legítimas que han de perseguir las medidas de intervención telefónica, finalidades que han de estar vinculadas a la seguridad nacional y pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud, la moral, de los derechos y libertades.

En este marco ha de operar también el requisito de necesidad, en el sentido

⁸⁵ Perez Ordoñez, Diego. "El concepto de soberanía en el texto constitucional" *Iuris Dictionis Revista de Derecho*, Vol. 8, Núm. 12, Universidad de San Francisco de Quito, Ecuador, (2009). <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/683/977>

que las medidas han de ser necesarias para la consecución de esos fines.

Y en segundo lugar, el de la previsibilidad, cualidad que implica que las personas interesadas han de poder prever las consecuencias de su aplicación, lo que supone que la ley ha de ser suficientemente clara en sus términos para indicar a los ciudadanos las circunstancias y condiciones en las que las autoridades públicas podían interferir en el derecho al respeto de la vida privada y la correspondencia; aún más, las disposiciones que habilitan la injerencia han de ser particularmente claras y precisas, evitando contradicciones en la normativa legal, que hagan imposible prever cuándo la medida de intervención se aplica conforme a la ley⁸⁶.

Las escuchas telefónicas, han dado un giro de reformas y consolidación del marco legislativo actual, ya que antes el tema de las escuchas, era de reserva legal, es decir, que la prohibición de las misma, era prohibición a secas, pero actualmente se encuentra regulada de manera específica en la ley primaria, lo que conlleva a la creación de una ley destinada a un tema tan complejo y regulado de manera especial, retomando aspectos desarrollados de manera complementaria en las leyes secundarias como en el Código Penal, regula de manera somera el contenido dicho tema.

Respecto a la Constitución, la intervención de la escucha telefónica está regulada en el art. 24 inciso 2º que de manera Literal dice: "*... 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*

⁸⁶ Miranda, *El derecho a la Intimidad, su Limitabilidad*, 162-163

*carecerá de valor*⁸⁷.

Pero, con la creación de la LEIT, establece en su artículo 1, que “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”; de igual manera en la ley especial se regula sanciones respecto a la garantía del secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad y su vulneración⁸⁸.

2.3 Naturaleza jurídica del principio de jurisdiccionalidad en las escuchas telefónicas

La doctrina da por conocido que la constitución establece los principios jurídicos que crea los órganos supremos del Estado, al igual que la organización, funciones y atribuciones de los mismos y la ubicación de cada uno de ellos en relación al Poder Público. Por esto, el control de aquellos órganos que ejercen los tres poderes, las atribuciones y funciones de cada uno de ellos, evidentemente son materia regulada por el derecho público.

En atención a lo antes expuesto, sería impropio considerar que los diversos aspectos de la jurisdicción estén comprendidos dentro del objeto propio del derecho constitucional, ya que esto, necesariamente atentaría contra la autonomía científica de cada una de estas disciplinas, pretendiendo diluir el

⁸⁷ Constitución de la República (El Salvador, asamblea legislativa, D.C. N.º 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N.º 234, Tomo N.º 281, del 16 de diciembre de 1983)

⁸⁸Campos, *Las escuchas telefónicas*, 3-4.

derecho procesal dentro del derecho constitucional.

Ante la independencia científica que hoy han alcanzado todas las ramas del Derecho Público, es incongruente sostener que la organización administrativa o el establecimiento de los principios generales de que se vale el poder público para generar y activar el funcionamiento de la jurisdicción, sean elementos suficientes para alterar la intrínseca naturaleza procesal que le confiere independencia y autonomía a la Jurisdicción.

El criterio distintivo según una reciente interpretación, en la diferencia entre la función y la actuación. “La jurisdicción pertenece al ámbito de la Constitución, sólo en cuanto función, como atribución de una función pública. En cambio, actuar jurisdiccionalmente, es llevar a cabo actos proyectivos procesales. La función inquiriere por la competencia del órgano, mientras la proyectividad lo hace por la trascendencia del acto en el proceso. En su aspecto de actos proyectivos, la jurisdicción es claramente procesal”⁸⁹.

2.4 Características del principio de jurisdiccionalidad en las escuchas telefónicas

El principio de jurisdiccionalidad que tiene un carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina como cosa juzgada. En materia de escuchas telefónicas posee tres diferentes puntos de vista, cada uno de ellos atiende a las funciones ejercidas por cada sujeto procesal, a continuación, se desarrollan cada uno de estos puntos.

⁸⁹ Derecho Procesal en línea, (El salvador, San Salvador, 2010) 22, <http://derechoprocalscivilenlinea.blogspot.com/2010/11/la-jurisdiccion.html>

2.4.1 Desde el punto de vista judicial

El principio de jurisdiccionalidad resume la facultad que le ha sido atribuida al Juez de instrucción de autorizar legalmente la medida de intervención telefónica; y dentro de estas facultades el Juez está obligado a:

- a) Controlar el desarrollo, ejecución y cese de la medida, según las condiciones debidamente motivadas en la resolución;
- b) controlar los informes que el Fiscal rinda respecto de la medida;
- c) En el marco de la ejecución de la misma puede apersonarse al centro de escuchas, a efecto de verificar el desarrollo de la medida; pero este requisito no es el único que tanto el Ministerio Público como el Juez autorizante deban cumplir para solicitar y respectivamente autorizar la medida de intervención, sino que es necesario e indispensable cumplir con otro requisito para la validez de la intervención, es decir, el principio de proporcionalidad⁹⁰.

2.4.2 Desde el punto de vista de la fiscalía

El principio de exclusividad jurisdiccional,⁹¹ significa la obligación de acudir a las instancias judiciales, para solicitar la autorización de intervención telefónica de cuando se han tenido conocimientos, indicios de hechos delictivos, o de la comisión de delitos, e incluso para determinar la participación de los imputados, visto desde un punto de vista limitativo, para la fiscalía, solo puede actuar cuando un juez autoriza dicha intervención.

⁹⁰Miranda, *El derecho a la intimidad, su Limitabilidad*, 163-164

⁹¹Francisco Alexis Bañuls Gómez. (2007) Revista Noticias Jurídicas, “*Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente Noticias Jurídicas*”, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4247-las-intervenciones-telefonicas-a-la-luz-de-la-jurisprudencia-mas-reciente/>

Este principio posee las siguientes características las cuales se enuncian a continuación.

- a) **Unidad e Indivisibilidad:** como poder y como función no puede ser fragmentada y no se concibe un organismo con más o menos jurisdicción o con una fracción de jurisdicción.
- b) **Inderogabilidad es inderogable** por cuanto la consecuencia que los particulares carecen de potestad de disponer y modificar las reglas jurisdiccionales.
- c) **Indelegabilidad:** porque el Estado designa a una persona para que ocupe la condición de juez y en su nombre y por autoridad de la ley pronuncie una sentencia judicial, siendo intransferible e indelegable de manera absoluta.

2.4.3 Desde el punto de vista de los defensores

El principio de Jurisdiccionalidad es el mecanismo habilitante para iniciar una investigación penal, en la que se deben seguir los lineamientos dados por la ley misma, de tal modo que si ésta es vulnerada, el acto mismo de investigación se vuelve ilegal e incluso puede atentar contra la dignidad del indiciado.

Desde esta perspectiva, el principio de jurisdiccionalidad es la tutela legal para evitar la vulneración de los derechos fundamentales que posee todo ciudadano desde el momento en que a este se le atribuye la comisión de un determinado delito, como por ejemplo la intimidad y la confidencialidad de la información, así como de la garantía constitucional que es el debido proceso del imputado.

2.4 4. Importancia del control jurisdiccional en las escuchas telefónicas

El control judicial es la facultad de autorizar las escuchas telefónicas, con la obligación de verificar el desarrollo de las mismas con apego irrestricto a las normas y la determinación del cese de la medida de interceptación, de lo que se debe inferir, que “el control judicial no se limita al momento de ordenar la medida, sino que debe mantenerse rigurosamente durante su desarrollo en garantía de los derechos constitucionales, del afectado quien desconoce la medida adoptada contra él y no puede impugnarla”⁹².

Tiene una doble función: la verificación de las acciones realizadas por los agentes que ejecutan las interceptaciones, quienes deben dar cuenta al Juez de cualquier tipo de incidencia acaecida en la aplicación de la medida, especialmente en el caso de los hallazgos casuales y que los autos judiciales habituales debe establecerse los mecanismos de control convenientes y adecuados, tanto respecto del tiempo de duración de la medida, forma de realización y fraccionamiento de actas que contengan informe de lo actuado⁹³.

La doctrina procesal penal señala la imperatividad de utilizar determinados formalismos para fundamentar una resolución, es decir que exista un rigor procedimental. Pero no basta con llenar los presupuestos formales se deben además valorar las cuestiones de fondo⁹⁴.

En general se aceptan determinados elementos que otorgan fuerza de convicción al juzgador para que fundamente la autorización de las medidas

⁹²Campos, *Las escuchas telefónicas*, 55

⁹³ Juan Lagartua Salaverría, *La Motivación de las Sentencias Imperativo Constitucional*, (Madrid, España: 3ª edición Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003). 66.

⁹⁴Ibíd.

especiales de interceptación como son: 1) Las constancias de hechos previos al auto que dispondrá la interceptación de comunicaciones; 2) La implementación como producto de solicitud del órgano competente con indicación de los motivos fundados para sospechar la comisión de un hecho delictivo; 3) Que se trate de un delito “*numerus clausus*”, es decir que dichos artículos no se pueden reformar contenido en la ley⁹⁵.

Finalmente, la importancia del control jurisdiccional radica en la legitimidad de las escuchas telefónicas y su eficacia, es decir, tiene que haber sido autorizada por un juez competente, además debe basarse en dos principios rectores que son: Control Judicial, Discrecionalidad Del Juez,⁹⁶ que son punto clave y necesario, con el fin que las escuchas cumplan con el tenor de legalidad⁹⁷.

2.5 Legislación que reconoce el principio de Jurisdiccionalidad

La jurisdicción es de vital importancia en un sistema político que pretende regular racionalmente el ejercicio del poder en base a los principios de separación de poderes, democrático y de legalidad; sobre todo porque se le encarga de manera exclusiva el control último de la vigencia de la legalidad, la jerarquía y de la coacción estatal.

La idea de independencia jurisdiccional como exclusiva dependencia del ordenamiento jurídico jerárquicamente organizado, en ese mismo sentido la Ley especial para la intervención de las telecomunicaciones, da la potestad de autorizar las escuchas Telefónicas, a los jueces de instrucción.

⁹⁵Ibíd.

⁹⁶ Ramírez, *Escuchas telefónicas y acción*, 25

⁹⁷ Campos, *Las escuchas telefónicas*, 85

2.5.1 Ley especial para la intervención de las telecomunicaciones

Este principio está expresamente reconocido en el Art. 2 el cual literalmente dice *“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.”*

De igual forma el artículo 8 de la misma ley, establece que serán los jueces de instrucción con residencia en San Salvador, los entes competentes, facultados para autorizar una intervención telefónica.

2.5.2 Fundamento constitucional del principio de Jurisdiccionalidad

El principio de Jurisdiccionalidad se encuentra regulado en el Art. 172 Inc. 1° Cn el cual establece: *“La Corte Suprema de Justicia, Las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde únicamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la Ley⁹⁸.*

El denominado principio de exclusividad hace referencia a que cualquier posible conflicto que surja en la vida social puede o ha de ser solucionado en última instancia por los jueces (jueces con carácter exclusivo y excluyente) y

⁹⁸Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, inconstitucionalidad Referencia: V – 99, del 20 – VII, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999). Considerando V N° 1.

tribunales independientes y predeterminados por la ley.

En esta norma de rango constitucional se monopoliza la jurisdicción en todos aquellos aspectos que supongan alguna limitación o restricción a los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos, el referido principio implica necesariamente que la autoridad judicial en esta materia no sólo ha de tener la última palabra, esto es, no únicamente le compete un control “*a posteriori*” de los actos restrictivos y ordenados por otros sujetos sino que, por el contrario, a ella le corresponde también la emisión de la primera palabra.

2.5.2.1 En relación a la intimidad

En cuanto al derecho a la intimidad la LEIT⁹⁹ regula en su artículo 1 que “*se garantiza el derecho a la intimidad y de manera excepcional se podrá autorizar la intervención temporal de las telecomunicaciones siempre y cuando se preserve el secreto de la información privada de las personas y que esta información no guarde relación con la investigación que se esté dando, motivo por el cual se ha autorizado la intervención de las telecomunicaciones*”.

Las escuchas telefónicas, como medidas especiales de intervención de telecomunicaciones solo pueden adoptarse cuando no exista otro método de investigación útil para la persecución de un delito, que sea este de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos, garantías y libertades fundamentales del cual es portador cada persona y que a su vez son inherentes a todo individuo y que inciden sobre la intimidad tanto personal

⁹⁹Ley Especial para la Intervención a las Telecomunicaciones, Art. 1.

como familiar de una persona y el secreto de las comunicaciones¹⁰⁰.

2.5.2.2 En cuanto a las escuchas telefónicas

El principio de jurisdiccionalidad, como se ha señalado, es aquel que establece como premisa principal, que únicamente la autoridad judicial; es la que posee la facultad de establecer restricciones y derogaciones del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. Es decir, solo los Jueces de Instrucción, pueden autorizar la medida de escuchas telefónicas¹⁰¹.

El objetivo único de las escuchas es establecer la existencia de delito y el descubrimiento de autores, lo que implica que las informaciones adicionales Obtenidas por medio de las interceptaciones y que no se refieran a hechos delictivos, no pueden utilizarse, publicarse o difundirse por ningún medio y deben mantenerse en total secreto¹⁰².

2.5.2.3 control judicial de la Ley especial para la intervención de las telecomunicaciones.

El control judicial es la facultad de autorizar las escuchas telefónicas, con la obligación de verificar el desarrollo de estas con apego irrestricto a las normas y la determinación del cese de la medida de interceptación¹⁰³. En la LEIT se regula que solo podrán intervenir las telecomunicaciones previa autorización judicial.

La sala de lo constitucional en la sentencia pronunciada en el proceso que se

¹⁰⁰Campos, *Las escuchas telefónicas* 72.

¹⁰¹Ley Especial para la Intervención a las Telecomunicaciones, Art. 2 literal a).

¹⁰²Ibíd. Art. 2 literal c).

¹⁰³Campos, *Las escuchas telefónicas*, 77.

encuentra bajo el número de referencia 56-2015 dice que la autoridad judicial encargada de valorar el resultado de la diligencia en mención y de determinar la conexidad que existe entre los delitos por los que se autorizó y las acciones delictivas surgidas de conversaciones intervenidas a raíz de la primera habilitación judicial¹⁰⁴.

El juez autorizante deberá controlar que la intervención se desarrolle de conformidad con la ley.

En cuanto se refiera al tema de la actividad probatoria esta, se desarrollará más a profundidad en el capítulo cinco del presente trabajo.

2.5.3 Fundamento internacional

Se ha tomado a bien en este punto relacionar la Ley Miranda y la Vulneración Breily como antecedentes a la Ley especial para la Intervención de las Telecomunicaciones tomándose en cuenta los puntos más importantes y que tienen una completa relación con el tema de la investigación.

2.5.3.1 Ley Miranda

La enmienda Miranda¹⁰⁵, También conocidos como la regla Miranda o la advertencia Miranda, indican que, cuando alguien es arrestado en los E.E.U.U., los oficiales de policía deben advertirle que tiene el derecho a guardar silencio, que cualquier cosa que diga puede ser usada en su contra

¹⁰⁴Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, proceso de Habeas Referencia: 56-2015, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

¹⁰⁵ *Ibíd.*

en un tribunal de justicia, que tiene el derecho de contactar un abogado y que, si no puede pagar uno, se le proporcionará antes de cualquier interrogatorio, si así lo desea. La falta de emisión de la advertencia Miranda hace que la evidencia así obtenida no sea admisible en el tribunal. La advertencia se convirtió en un requisito de la policía, cuando lo ordenó la suprema corte de los E.E. U.U. en el caso Miranda contra Arizona en 1966 y de ahí que lleve ese nombre.

Ernesto Miranda era un hispano estadounidense que fue detenido en Phoenix, estado de Arizona, en 1963. Fue acusado de robar 8 dólares a un empleado de banca a punta de pistola. Para obtener su confesión los policías se condujeron de forma muy amigable, pero sin advertirle de su derecho a permanecer en silencio y su derecho a un abogado. Sin advertirle de la trascendencia que sus palabras podían tener para su propio futuro.

Entonces aquello no se estilaba. Miranda confesó no sólo el robo a mano armada, sino que reveló que había cometido, once días atrás, dos delitos mucho peores: el secuestro y la violación de una joven de 18 años.

A consecuencia de aquello, con su propia confesión como principal prueba de cargo, Miranda fue condenado a 20 años de cárcel por el secuestro y a 30 por la violación. Sin embargo, aquel, que parecía un caso más, estaba llamado a hacer historia en el mundo de la Justicia.

En el proceso de apelación ante el tribunal supremo de los Estados Unidos, el argumento fue que a Ernesto Miranda nunca se le leyeron, y mucho menos, le explicaron sus derechos. El Tribunal Supremo estadounidense dio finalmente la razón a la defensa del hispano en el histórico caso Miranda contra Arizona.

Se anuló la condena, dando lugar a la doctrina Miranda, que todos los policías del mundo democrático han asumido como propia y que aplican desde entonces¹⁰⁶.

Esta ley tiene relación con el tema de investigación puesto que se le violentaron los derechos al detenido en este caso opera puesto que en muchas ocasiones se intervienen los teléfonos de las personas a investigar y además los teléfonos de los contactos de esta persona y muchas veces se hace sin la autorización previa; o durante el desarrollo de dicha investigación se obtiene información que no guarda relación con el caso por el que se pidió la autorización para intervenir el teléfono de dicha persona y la fiscalía vulnera el derecho a la intimidad de esta persona dando a conocer esta información personal e íntima.

2.5.3.2 Vulneración Breily (Brady law violations)

La vulneración Breily (1963), fue un caso histórico de la corte suprema de los Estados Unidos que estableció que la fiscalía debe entregar toda la evidencia que pueda exonerar al acusado (evidencia exculpatoria) a la defensa. La fiscalía no lo hizo por Brady y fue condenado. Brady desafió su convicción, argumentando que había sido contraria a la cláusula del debido proceso de la decimocuarta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.

La divulgación de Brady consiste en información exculpatoria o imperativa y evidencia que es material para la culpa o inocencia o para el castigo de un acusado. El término proviene del caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos Brady vrs. Maryland, en el que el Tribunal Supremo dictaminó que la

¹⁰⁶Ibíd.

supresión por la fiscalía de las pruebas favorables a un acusado que lo haya solicitado viola el debido proceso. La doctrina Brady es una regla de descubrimiento preliminar¹⁰⁷.

La regla requiere que la fiscalía entregue toda la evidencia exculpatoria al acusado siendo que esta podría exonerar de los cargos al acusado¹⁰⁸.

Esta doctrina guarda relación con el tema de investigación en el sentido que al ser la fiscalía el principal ente encargado de ejecutar la medida, es decir efectuar la intervenir en los teléfonos debe de aportar toda la información obtenida que le sea de utilidad al proceso, que sirva tanto de prueba como prueba de descargo para la defensa del acusado o al acusado en su caso, de los delitos o acusaciones que se le estén atribuyendo. Es por ello que el juez es el principal mediador y la autoridad competente que debe vigilar siempre la ejecución de la medida de intervención de escuchas telefónicas.

¹⁰⁷ John Kaplan, y otros, *Derecho penal - Casos y materiales* (Estados unidos: 7ª edición, WoltersKluwerLaw& Business, 2012). 4

¹⁰⁸ *Ibíd.*

CAPÍTULO III

GARANTÍAS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LA LEY ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS

En este capítulo se desarrollan las garantías constitucionales que informan el proceso y que rigen la LEIT.

Antes de analizar a fondo las garantías se parte desde el punto de vista de la teoría del delito, en relación con las garantías, y en ella establece que:

a. De manera general la Garantía procesal Si el supuesto de hecho encaja en la descripción, es decir, si hay suficientes indicios de culpabilidad, solo así se dictará auto de culpa. Sobre esta base recién el plenario comprobará si dicha conducta fue antijurídica y culpable.

b. Garantía penal Si las leyes se refieren a modos de obrar, es obvio que nadie puede ser penalmente incriminado por lo que es sino sólo por lo que hace. Así, nadie puede ser obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni privarse de lo que no prohíban¹⁰⁹.

Son garantías genéricas aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías en todo proceso penal. Las que tomaremos en cuenta para el desarrollo de este capítulo son:

¹⁰⁹Oscar Peña Gonzales, Frank Almanza Altamirano *Teoría Del Delito: manual para su aplicación en la teoría del caso*, (Perú: Asociación peruana de ciencias jurídicas y conciliación, Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L. 2010) 140

- a) El debido proceso, reconocido en el art. 11 Cn.
- b) El derecho a la presunción de inocencia, regulado en el art. 12 Cn.
- c) El derecho de defensa, establecido en el art. 12 Inc. 2 Cn.

Las garantías específicas, se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los órganos penales. De estas se tomarán en cuenta las siguientes:

- a) Derecho a la inviolabilidad del domicilio, salvo ingreso y registro por mandato judicial o flagrante comisión de un delito o muy grave peligro de su perpetración art. 20 Cn.
- b) El derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y los documentos privados, salvo incautación, interceptación o intervención por autorización motivada del juez, competente, art. 24 Cn.

3.1 Diferencias y semejanzas entre garantías constitucionales y principios procesales

Las garantías son herramientas para la efectividad de los derechos constitucionales. Si los derechos son aplicables directamente, las garantías, que son las herramientas para su efectividad, también deben de serlo¹¹⁰.

No se debe confundir las garantías constitucionales con derechos constitucionales, ya que en ámbito jurídico son diferentes, puesto que las primeras son medios jurídicos que sirven para efectivizar y hacer respetar los segundos. En el diccionario jurídico de Cabanellas define a las garantías constitucionales como: *“Conjunto de declaraciones, medios y recursos con*

¹¹⁰Dr. Ramiro Ávila Santamaría, *“Los Principios de Aplicación de los Derechos,”* Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano (Ecuador: Imprenta Cotopaxi, 2009). 40

*que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se reconocen*¹¹¹.

Por otra parte se define a las “garantías constitucionales” como todas aquellas instituciones que en forma expresa o implícita están establecidas por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional¹¹².

Las garantías constitucionales giran en torno y encuentran su objetivo principal en el respeto, protección, aseguramiento, vigencia, efectividad y promoción de los derechos humanos por parte del Estado, en especial relevancia lo que tiene que ver con la dignidad, libertad e igualdad de las personas.

Las garantías deben abstenerse a no establecer límites a los derechos fundamentales de las personas. Los derechos humanos se encuentran garantizados mediante normas que tienen rango constitucional, pero a la vez se debe tener presente que las garantías constitucionales no solo se crean o regulan desde una óptica jurídica, sino que son construidas y dirigidas desde una perspectiva axiológica; por lo que este conjunto de valores depende de cada sociedad, y por ende las garantías constitucionales, dependerán de la valoración que les de esa misma sociedad en la constitución.

Generalmente se define a los principios de la siguiente manera: “Los principios son mandatos de optimización”. Al decir que son mandatos, les da la fuerza de una norma jurídica. Y al usar el vocablo “optimización” da a

¹¹¹Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*.178

¹¹²Gregorio Badén, *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*. 67

entender que contribuyen al estudio comparativo de los diferentes sistemas jurídicos existentes en el mundo para su perfeccionamiento y por ende su cambio¹¹³.

Los principios procesales son aquellas máximas de la experiencia y de la razón que configuran las características esenciales y especiales de un proceso, pudiendo coincidir o no con un derecho fundamental procesal, por ejemplo, el principio de imparcialidad de los jueces o el de igualdad procesal¹¹⁴.

Basándose en la definición anterior, se complementa diciendo lo siguiente: “Los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas”¹¹⁵.

El principio no establece una sanción como lo hace un precepto legal, ya que los primeros son creados de una forma general sin que se centren en un hecho concreto que se puede acomodar a la norma jurídica. El principio es una norma ambigua, general y abstracta; ambigua porque requiere, que se interpreta y se recrea, no da soluciones determinantes, sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones.

Se puede decir, por lo tanto, que los principios procesales son la base

¹¹³Robert Alexy, *El derecho general de libertad, en Teoría de los derechos fundamentales*, (España: Centro de Estudios Constitucionales, 1997), 12.

¹¹⁴Víctor Burgos Marinos, *El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad*, (Perú: Cybertesis unmsm, 2002), 2

¹¹⁵Carlos Bernal Pulido, *Los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios ¿Es la Teoría de los Principios la Base para una Teoría Adecuada de los Derechos Fundamentales de la Constitución Española?* (España: Imprenta mpi, 2009), 289

esencial para crear e interpretar las diferentes instituciones y normas del derecho procesal.

3.2 Garantías procesales penales

Las garantías que mantienen en resguardo los derechos fundamentales de las personas humanas, ante una eminente persecución penal, se configuran como límites oponibles al accionar judicial derivado de una investigación en relación a la aplicación de la LEIT., en ese orden de ideas, el Estado debe garantizar la aplicación correcta de dichas garantías, a la postre de lo anterior desarrollan las principales garantías que sirven como pilares fundamentales dentro del proceso penal¹¹⁶.

3.2.1 Integridad del proceso

La intervención telefónica es un medio instrumental, mediante el cual se limita el derecho fundamental a la intimidad y la garantía al secreto de las comunicaciones. Es ordenado por el juez, en relación con un hecho punible de especial gravedad, mediante resolución fundada a fin de que se proceda al registro y grabación de las conversaciones telefónicas de un imputado u otros sujetos con el que éste se relacione, durante un tiempo determinado y con la finalidad de investigar determinados delitos o, en su caso, recabar prueba en relación con el hecho delictivo y la participación de su autor.

Se trata por tanto de un medio instrumental, utilizado en la etapa de investigación, que tiene como finalidad investigar a una determinada persona o personas, con algún grado de participación en un hecho delictivo o a las

¹¹⁶Romero, *Las Escuchas Telefónicas*, 291.

personas con que se comunican (por medio de la intervención, escucha y grabación de las comunicaciones telefónicas). A través de esto se pretende investigar la presunta comisión de un delito y a sus perpetradores, pudiendo ser utilizadas posteriormente las escuchas como medio probatorio dentro del proceso penal¹¹⁷.

3.2.2 Garantías que limitan el acceso de información al proceso penal

Por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse como un conjunto de principios, derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución y por los Tratados Internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y también mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales que toda persona posee y que son inherentes a estos desde el momento en que se es persona, es decir, desde el momento de la concepción¹¹⁸.

Entre algunas de las garantías que tienen por objeto el libre ejercicio de los derechos fundamentales y que limitan el acceso de información al proceso se encuentran las siguientes.

3.2.2.1. El derecho a la intimidad

Que es concebido 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,

¹¹⁷Ibíd.

¹¹⁸Barbará Fabiola Alles López, y otros, *Garantías constitucionales del proceso penal*, (Argentina buenos aires: Estudiantes UBA, 2012)1

oponible “*erga omnes*”, extrapatrimonial, intransmisible, no susceptible a intervención estatal salvo una 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 realizar la intervención, de ahí que el constituyente 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.

La intervención de las telecomunicaciones es una medida excepcional que deberá dictar un juez, deberá entenderse, por tanto, que el derecho fundamental a la intimidad únicamente podrá ser restringido en el caso de la persecución e investigación de un delito grave¹¹⁹.

3.2.2.2. Garantía de legalidad de la prueba Art. 175 C. Pr. Pn

El principio de legalidad supone que para que un delito sea tipificado como delito debe de estar expresamente regulado y/o reconocido por el ordenamiento jurídico salvadoreño, lo que significaría que el principio de legalidad plantea la obligación de la llamada norma “*nullum crimine, nulla poena sine praevia lege*” (Ningún delito ninguna pena sin ley previa). *El cual está regulado en el art. 1 del código penal. En este caso solo se enunciará puesto que se desarrollará de una manera más amplia y concisa en el capítulo cinco de la presente investigación.*

¹¹⁹Olivares, *La intervención telefónica y la afectación*. 40

3.2.2.3 Derecho a no declarar en contra de sí mismo Art. 82 Inc. 5 C. Pr. Pn. y 12 Cn

Este postulado implica que el imputado no debe creerse en la condición o deber legal de declarar o probar su inocencia, sino que puede guardar el silencio debido o expresar lo que estime necesario.

3.2.2.4 Garantía de la inviolabilidad del domicilio Art. 20 Cn. y 191 y sig. C. Pr. Pn.

La esfera de seguridad de la persona es su desarrollo social y jurídico, por lo tanto, la vulneración a esta esfera de seguridad, no es antojadiza, aun por la acción del estado o si se investiga un delito, por lo tanto, debe haber un motivo legal en forma, tiempo y modo para invadir el domicilio, lo cual debe estar reglado conforme a la ley. La ley regula la posibilidad de accesar al domicilio, siempre y cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 191 C. Pr. Pn.

3.2.2.5 Garantía de Inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones Art. 24 Cn

Una manifestación de la integridad de la esfera de seguridad jurídica de la persona es su comunicación, por el tráfico de información que en ella incurre, esto tiene que ver con la idea de que si se vulnera la comunicación o correspondencia por violación de buena fe se genera indirectamente la prueba diabólica.

Esta garantía se puede sobrepasar por un motivo legal en forma, tiempo y modo para invadir las comunicaciones, lo cual debe estar reglado conforme a

la ley, y como referencia especial se tiene la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

3.2.3 Garantías del imputado

Las garantías constitucionales del proceso penal son las seguridades que se otorgan para impedir que el gozo efectivo de los derechos fundamentales sea calculado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.

Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cumulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la constitución y por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y en última instancia mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado.

3.2.3.1. Principio de Presunción de Inocencia

“La duda en sentido amplio” constituye un estado que la ley presume legalmente. Un jurista argentino, dice: “que la duda solo beneficia al penalmente perseguido por el principio constitucional de inocencia; y que, por imperio de este dogma, el imputado goza de un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido. Este principio está inmerso en el Debido Proceso Legal el cual se ha constitucionalizado trascendiendo así el ámbito penal para ser un Derecho Fundamental vinculante para todos los ciudadanos.

Si se menciona el término inocencia, se entiende que se refiere directamente

al imputado, quien es el único “inocente”, en la relación jurídico-procesal. Quienes han de aplicar la ley penal, en este caso que son los jueces penales deben verificar si el hecho que se imputa está acorde con el precepto descrito por el legislador, y si ha lesionado bien jurídico alguno, pero mientras esa verdad no quede firmemente establecida en una sentencia definitiva, el autor del hecho será siempre inocente¹²⁰.

3.3 Principio de legalidad

La legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de la persona o las personas.

Los principios están firmemente enraizados en el derecho internacional de los derechos humanos y el cumplimiento de tales estándares es identificable como un apego al marco de respeto de derechos fundamentales que ya es posible encontrar tanto en las normas constitucionales internas, como en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por la legislación interna. El cumplimiento de tales Principios, en consecuencia, equivale al respeto de las normas supralegales que estén vigentes.

Uno de los principios analizados es el principio de legalidad, el cual consiste en que el estado no debe adoptar o implementar una medida que interfiera con los derechos a la privacidad de una persona en ausencia de una ley públicamente disponible, que cumpla con un estándar de claridad y precisión

¹²⁰Gabriel De Jesús Arteaga Zepeda, et al, “*El Respeto a la Garantía del Debido Proceso en la Aplicación de la Ley De Protección de Víctimas y Testigo*”, (trabajo de investigación para obtener el grado de licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010), 81

suficientes para asegurar que las personas la conozcan por adelantado y puedan prever su aplicación.

Dado el ritmo de los cambios tecnológicos, las leyes que limitan el derecho a la privacidad de una persona deben ser objeto de revisión periódica por medio de un proceso legislativo o reglamentario de carácter participativo. Las escuchas telefónicas, deben estar avalada por una norma constitucional o legal para adquirir validez probatoria dentro del proceso penal salvadoreño¹²¹.

3.3.1 Definición de legalidad

El “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” (o Principio de Legalidad) es expresión latina que quiere decir no hay crimen ni pena sin ley previa. Constituye una garantía individual, en cuya virtud no se puede interpretar que un acto cualquiera es delictivo e incurso en sanción penal, si no ha sido considerado expresamente como tal en una norma anterior”. Es decir, que dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada con anterioridad al hecho considerado como infracción o sanción penal¹²².

Es decir que, conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos, y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente.

Las escuchas telefónicas, al configurarse como una injerencia a un derecho

¹²¹Jorge Rolón Luna, et al. *Vigilancia estatal de las comunicaciones y derechos fundamentales en Paraguay*, (Paraguay: Electronic frontier foundation, 2016), 30

¹²²Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (Buenos Aires Argentina, Edit. Heliasta S.R.L, 1981), 33.

fundamental, este principio garantiza que la intromisión este avalada por la norma constitucional y desarrollada en una norma secundaria, como es el caso de la Ley Especial de Intervención de las Telecomunicaciones.

La suficiente previsión legal de las medidas limitativas de los derechos fundamentales y las libertades públicas constituye un requisito esencial a la hora de garantizar su constitucionalidad y las exigencias de seguridad jurídica en dicho ámbito, e implica importantes garantías respecto del contenido de la Ley, que debe garantizar “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho, o dicho con otras palabras, “una norma es previsible cuando está redactada con la suficiente precisión que permite al individuo regular su conducta conforme a ella y predecir las consecuencias de la misma; de modo que la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la claridad suficiente para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad¹²³.

La ejecución de la medida de intervención de las comunicaciones siempre debe de respetar estas exigencias del marco de legalidad constitucional, necesarias para que sea legítima la intromisión en el derecho a la privacidad de las personas. Por lo que debe cumplir con cuatro requisitos:

- a) Intervención jurisdiccional.
- b) Proporcionalidad de la medida.
- c) Control jurisdiccional sobre la aplicación.
- d) Discriminación del contenido de la intervención¹²⁴.

¹²³ Ortiz, *La investigación del delito en la era digital*, 32.

¹²⁴ *Ibíd.*

Una vez satisfechos los controles de legalidad constitucional, deben apreciarse con detenimiento los controles de legalidad en sentido estricto, ya sea que las intervenciones telefónicas sean estimadas como elemento de prueba o como medio de investigación¹²⁵.

Cualquier injerencia en un derecho fundamental, en este caso, el derecho fundamental a la vida privada debe estar avalador por una norma constitucional o legal para que adquiera validez probatoria dentro del proceso penal¹²⁶.

3.3.2 Importancia del principio de legalidad

El principio de legalidad constituye un importante límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito.

Lo anterior significa que todos los órganos estatales se encuentran limitados en cuanto a sus facultades en materia de delitos y penas, con el fin de salvaguardar o mantener en resguardo los derechos fundamentales; como, por ejemplo, el órgano legislativo debe reconocer límites derivados del principio de legalidad, en cuanto a la configuración del tipo penal y de las consecuencias jurídicas; en igual sentido, el órgano judicial, en el ámbito de la aplicación de la ley, encuentra límites precisos fijados por el principio de legalidad, también conocido como principio de supremacía o prevalencia de la ley, ya que este tiene un carácter defensivo frente a los abusos de poder en el ámbito del sistema penal, que por su aplicación en el sistema es el

¹²⁵Vargas, *Las intervenciones telefónicas*, 16.

¹²⁶Escobar, *Eficacia Probatoria en el Juicio Penal*, 28

área donde más se restringen los derechos fundamentales¹²⁷.

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que este principio es también garantía de los derechos individuales, pues los ciudadanos no pueden estar sujetos a los caprichos subjetivos de los aplicadores de justicia con conductas arbitrarias, y de esa manera establece muros para que el poder punitivo del Estado no se desborde, evitando que quienes ostenten la potestad de aplicar la ley inventen conductas atípicas o atribuyan sanciones a los sujetos de derecho, sin que las mismas se encuentren establecidas con anterioridad en la ley¹²⁸.

3.3.3 Normas jurídicas que regulan el principio de legalidad

Entre las variadas legislaciones que reconocen el principio de legalidad ante cualquier delito desarrollan las siguientes:

3.3.3.1 Ordenamientos internacionales

La declaración americana de los derechos y deberes del hombre (1948), consagra el principio de legalidad en sus Arts. 25 y 26 inc., segundo, que en lo concerniente dicen:

"Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes" y "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en una forma imparcial y pública a ser juzgada por

¹²⁷ José Israel Alvarenga Orellana, Et. Al., *"El delito impropio de omisión: una forma de vulnerar el principio de legalidad en la legislación penal salvadoreña"* (trabajo de investigación para obtener el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010), 25

¹²⁸ *Ibíd.* 26

*tribunales anteriormente ya establecidos de acuerdo a las leyes preexistentes*¹²⁹.

También la declaración universal de derechos humanos (1948) dispone que: *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”*, Art. 11.2.¹³⁰.

La convención americana o pacto de san José consigna el principio de legalidad en su Art. 8 al expresar que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”*, así como estatuye en su Art. 9 que: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”*¹³¹.

3.3.3.2 Ordenamiento Jurídico Salvadoreño Constitución de la República

En la legislación salvadoreña el principio de legalidad se encuentra regulado en el Art. 8 *“Nadie está obligado a hacerlo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”*¹³², en el Art. 12 inc. 1 establece que: *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le*

¹²⁹Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional* tomo II. 56

¹³⁰Ibíd.

¹³¹Ibíd.

¹³²Constitución de la República, Art. 249.

aseguren todas las garantías necesarias para su defensa¹³³, y 15 Cn., que establece “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley¹³⁴”.

3.3.3.2.1 Código Penal

El Principio de Legalidad está comprendido de diferentes maneras dentro de la legislación, aunque en materia penal, dicho principio se encuentra de forma expresa en el artículo 1 del Código Penal; el cual textualmente establece: “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”¹³⁵.

3.3.3.2.2 En el código procesal penal

a). Principio de legalidad del proceso: en principio no hay crimen o delito sin ley, es un postulado básico consagrado en el art. 15 de la Cn., es decir que, aunque una conducta sea socialmente nociva y un castigo, el estado solo podrá tomarla como motivo de sanciones jurídico-penales si antes lo ha advertido expresamente en la ley¹³⁶.

Al tenor de lo anterior el Art. 2., establece “Toda persona a la que se impute un delito o falta, será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho

¹³³Ibíd.

¹³⁴Ibíd.

¹³⁵Código Penal, (El Salvador, Asamblea Legislativa, aprobado por Decreto Legislativo No. 270 de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo 238).

¹³⁶Claus Roxin, “Derecho penal: parte general, fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, (Madrid, España: tomo I, trad. 2da Ed. Ed. Civitas, 1997), 137.

delictivo de que se trate y ante un tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley”.

Este principio regirá también en la ejecución de la pena y en la aplicación de medidas de seguridad.

b). En la ley especial para intervención de las telecomunicaciones

Al respecto de lo antes apuntado, el Art. 5 establece que *“Únicamente podrá hacerse uso de la facultad de intervención prevista en esta Ley en la investigación y el procesamiento...”* lo que significa que solo se puede aplicar la ley a los delitos regulados en este artículo.

3.4 Juicio previo

Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la constitución de la república, en este código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas¹³⁷.

La noción de juicio previo presupone la forma acusatoria del proceso y desde este punto de vista se ajusta con la configuración del proceso penal, y, en suma, como un instrumento de protección jurídica de cada individuo, pues su finalidad no es solo atender el castigo de los culpables, sino también la protección de los inocentes, incluso del mismo imputado, en cuanto su

¹³⁷Código Procesal Penal, (El Salvador, Asamblea Legislativa, D. O. N° 20 Tomo N° 382; de 1997), Art. 1.

culpabilidad no podrá ser establecida a costa del respeto de su dignidad personal.¹³⁸

3.4.1 Definición de juicio previo

La garantía del Juicio Previo consiste en que el juez natural no puede imponer una pena sin que haya realizado un proceso que culmine con una declaración fundada de culpabilidad. Requiere mínimamente la fijación legal de un programa de carácter general e inalterable, para la investigación y juzgamiento de delitos, en el que se resguarde la observancia de formas relacionadas con la acumulación, defensa, prueba, sentencia y recursos¹³⁹.

Sobre el contenido de esta garantía, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que “la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia”. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia¹⁴⁰.

El juicio previo incorpora dos contenidos básicos: que la imposición de una pena o una medida de seguridad, es decir, el ejercicio de la actividad punitiva estatal, está limitado por una forma que es el proceso, y no cualquier proceso, sino el legalmente configurado; por otro lado, la necesaria existencia de un juez, pues el juicio previo al que se refiere la Constitución es

¹³⁸ Arteaga, *El respeto a la garantía*, 92-93

¹³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁰ *Ibíd.*

el realizado por los jueces y tribunales y no por cualquier otra autoridad, pues no se concibe la imposición de una pena o la aplicación de una medida de seguridad, sino en virtud de una sentencia judicial¹⁴¹.

3.4.2 Normas jurídicas que tutelan el Juicio Previo

En un estado de derecho garantista de los derechos fundamentales y garantías constitucionales prevalece el juicio previo como uno de los mecanismos de protección de los que gozan los imputados por la supuesta comisión de un delito.

El juicio previo nace al momento de la imputación de un delito, por ello la legislación salvadoreña lo reconoce en diferentes preceptos legales tal y como se desarrollará a continuación.

3.4.2.1 Código procesal penal

El juicio previo surge como una garantía a favor del imputando, mediante el cual se impone límites a la actuación judicial en su carrera de perseguir y reprimir el delito, es por ello que el código procesal penal en su Art. 1. Establece que *“Nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas”*, Esto significa que el individuo debe ser acusado de la comisión de un hecho ilícito concreto, presentándose pruebas en su contra; y debe tener la

¹⁴¹Ibíd.

oportunidad de defenderse alegando sus derechos y presentando las pruebas que estime convenientes para demostrar su inocencia .

3.4.2.2 Constitución de la República

Esta garantía constitucional la encontramos en los Artículos 11 y 14 de la Constitución. El proceso previo que exige la Constitución no es cualquier proceso que puedan establecer a su arbitrio las autoridades públicas competentes; al contrario, ha de tratarse de un procedimiento imparcial, que permita al imputado amplias oportunidades de defensa¹⁴².

3.5 Debido proceso

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona. El concepto del debido proceso envuelve, comprensivamente, “el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia”¹⁴³.

Es una garantía de justicia, toda persona antes de ser sancionada penalmente tiene derecho a un proceso previo. El derecho al debido proceso es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la ley fundamental.

¹⁴²Ibíd.

¹⁴³Ángel Ambrosio A., “*Instituciones del Derecho Procesal Constitucional, de El Salvador*”: Vol. I, (Turín. 2000): 23

3.5.1 Definición de debido proceso

La idea del debido proceso como concepto omnicomprendido de un conjunto de garantías que tienen los justiciables al momento de accionar el órgano jurisdiccional es tan vaga y compleja que es difícil que mediante una ley o a través de la Constitución pueda ser establecida de forma concreta y cerrada. Incluso, cabe decir que el concepto de debido proceso va de acuerdo con el ordenamiento jurídico que se trate¹⁴⁴.

Por ello, se hace necesario que sea el juzgador el que, caso por caso, vaya determinando o configurando los alcances de dicha institución¹⁴⁵.

Las garantías aseguran el cumplimiento de los derechos fundamentales que cada persona posee, por lo que el proceso adecuado o debido proceso, resulta ser una garantía constitucional fundamental, porque es un instrumento anterior al conflicto y es una vía de acción específica cuando se producen las amenazas o acciones a los derechos fundamentales. Por lo que el debido proceso asegura la eficacia de la tutela judicial efectiva y el goce de los derechos constitucionales que deben de observarse en un proceso¹⁴⁶.

En el estudio del debido proceso encontramos una gran variedad de conceptos desarrollados por la doctrina internacional; así, por ejemplo: para algunos juristas españoles como el autor Jesús Gonzalo Pérez el cual refiere que: “llamamos debido proceso a aquel procedimiento que reúne las garantías mínimas ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva,

¹⁴⁴Arteaga, *El respeto a la Garantía*. 64

¹⁴⁵Louis A. Benavides Monterrosa, “*El Debido Proceso en la Jurisprudencia Constitucional*”, Derecho Constitucional N.º 63, Tomo I, Ed. CSJ, El Salvador, (2007): 1

¹⁴⁶Oswaldo Gozaíni, *Derecho procesal Constitucional: Garantías Constitucionales del individuo en el proceso penal* (Argentina, 3ª ed., Ed. Rubinzal Culzoni.”, 2006), 86

empezando por las garantías del juez natural”¹⁴⁷.

*El debido proceso es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento penal, para permitir que la investigación del ilícito y la determinación de la participación sean conforme a los parámetros previamente establecidos por la normativa constitucional y procesal penal. Además de manera conjunta se informan otras garantías, como la presunción de inocencia, el ejercicio de la defensa y la igualdad procesal, que hacen posible que el nuevo procedimiento penal sea una garantía eficaz y segura para el respeto de los derechos fundamentales de las partes y esencialmente del imputado*¹⁴⁸.

3.5.2 Base Constitucional del debido proceso

A pesar de los esfuerzos por sistematizar esta institución, no se deben dejar de lado las matizaciones o características especiales que en cada ordenamiento jurídico ya sea interno, internacional o incluso comunitario se establezcan. Es por ello que se hace necesario abordar esta temática no solo desde el punto de vista histórico y del derecho comparado, sino desde la perspectiva del propio sistema constitucional de derecho, imperante en un estado democrático de derecho, es por ello que el debido proceso se configura como un conjunto de reglas y procedimientos en causados a garantizar el correcto desarrollo del proceso judicial, que tiene como base garantizar los derechos fundamentales del imputado.

¹⁴⁷Max Beraun y Manuel Mantarl, *Visión Tridimensional del Debido Proceso*, 10, http://www.academia.edu/21410644/vision_tridimensional_del_debido_proceso_definici%C3%B3n_e_historia

¹⁴⁸Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, proceso de Habeas corpus *Referencia*: 587-98, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

La asamblea constituyente que dio origen a la Constitución de 1983, así como las que le precedieron en los años 1950 y 1962, en ninguna disposición constitucional empleó la fórmula del “debido proceso legal”¹⁴⁹.

En el Art. 11 Inc.1 Cn¹⁵⁰, dejaron plasmado que “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”, Mas adelante en el Art.15 establecieron: “nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate”¹⁵¹.

Debe apreciarse que las reglas contenidas en los artículos anteriores se integran o complementan en una sola, para configurar la garantía del debido proceso y que aun cuando el legislador no empleo literalmente la expresión “debido proceso legal” ella debe considerarse incluida especialmente en dichas disposiciones y en otras más contenidas en la misma constitución¹⁵².

En ese mismo orden de ideas la garantía del debido proceso se termina de

¹⁴⁹En marzo de 1982 hubo elecciones para conformar una Asamblea Constituyente. Esta instaló en mayo del mismo año al Doctor Álvaro Magaña como Presidente Provisional de transición. La nueva Constitución de la República entró en vigencia el 20 de diciembre de 1983.

¹⁵⁰Una Constitución es, ante todo, la ley fundamental, la ley suprema de un país. En ella se establecen las normas que sirven de base para el gobierno del Estado, que regulan las relaciones entre gobernantes y gobernados, así como la de los gobernados entre sí. o sea que la Constitución es el mecanismo de control del poder y el mecanismo de organización de las competencias y atribuciones de los órganos del Estado. La Constitución es, al mismo tiempo, el derecho constitucional de la libertad y del poder. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, recalca en su artículo 16 que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, carece de Constitución.

¹⁵¹Constitución de la República Art. 11 Inc. 1.

¹⁵² Clara Recinos M. A., *Ensayos y Batallas Jurídicas*, 2 Ed., (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006), 41.

configurar con las disposiciones contenidas en el Art. 12 Cn¹⁵³. Que establece para el imputado: la Presunción de Inocencia, en tanto no se pruebe su culpabilidad; que la prueba de culpabilidad se reciba legalmente en juicio público, mediante el cual se aseguren todas las garantías necesarias para la defensa. También establece para el imputado el derecho al ser informado de sus derechos y a conocer los motivos de su detención. Menos aún podrá obligarse al indiciado a declarar contra sí mismo, eliminación de la tortura so pena de carecer de valor su declaración. Completa esta garantía el aseguramiento para el detenido de la asistencia de defensor tanto ante los órganos auxiliares de la administración de justicia, organismos de investigación como ante los mismos tribunales.

El Art. 13Cn. Impone limitaciones coherentes con el debido proceso, al establecer restricciones las autoridades administrativas y demás, para dictar órdenes de detención o decretar prisión; a los jueces les impone la obligación de notificar al detenido los motivos de su detención, recibir su indagatoria y decretar su libertad o detención provisional en el término de setenta y dos horas¹⁵⁴.

De esta manera se puede concluir que: el debido proceso, tiene en el marco constitucional del país las siguientes aplicaciones procesales:

1º) Que la persona únicamente puede ser privada de sus derechos mediante el previo debido proceso legal correspondiente.

2º) Que el referido juicio debe de estar regulado con anterioridad al hecho del cual se juzga.

¹⁵³Constitución De La República, Art. 12.

¹⁵⁴Ibíd. Art. 13.

3º) Que para privar a la persona de sus derechos esta debe ser oída realmente en el juicio conforme a las leyes.

4º) Que el fallo se base en las leyes anteriores al hecho de que se juzga.

5ª) Que la legalidad, tanto en lo procesal como en lo material, no sea mero formalismo, sino de conformidad con los valores jurídicos incorporados por el legislador al texto constitucional lo que implica la garantía del debido proceso en materia procesal y sustantiva frente a los órganos estatales productores de derechos.

6º) Que los tribunales competentes se hayan instituido con anterioridad a los hechos que deben juzgar.

7ª) Que se presuma la inocencia del imputado hasta probarse su culpabilidad en el proceso.

8ª) Que la culpabilidad del presunto delincuente sea probada en un juicio público.

9ª) Que el juicio proporcione al imputado: a-Todas las garantías necesarias para ejercer su defensa., b- El derecho a ser informado de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de los motivos de su detención. c- El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo so pena de carecer de valor jurídico la declaración.

10ª) Que se asegure la asistencia de defensor tanto en los órganos auxiliares de la administración de justicia, como ante los tribunales.

11º) Que la orden de detención se provea bajo el principio de legalidad o por orden escrita, salvo el caso del delincuente sorprendido infraganti.

12º) Que la detención administrativa y para inquirir no exceda de 72 horas.

13º) Que dentro del término para inquirir el tribunal cumpla con las siguientes obligaciones: a- Notificar al detenido lo motivos de su detención. b- Recibir su declaración indagatoria.

3.5.3 Dimensiones del debido proceso

El debido proceso presenta dos dimensiones que se enumeran a continuación: (i) una procesal, que es aquella que engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido; en el que se exige el efectivo desarrollo de todas las etapas reguladas dentro del proceso penal, como una garantía de los derechos fundamentales del imputado, y que posibilite la defensa del imputado, y (ii) la otra sustancial, la cual se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder (judicial), y por tanto, determina la prohibición de cualquier decisión arbitraria o abusiva, que pueda vulnerar derechos y garantías, tanto fundamentales como constitucionales así mismo principios procesales.

Se hace referencia al debido proceso o principio jurídico procesal como una realidad sustantiva, material, necesaria para el recto ejercicio de la función jurisdiccional pues toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas y el logro de la tutela judicial que sea efectiva¹⁵⁵.

¹⁵⁵Arteaga *El respeto a la Garantía del debido proceso*, 73

3.5.4 Aspecto procesal del debido proceso

En su origen, la garantía del debido proceso limitó sus alcances en relación a los aspectos procesales que deben ser observados por los órganos de la administración y tribunales de justicia. Este alcance también ha experimentado cierta evolución o enriquecimiento, especialmente en el ámbito de la jurisprudencia de los países americanos, ampliada con una visión sistemática o científica por la doctrina de los expositores del Derecho procesal. De la regla impuesta a Juan Sin Tierra se concluye que la primera connotación procesal de la garantía se dirige a asegurar por un lado "el juicio legal de los pares" o jurado y por otro a la de ser juzgado conforme a la "ley de la tierra" (competencia,), todo con respecto a la detención o apresamiento, o a la aplicación de penas confiscatorias o al destierro.

Como se observa las garantías constitucionales, "son instituciones o procedimientos de seguridad, creados a favor de las personas para que dispongan de los medios necesarios que hagan efectivo el goce de sus derechos subjetivos, es por ello que la expresión empleada por el legislador constituyente en el Art. 11 Inc. 1. De la Constitución de 1983, implica la garantía del "debido proceso legal", tal como fue concebida originalmente y ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, en base a las enmiendas Va. y XIV a. De la Constitución Federal de Filadelfia, y, por lo consiguiente, dicho instituto alcanza tanto a la administración (Ejecutivo), a los jueces o tribunales de justicia y por supuesto al legislador ordinario, tanto al legislar en materia procesal (cualquier ley procesal) como el legislar en materia de derecho sustancial¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Recinos, *Ensayos y Batallas Jurídicas* .33

3.5.5 Aspecto sustantivo del debido proceso

El aspecto sustantivo del debido proceso lo podemos enmarcar a partir del momento en que la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, admitió juzgar los actos legislativos, hecho que sucedió a mediados del Siglo XIX con ocasión del caso de "Murray vs. Hoboken Lan", en el cual categóricamente dejó trazado el nuevo alcance de la garantía al manifestar el procedimiento que se debe examinar es un proceso legal; esto no lo negamos.

El "debido proceso legal" no es otra cosa que un instrumento ingeniosamente elaborado para viabilizar el control constitucional de los actos del Estado legislador, y es por eso una garantía, esto es, una tutela frente a posibles excesos del legislador, cuando atendido a sus atribuciones legislativas puede atentar contra los derechos fundamentales de la persona, tales como la vida, la libertad y la propiedad.

Se define al debido proceso sustantivo no como aquel conjunto de ciertos requisitos formales, de trámite y/o de procedimiento para llegar a la solución de conflictos mediante la sentencia, sino, a la necesidad de que esas sentencias o decisiones sean razonables, que guarden proporcionalidad con los hechos y el derecho, y que lleguen a sintetizar el concepto de justicia¹⁵⁷.

3.5.6 Naturaleza jurídica del debido proceso

La incorporación del debido proceso como una garantía de orden constitucional plantea, múltiples interrogantes, entre las cuales se destaca la

¹⁵⁷Arteaga *El respeto a la Garantía del debido proceso*, 77

naturaleza jurídica de dicha garantía y las funciones que cumple dentro del sistema jurídico general.

Un profesor español empieza por distinguir los diferentes papeles de los derechos fundamentales como valores, principios y normas, entendiéndose que “los valores constitucionales suponen el contexto de valor fundamentado o básico para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico, el postuladoguía para orientar la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución y el criterio para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones de legalidad”¹⁵⁸.

En el estado social de derecho, los Derechos Fundamentales poseen una doble función: por una parte, siguen siendo garantías de la libertad individual y, por otra, tienen una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines sociales y colectivos constitucionalmente proclamados. De esta forma, los derechos fundamentales constituyen derechos objetivos que además son elementos fundamentales de un orden objetivo de la comunidad en cuanto que ella se configura como marco de una convivencia humana que encuentra su marco jurídico en la Constitución¹⁵⁹.

Para un autor colombiano que en su obra “el debido proceso”, ve a la garantía constitucional del Debido Proceso como una institución entonces dilucida su contenido esencial. Para ello identifica los elementos de esta garantía y los intereses por ella protegidos de tal forma que cualquier limitación que se imponga a ellos por medio de una ley, acto administrativo o

¹⁵⁸ Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. (Costa Rica: Editorial Tecnos. Sexta edición. 1999), 108-130.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, 300.

por resolución judicial, que conduzca a que, en la práctica, esos intereses se hagan impracticables o se les niegue una protección razonable, pueda entonces considerarse que son contrarias a la norma constitucional respectiva.

Este mismo autor sostiene que la garantía constitucional del debido proceso es *“Una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”*¹⁶⁰.

3.5.7 Garantía del debido proceso en la legislación penal

El Código Procesal Penal desarrolla en consonancia con los principios establecidos ya en la Constitución de la República una serie de disposiciones que configuran la garantía del debido proceso penal, de la siguiente manera: El artículo 1 CPP¹⁶¹ establece, en relación con el Art. 11y 14 de Cn¹⁶², la necesidad de la realización de un juicio previo: *“Nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo*

¹⁶⁰ Arturo Hoyos. *“El Debido Proceso, (Colombia, Santa Fe de Bogotá: Ed. Temis S.A., 1995), 51-54.*

¹⁶¹ Código Procesal Penal. Arts. 1.

¹⁶² Constitución De La República, Art. 11 y 14.

conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas". Sobre el carácter previo del proceso, jurisprudencia constante de la sala de lo Constitucional ha sostenido que: *"lo esencial de la garantía de audiencia es la precedencia del proceso o procedimiento al acto de privación"*, el mismo artículo 11 Cn., resalta el carácter previo del proceso al que debe someterse al demandado o acusado antes del acto privativo¹⁶³.

Como bien se asegura: *"El procedimiento exigido por la garantía del juicio previo no es cualquier proceso. Ha de tratarse de un procedimiento jurídico regulado en la ley y acorde con los derechos individuales que se reconocen en la Constitución, es decir, un proceso recto y equitativo, el que es debido"*¹⁶⁴.

En ese sentido el código procesal penal salvadoreño, en el Art. 4 CPP reconoce la presunción de inocencia el cual describe la carencia de culpabilidad de un individuo. que posee toda persona como una garantía a la que tiene derecho un individuo a quien se le impute un o unos delitos, como mecanismo para salvaguarda de sus derechos fundamentales, y este de manera literalmente dice: *"toda persona a la que se le impute un delito, se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren las garantías del debido proceso"*¹⁶⁵.

¹⁶³ Giralt Montecino et al, *Selección de ensayos doctrinarios: Nuevo código procesal penal*, (El Salvador: Ed.3 Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 2000), 86.

¹⁶⁴J José Mario Casado Pérez, y otros, *Código Procesal Penal Comentado*, (El Salvador: Tomo 1, 2ª ed., Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2004). 1

¹⁶⁵Código Procesal Penal, Arts. 4.

El Art. 9 y 10 CPP¹⁶⁶ establece la inviolabilidad de la defensa tanto material como técnica al señalar que: será inviolable la defensa en el procedimiento. El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario por la autoridad correspondiente, cuando perjudique el curso normal de los actos o del procedimiento. Si el imputado está privado de libertad, el encargado de su custodia transmitirá al juez las peticiones u observaciones que aquél formule dentro de las veinticuatro horas siguientes, y facilitará en todo momento su comunicación con el defensor. Toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que el imputado conozca, inmediatamente, los derechos que la Constitución de la República, el Derecho Internacional y este Código le conceden.

En el Art. 87 CPP. Se enumeran los derechos del imputado, entre los que podemos mencionar: 1) A ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención y de la autoridad a cuya orden quedará detenido; 2) A designar la persona o entidad a la que debe comunicarse su captura y que la comunicación se haga en forma inmediata; 3) A ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público, 4) A ser llevado sin demora dentro del plazo legal ante un juez competente autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales; 5) A abstenerse de declarar; entre otros derechos.

En el C. Pr. Pn.¹⁶⁷, el Art. 14 expresamente regula *“el principio de igualdad procesal, según el cual: los fiscales, el imputado, su defensor, el querellante, sus representantes y los demás intervinientes, tendrán la misma posibilidad*

¹⁶⁶ Ibid., Arts. 9 y 10.

¹⁶⁷ Ibid., Arts. 14

de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes.” En ese sentido la igualdad no se limita a la mera posibilidad de intervención, sino a la misma posibilidad de intervenir, según la especial posición que los sujetos del proceso tengan en la estructura del mismo. Así las distintas audiencias previstas, se advierte la necesaria convocatoria de los sujetos del proceso, a efecto de que tengan conocimiento de las diligencias practicadas en ellas y las mismas posibilidades de intervenir¹⁶⁸.

¹⁶⁸Montecinos, *Selección de ensayos doctrinarios*,10.

CAPITULO IV

Se hace un análisis de la ley especial pues esta ley es la base para que no se viole el derecho fundamental a la intimidad y la garantía del secreto de las comunicaciones.

ANÁLISIS LEGAL ESTRUCTURAL DE LA LEY ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

El contexto de reforma del Art. 24 Inc. 2 Cn., y la creación de la ley, estaba envuelto en una violencia extrema, por lo que los legisladores tuvieron como finalidad de crear la herramienta de intervención de telecomunicaciones, como un mecanismo necesario para combatir ciertos delitos que aquejan a la población.

De esta manera reformaron el Art. 24 Inc. 2 Cn. estableciendo la posibilidad de intervenir las telecomunicaciones siendo específicos al establecer que se siguen manteniendo prohibidas las interferencias a las telecomunicaciones, aunque doctrinariamente algunos autores tiendan a confundir estos términos al momento de analizar las intervenciones de las telecomunicaciones, el constituyente fue claro en seguir manteniendo esta figura prohibida.

La ley especial para la intervención de las telecomunicaciones en su estructura mantiene un estatus de protección al derecho de intimidad, de tal forma que se puede volver un mecanismo inutilizado, pues su trámite puede verse envuelto en burocracias exageradas.

Hay figuras en la ley especial que no tienen un desarrollo claro, pleno y preciso, como lo es, el no establecer los mecanismos de intervención de telecomunicaciones y la técnica utilizada para cada uno de ellos, puesto que en el Art. 4 lit. a) La LEIT define que son las telecomunicaciones, pero no se brinda una definición exacta de los medios tele comunicativos que se intervendrán, se está frente a un gran vacío jurídico o laguna de derecho, al dejar libre sin parámetro alguno este apartado.

Asimismo existe el déficit, de la no especificación de oportunidad que la solicitud sea presentada por fiscales auxiliares en representación del Fiscal General de la República; puesto que generará una controversia, al establecer en el Art. 7 LEIT, que la única persona facultada para solicitar la medida es el Fiscal General del República y que solamente es a través del Director del Centro de Intervención, provocando esto una ineficiencia aplicativa por la cantidad de casos necesarios en que se invocará la medida.

La estructura constitutiva del Secreto de las telecomunicaciones permite identificarle la aplicabilidad de ciertas categorías jurídicas, principalmente las de Derecho (subjetivo), Obligación y Garantía.

4.1 Análisis Normativo de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones

En este apartado se hace un análisis que es estrictamente legal en el que se prescribe la realidad a la que nos enfrentamos, ya que no es lo que se piensa que puede pasar, es decir, se irá más allá de la explicación para el entendimiento de la correcta aplicación de las normas establecidas en esta ley y salvaguarda de los derechos fundamentales que las personas poseen.

En este sentido, se analizará la ley especial en su completa totalidad.

4.1.1 Secreto de las telecomunicaciones como garantía de la Intimidad del Imputado (Art. 1)

El secreto busca resguardar la vida privada del individuo, de conformidad con el Art. 1 de la LEIT, en el cual establece que *“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 con el proceso penal. La información que es proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor”*¹⁶⁹. Partiendo de esta disposición analizamos lo siguiente:

El derecho a la intimidad es 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 de la intimidad de todo sujeto, si se deposita en otras personas la confianza de ciertas cosas, estas deben de seguir siendo secreto y no ser publicadas.

La diferencia entre el secreto como garantía del principio de privacidad personal y la intimidad como derecho fundamental de la persona es aquella en que el depositario del secreto no es titular de un derecho de protección sobre el mismo, dicho Secreto no afecta a su esfera privada, siendo el depositario del secreto el que vería lesionada su intimidad si el mismo se divulgara y expusiera a la vista de otras personas por lo que el depositario tiene la obligación de guardar el secreto que se le haya confiado.

¹⁶⁹Ley especial para la intervención de las telecomunicaciones, Art., 1.

Toda intromisión en las mismas extraña una violación del Secreto de la comunicación. Por eso la Constitución garantiza en el Art. 24 el Secreto de las comunicaciones independientemente del término que se emplee para realizarlo (cartas, papeles escritos y cerrados...) ya que toda comunicación publicada de este modo no puede hacerse sin el consentimiento del remitente. Puede ocurrir que en el supuesto de que exista un interés legítimo como justa causa se justifica con la existencia de una efectiva necesidad de revelación.

Al igual ocurren con las comunicaciones por teléfono en las cuales se necesita la protección de la misma forma que las anteriores, éstas pueden ser desveladas y atentar contra la vida privada en estos días. Por eso es posible el intervenir un teléfono siempre y cuando sea por Autorización Judicial con el Fin de perseguir un Delito¹⁷⁰.

4.2. Principios que rigen la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones

Los principios son reglas o normas que orientan la acción de un ser humano cambiando las facultades espirituales racionales. Se trata de normas de carácter general y universal.

El Art. 2 LEIT, establece los principios por los cuales debe regirse toda intervención de telecomunicaciones, de igual forma estos principios regirán todo en cuanto a la aplicación de la ley especial de intervención de

¹⁷⁰Tomas Alberto Amaya Tario, Et. Al. *“Respeto al Derecho de Intimidad en la Estructura de la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones”*, (Trabajo de investigación para obtener el grado de: Licenciados En Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015), 66

telecomunicaciones¹⁷¹.

4.2.1 Principio de jurisdiccionalidad

Solamente la autoridad judicial-jurisdiccional tiene la competencia para intervenir todas las comunicaciones telefónicas, sólo podrán intervenir las Telecomunicaciones previa autorización judicial, escrita y debidamente motivada.

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.

Motivar o fundamentar implica asentar por escrito las razones que justifiquen el juicio lógico que ellas contienen, determinando a la vez, las causas que fundan el decisorio, exponiendo los fundamentos fácticos y jurídicos que le sustentan. Las funciones de la motivación son evidenciar si la adopción de la medida de intervención guarda proporcionalidad con el fin perseguido¹⁷².

4.2.2. Proporcionalidad

La intervención de las telecomunicaciones tendrá un carácter excepcional y sólo podrá recurrirse a ella cuando resulte útil para la investigación de un delito que sea de carácter penal y se justifique suficientemente la necesidad de dicha medida, siempre que no existan otras formas que sean menos

¹⁷¹Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 2.

¹⁷²Amaya *Respeto al Derecho de Intimidad*, 66

gravosas para la persona y a las cuales recurrir para la averiguación de los delitos previstos en la LEIT.

De acuerdo a este principio debe evaluarse la gravedad del delito investigado, el grado de seriedad y fundamento en la noticia del delito que es transmitido al Ministerio Público, pues éste al momento de contar con la “*notitia criminis*”, cuenta con la existencia de motivos racionales suficientes que coadyuvan al juzgador a considerar la utilización de las medidas oportunas o improcedentes de la ejecución de la medida.

El tribunal europeo de derechos humanos, sostiene que 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 proporcionalidad¹⁷³, esto está 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 todas las comunicaciones.

4.2.3 Reserva y confidencialidad

La información privada que sea ajena a la investigación que se esta llevando a cabo será estrictamente confidencial, a este respecto la confidencialidad funciona como una garantía mediante la cual se encuentra estrictamente prohibido divulgar el material obtenido en la intervención telefónica puesto, que esto es la propiedad de la información, por la que se garantiza que está es accesible únicamente al personal que este autorizado para acceder a dicha información .

¹⁷³Ibíd., 67

El objeto único de las intervenciones es establecer la existencia del delito y el descubrimiento de sus autores, lo que implica que las informaciones adicionales obtenidas por medio de las intervenciones y que no se refieran a hechos delictivos, no pueden utilizarse, publicarse o difundirse por ningún medio y deben mantenerse en total secreto¹⁷⁴.

4.2.4 Temporalidad

Este principio señala que la autorización de la medida debe conferirse por tiempo limitado. En este sentido, aunque el Juez no puede mantener la medida en forma indiscriminada e ilimitada, si es factible utilizar dicha medida por el tiempo estrictamente indispensable para el buen resultado de la investigación, ya que, en caso contrario, la medida devendría desproporcionada e ilegal¹⁷⁵.

4.2.5 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 público¹⁷⁶.

En el caso de la intervención telefónica, habrán de especificarse el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser

¹⁷⁴Ibíd. 68

¹⁷⁵Ibíd.

¹⁷⁶Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 2.

intervenidas, está plenamente admitida la posibilidad de que éstas recaigan sobre aparatos cuyos titulares sean terceras personas y no el presunto delincuente, siempre y cuando éste los utilice para sus comunicaciones. Asimismo, es factible la intervención de un teléfono público, por ser el usualmente utilizado por las personas sobre los que recaen los indicios racionales de criminalidad¹⁷⁷.

4.3 Interpretación restrictiva

En caso de duda sobre su sentido, la presente ley deberá ser interpretada en el sentido más favorable a la protección de los derechos fundamentales a la vida privada, la intimidad personal y al secreto de las telecomunicaciones que cada persona posee. Por lo que las disposiciones legales que los limiten serán interpretadas de una manera que sea restrictivamente¹⁷⁸.

4.4 Procedimiento para aplicar las escuchas telefónicas

Para la aplicación de la medida de intervención de telecomunicaciones es necesario que se cumplan con una serie de condiciones o requisitos establecidos, en primer lugar, los que establece la reforma del Art. 24 Cn. que son denominados los requisitos constitucionales, paralelamente los requisitos doctrinales que predetermina la LEIT.

4.4.1 Delitos contra los que Procede

- a) Homicidio y sus formas agravadas. El homicidio es el acto de matar a

¹⁷⁷Amaya *Respeto al Derecho de Intimidad*, 68-69

¹⁷⁸Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 3.

una persona humana. Jurídicamente es un delito que consiste en una acción u omisión contra el bien jurídico de la vida que tiene toda persona física, ya sea con o sin intención.

- b) Privación de libertad, secuestro, y atentados contra la libertad agravados. Tipificados con el Título III, “Delitos relativos a la libertad”, que contempla los Arts. 148-152 C. Pn, tipos que protegen el bien jurídico de libertad ambulatoria, o como lo define Luis Rueda: “Es la libertad de movimiento, como capacidad del ser humano”
- c) Pornografía, utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, y posesión de pornografía. Regulados respectivamente en los Arts. 172, 173 y 174 C. Pn, tipos que tienen en común la tutela del bien jurídico, consistente en la integridad sexual de la persona.
- d) Extorsión. Contemplado en el Art. 214 C. Pn, este delito se caracteriza por ser pluriofensivo, puesto que lesiona tanto el patrimonio del sujeto pasivo como su libertad, de modo que viene a configurarse una figura mixta entre los delitos contra la libertad y contra el patrimonio, aunque lo decisivo sea su matriz patrimonial.
- e) Concusión. Este delito es clasificado como un tipo de delito especial, puesto que se requiere la calidad de ser un funcionario público, se realiza cuando dicho funcionario público en el uso de sus atribuciones como tal exige o hace pagar a una persona una contribución o también se comete este delito cuando el funcionario cobra más de lo que le corresponde por las funciones que este realiza.

- f) Negociaciones ilícitas. Se denomina negociaciones ilícitas a un grupo de individuos constituido con el objetivo de cometer un acto contrario a la ley, ya sea un ilícito civil o un delito sancionado por la ley penal;
- g) Cohecho propio, impropio y activo. Establecido respectivamente en los Arts. 330, 331 y 335 C. Pn, la conducta típica consiste en solicitar, recibir o aceptar promesa, de dádiva u otra ventaja indebida por realizar un acto contrario a los deberes del sujeto activo o por omitir o retardar un acto debido, propio de sus funciones.
- h) Agrupaciones ilícitas.
- i) Comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas y sus formas agravadas. Hechos tipificados en los Arts. 367, 367-A, 367-B respectivamente, es importante destacar que en estos delitos el bien jurídico tutelado es la humanidad misma.
- j) Organizaciones internacionales delictivas.
El tipo penal protege los derechos humanos, se encuentra regulado en el Art. 370 C. Pn, no exige calidad especial para la comisión del delito, puesto que puede ser cometido por cualquier persona, sin limitación de ninguna clase, de igual forma el sujeto pasivo también es común.
- k) Los delitos previstos en la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas.
- l) Los delitos previstos en la ley especial contra actos de terrorismo.

- m) Los delitos previstos en la ley contra el lavado de dinero y de activos.
- n) Los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado en los términos establecidos en la ley de la materia.
- o) Los delitos previstos en la presente ley. Estos delitos serán desarrollados en el apartado “Las Infracciones y sus Sanciones”.
- p) Los delitos conexos con cualquiera de los anteriores¹⁷⁹.

4.4.2 Condiciones previas de aplicación

El Art. 6 LEIT, establece las condiciones necesarias para ser solicitada y aplicada la medida de intervención de telecomunicaciones, exponiendo que se necesita el cumplimiento de las siguientes condiciones: Investigación: debe existir un procedimiento de investigación de un hecho delictivo¹⁸⁰.

La investigación, es un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones sistemáticas, integrados para llegar al conocimiento de una verdad, relacionada con el fenómeno delictivo.

La investigación comprende los siguientes elementos:

- a) El manejo de estrategias que contextualizan el papel de la víctima, del delincuente y del delito como tal.

¹⁷⁹Amaya, *Respeto al Derecho de Intimidación*, 71-81

¹⁸⁰Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 6.

- b) El estudio de las técnicas orientadas a contrarrestar, controlar y prevenir la acción delictiva.
- c) El dominio de la investigación, como proceso metodológico que se basa en los principios y teorías de las respectivas ciencias, en los procedimientos jurídicos y la reconstrucción del hecho, mediante las circunstancias de tiempo, modo y/o lugar, para sustentar en forma técnico-científica, los resultados conducentes al esclarecimiento de un presunto delito y a la identificación de sus autores.
- d) El empleo de los principios y teorías de las ciencias y sus correspondientes disciplinas que apoyan la acción investigativa.
- e) La aplicación de los procedimientos jurídicos.
- f) 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 apartado anterior.

Para la configuración de elementos de juicio, como resultado de una cadena de indicios de la comisión de un delito, se necesita de dispositivos muy importantes que figuran en la base de la posible aplicación de la medida de intervención de telecomunicaciones, tales como: la selección de datos que se consideran relevantes para la investigación que se está llevando a cabo, selección de hipótesis que servirán de base para iniciar una argumentación para dicha investigación, la selección de teorías que se piensan que deben de ser confrontadas con los hechos que dieron origen a solicitar la medida de intervención de telecomunicaciones para una determinada persona,

selección de los elementos mismos que constituyen los hechos que se están investigando¹⁸¹.

4.4.3 Autoridad facultada para solicitar la investigación

Se logra sostener el Art. 7 LEIT, que 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 Intervención¹⁸².

Se destaca esta disposición, que la única persona con capacidad de solicitar la intervención es el Fiscal General de la República, además que el director del Centro de Intervenciones puede trasladar la petición al fiscal, de igual forma se entiende que la dirección de la investigación corresponde al fiscal.

4.4.4 Juez competente

La medida de intervención telefónica necesariamente debe acordarse por una autoridad judicial, tal y como establece el propio¹⁸³ art. 8 de la LEIT.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia pronunciada en Apelación con Referencia APE-142-54-CPRPN-2017, en un caso de extorción en relación con la Ley Especial de Proscripción de Maras y Pandillas establece que las *“escuchas telefónicas (...) fueron (debió decir, deberán ser) autorizadas por el Juzgado Quinto de Instrucción de la ciudad de San Salvador...”* y en sentencia de apelación de referencia Número: INC-

¹⁸¹Amaya *Respeto al Derecho de Intimidad*, 81-82

¹⁸²Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 7.

¹⁸³Roser Casanova Martí, *Problemática De Las Intervenciones Telefónicas En El Proceso Penal*, (España: Universidad Rovira I Virgili, 1996), 125.

443-APE-2013 establece *“la Representación Fiscal de acuerdo a las formalidades que exige la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, solicita ante el Juez de Instrucción competente la intervención de un teléfono para escuchar las conversaciones, y éste lo autoriza¹⁸⁴”*

En ese sentido será exclusividad del Juez de Instrucción competente y objetivamente, quien deberá autorizar la ejecución de la medida, así como de controla la ejecución de la misma, y de los mecanismos de legalidad que salvaguarden los derechos y garantías dignidad y el secreto del sujeto investigado. La resolución que adopte precisará de los instrumentos de aplicación que se utilizara, en el correspondiente resolución -auto necesariamente motivado acordando tal medida y un mandamiento dirigido a la compañía operadora para que desarrollen las técnicas necesarias al objeto de realizar la interceptación.

4.4.5 Forma y contenido de la solicitud

La solicitud de intervención de conformidad con el artículo 9 de la LEIT, deberá hacerse por escrito, con expresión y justificación de los motivos de sospecha de que se están realizando actos ilícitos, que hacen necesaria la intervención y sus cometidos, con el propósito de que puedan ser valorados por el juez ejecutor de la intervención. Además, debe contener los nombres de los oficiales que tienen a cargo la investigación. En los demás casos, el Juez solicitará a ese organismo la designación de los oficiales para que lleven a cabo la investigación respectiva.

¹⁸⁴Cámara Especializada de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad Referencia: INC-443-2013, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

En ese sentido y de conformidad al Art. 9, de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones, la solicitud para la intervención de las comunicaciones contendrán, los requisitos siguientes¹⁸⁵:

- a. La indicación detallada de la persona o las personas contra las que procede y cuyas telecomunicaciones serán objeto de la medida de intervención de las telecomunicaciones, en caso de que se conozcan los nombres. Cuando se desconozca la identidad de la persona o personas 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 la medida de intervención, las que deberán ser presentadas, con indicación de la calificación legal del delito o delitos por los que se petitiona la intervención.
- c. Todos los datos necesarios con los que se pueda identificar el servicio de telecomunicación a ser intervenido, tales como números telefónicos, frecuencias de transmisiones o direcciones electrónicas, incluyendo la información referente a los aparatos y dispositivos empleados para brindar el servicio, o cualesquiera otros datos que sean útiles y certeros para determinar la clase de telecomunicación que se pretende intervenir.
- d. Los datos y la colaboración que sean necesarios para la medida de intervención de telecomunicaciones.
- e. El plazo que esta previamente establecido de duración de la medida de

¹⁸⁵Ibíd.

intervención de las telecomunicaciones.

- f. La designación del fiscal responsable de la medida de intervención, para las investigaciones del caso y el facultado para recibir notificaciones.

4.3.5.1 Elementos de juicio que determinan la aplicación de escuchas telefónicas

A continuación, se plantean algunas interrogantes tendientes a determinar la relación temporal, de los indicios cuando son anteriores al delito y cuándo son concomitantes al o posteriores al delito¹⁸⁶.

Indicio es el dato real, cierto, concreto, inequívoco e indivisible y con aptitud para conducir a otro dato aún por descubrir y vinculado con la prueba.

Los indicios que nacen por su relación temporal por el delito. Se refiere a los hechos preparatorios que hacen presumible la posible comisión de un delito. Ahora bien, los indicios concomitantes, son aquellos que se producen simultáneamente a la ejecución material del delito. Y los indicios posteriores al delito, son aquellos que ocurren luego de la perpetración del ilícito como amenazas. Ninguno de estos indicios por sí mismos pueden constituir elemento de prueba suficiente para demostrar la culpabilidad de una persona¹⁸⁷.

4.3.5.2 Los indicios por su ámbito de aplicación

De acuerdo a su ámbito de aplicación los indicios se clasifican en: generales

¹⁸⁶ Campos, *Las Escuchas Telefónicas*, 98.

¹⁸⁷ *Ibíd.*

es decir que aparecen en todos los delitos regulados en un cuerpo legal y particulares que aparecen sólo en determinados delitos como las manchas de sangre y casquillos de arma de fuego en asesinatos cometidos por este medio¹⁸⁸.

En el caso de los delitos regulados en la LEIT., los indicios generales, son la realización de llamas efectuadas a la víctima y en el caso de extorción el indicio específico, son las amenazas efectuadas a la víctima para obtener un provecho económico.

4.3.5.3 Los indicios por la intensidad por la conexión

Se clasifican en próximos o remotos. Los próximos se encuentran directamente conectados al delito y los remotos resultan de probabilidades o suposiciones que pueden ser producto de confusiones¹⁸⁹.

Un ejemplo de los indicios próximos, son las llamadas telefónicas, efectuadas a la víctima para exigir una extorción llámese esta “x” cantidad de dinero; y un ejemplo de indicios remotos es la posibilidad de atentar con la vida de la víctima, pues en estos casos la víctima decide si paga la extorción, si denuncia ante la policía o la fiscalía.

4.3.5.4 Los indicios por su origen normativo

Estos son clasificados en: Indicios legales e indicios no legales, los indicios legales en cuanto a si estos se encuentran o no considerados o regulados de una forma o manera expresa dentro de un presupuesto normativo que este

¹⁸⁸Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 90.

¹⁸⁹Ibíd.

previamente establecido¹⁹⁰.

Ejemplo de indicios legales: Se encuentra en el art. 6 literal b, en el que se establece como uno de los elementos de juicio para aplicar las intervenciones telefónicas que exista una investigación previa y que de esa investigación se hayan obtenido indicios racionales del cometimiento del delito, si bien es cierto no los determina, en la práctica se inicia la investigación a partir de indicios, que por sus formas diferentes de manifestación dan inicio a la investigación penal.

4.3.5.5. Los indicios por la prueba de la que procede

Desde esta perspectiva, el hecho que sirve de base a los indicios procede de cualquier medio probatorio válido, es decir de declaración de testigos, documentos, etc.¹⁹¹.

Ejemplo de ello son las incautaciones de teléfonos en los que se determina que el número de teléfono "X" ha sido utilizado para la comisión del delito de extorsión, es por ello que se realizan las diligencias de investigación, para intervenir las llamadas de ese número telefónico, para determinar si existen otros implicados en el mismo delito o si existen otros delitos que haya sido cometidos o estén por cometerse, o de la detención de un sospechoso y de la declaración del mismo, se determina que existen otros imputados.

4.3.5.6. Los indicios por el hecho demostrado

Se clasifican en: Elementos objetivos y elementos subjetivos. Los primeros

¹⁹⁰Ibíd.

¹⁹¹Ibíd.

son hechos o actos realizados por manifestación externa del agente del delito, y los segundos, son circunstancias personales puestas de manifiesto a través de la expresión de sentimientos como las amenazas¹⁹².

4.3.5.7. Los indicios por su grado de inferencia

La inferencia puede ser admitida o novedosa. La inferencia admitida, es la que cuenta con precedentes jurisprudenciales, científicos, pautas de vida o estudios de psicología de la personalidad. La inferencia novedosa surge de los cambios de comportamiento humano, hábitos sociales o como producto de los avances de la tecnología¹⁹³.

Ejemplo el testigo “T” manifestó que vio como “A” amenazaba con una pistola a “B” en el lugar “L” y en el tiempo “T”; la autopsia demostró que “B” falleció en el lugar “L” y en el tiempo “T” por dos disparos de una pistola; cuando la policía fue a detener a “A”, encontró que tenía en su poder la pistola que luego se determinó que era la misma que se había utilizado para disparar a “B”; por lo tanto, a “A” lo acusaron de la muerte de “B”¹⁹⁴.

4.4.6 Autorización

Si el deber de motivación tiene que ser observado al dictar cualquier clase de resolución judicial que, por razón de la forma que este adopte, debe fundamentarse, cuando dicha resolución tiene por objeto la restricción de derechos fundamentales tal exigencia de motivación aparece reforzada, porque cualquier restricción de los mismos tiene que adoptarse con

¹⁹²Ibíd.

¹⁹³Ibíd.

¹⁹⁴Ministerio público *La prueba indiciaria conferencia*, 19 https://www.mpfn.gob.pe/escuela/...contenido/actividades/docs/4055_prueba_indiciaria.pdf.

observancia de la regla de la proporcionalidad, lo que implica no solamente motivar la decisión sino también razonar el por qué debe sacrificarse el derecho fundamental que se va a restringir, de modo que puedan ser conocidas las razones que justifican y fundamentan la restricción impuesta¹⁹⁵.

Las resoluciones judiciales restrictivas de derechos fundamentales deben revestir, al menos, la forma de auto (en el sentido que todo auto debe ir fundamentado de acuerdo con los principios y criterios del derecho). Es impensable que, si en la resolución judicial se tienen que exteriorizar las razones de la decisión, valorando si la restricción del derecho fundamental es proporcionada con la obtención del fin que se pretende conseguir con la implementación de la medida y realizando, además, dicha valoración en la forma que se deja expuesta, la misma pueda revestir una forma diferente¹⁹⁶.

Con respecto a lo establecido en el párrafo anterior el Art. 10 de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones el cual establece lo siguiente: *"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"*¹⁹⁷.

En ese sentido el inciso segundo del artículo en análisis dice que: "En caso de autorizarse una intervención de telecomunicaciones, el juez deberá fijar las condiciones previas a la investigación y los plazos en que esta debe de realizarse, indicando la persona o las personas afectadas, los datos del

¹⁹⁵Miranda, *El Derecho a la Intimidad, su Limitabilidad*, 148

¹⁹⁶Ibid. 149.

¹⁹⁷Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Arts. 10

*servicio de telecomunicación a ser intervenidos y así mismo su fecha de finalización; como los períodos en los cuales será informado por el fiscal del caso del desarrollo de dicha investigación*¹⁹⁸.

4.4.6.1 Recurso

La solicitud de intervención de telecomunicaciones puede ser denegada a criterio judicial, ya sea por falta de elementos o indicios racionales o por la carencia de algún requisito de la solicitud, descritos en el apartado anterior. Esta decisión igualmente que la de aplicación de la medida tendrá que estar razonada y motiva¹⁹⁹.

Así lo establece el Art. 11 de la LEIT, al decir *"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"*²⁰⁰.

La resolución judicial denegatoria, admitirá recurso de apelación por parte del fiscal siempre que cause agravio en los derechos y garantías que consagra la constitución, leyes secundarias y tratados internacionales, tendiendo que ser presentado 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; cabe destacar que 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 estas se

¹⁹⁸Ibíd., Arts. 10 inciso 1 y 2.

¹⁹⁹ Amaya *Respeto al Derecho de Intimidad*, 87.

²⁰⁰Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Arts. 11

encuentren disponibles fuera de los días hábiles²⁰¹, de conformidad al Art. 11 inciso segundo.

De esta manera el juez puede denegar la prórroga o ampliación de la medida, en los términos antes descritos, abriendo de esta forma la posibilidad del recurso de apelación en los mismos parámetros que para la denegación de la aplicación, tal como lo establecen los Arts. 11 y 12 *in fine*, de la LEIT²⁰².

4.4.6.2 Plazos

La Intervención de las Comunicaciones, se autorizará por un lapso máximo hasta de tres meses, salvo en los casos de extrema gravedad o de difícil investigación, en los que el Juez, mediante resolución fundada, disponga una prórroga. Excepcionalmente, se podrán ordenar, por igual plazo, hasta tres prórrogas como máximo²⁰³, de acuerdo por lo estipulado por el art. 12 de la LEIT; lo que significa que la investigación penal podría llegar a tener un plazo de hasta un año²⁰⁴.

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”²⁰⁵.

²⁰¹ Amaya, *Respeto al derecho de intimidad*, 87.

²⁰² *Ibíd.*

²⁰³ María Auxiliadora Jiménez Campos y Sánchez Solís, Luis Miguel *“La Intervención de las Comunicaciones Privadas en Costa Rica, análisis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y la función del Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones”*, (Trabajo de investigación para obtener el grado de: Licenciados En Derecho, Universidad de Costa Rica, 2010), 86

²⁰⁴ *Ibíd.*

²⁰⁵ *Ibíd.*

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.

4.4.7 Ejecución de la investigación

De acuerdo al Art. 13, LEIT *“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”*²⁰⁶.

Se deberán de grabar y se 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 judicial²⁰⁷.

La copia y la transcripción de la medida de intervención telefónica deberá de contener no sólo los hechos y circunstancias de cargo sino que también los que sirvan de descargo para la defensa técnica que va a ser ejercida para el imputado²⁰⁸.

Deberá quedar constancia de la identidad y actuaciones de personal ajeno al

²⁰⁶Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Arts. 13.

²⁰⁷ Amaya *Respeto al Derecho de Intimidad*, 85

²⁰⁸Ibíd.

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 Centro²⁰⁹.

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.

"las infracciones constitucionales en las diligencias de intervención de las telecomunicaciones autorizadas por el Juzgado Séptimo de Instrucción de esta ciudad, consisten en que a dichos procesados se les vincula en los delitos investigados por supuestas conversaciones sostenidas, en relación a las diligencias de intervención telefónica y de investigación llevada a cabo por la Fiscalía General de la República, no figuraban como sujetos investigados, ni se tomaron en cuenta en la decisión del juez séptimo de instrucción a la hora de decidir la limitación del derecho constitucional del secreto a las telecomunicaciones, es decir, eran terceros con los que los investigados tenían comunicación".

"En el presente caso es evidente el incumplimiento de requisitos fundamentales para darle validez a la intervención de las comunicaciones, en cuanto se ha expresado que hay unanimidad en doctrina y derecho comparado, que ante la posibilidad de afectación de terceras personas como

²⁰⁹ *Ibíd.*

consecuencias por el descubrimiento de forma ocasional de los nuevos hechos presuntamente delictivos, para que sea lícita la posibilidad de utilizar en contra de una tercera persona sobre la cual no figuraba como investigada, la información obtenida a raíz de las noticias de la intervención inicial siempre y cuando exista una autorización judicial expresa a tal fin (Ampliación subjetiva de la intervención)".

"El principio de especialidad está contemplado en el Art. 10 inc. Final en relación con el Art. 22 inc. 2° de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, el cual señala que concedida la autorización para la averiguación de un determinado hecho delictivo, no cabe que a través de la intervención se investiguen acciones criminales distintas, por lo que, de surgir nuevos hechos no previstos en la solicitud fiscal, deberá extenderse autorización judicial de escucha a los mismos"²¹⁰.

4.4.7.1 Procedimiento de la ejecución de la investigación

Según el Art. 10 de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones, el juez al tener conocimiento de la solicitud mediante resolución motivada decidirá sobre la autorización de la medida de intervención, en el plazo más breve posible, atendiendo a las circunstancias, el cual no podrá exceder de veinticuatro horas para dar su resolución²¹¹.

En caso de autorizar la medida de intervención de telecomunicaciones telefónicas, el juez fijará las condiciones y plazo en que debe realizarse dicha medida, indicando la o las personas afectadas, los datos del servicio de

²¹⁰Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, Habeas Corpus *Referencia*: 56-2015., (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

²¹¹Ibíd.86

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.

Cabe destacar que 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 en la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones²¹².

Dicha petición será resuelta en el tiempo previsto para la solicitud original. Aplicando para esta solicitud los requisitos que están establecidos ya en el Art. 9 de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones. 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, según lo establece el Art. 12 de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones²¹³.

4.4.7.2 Documentación de la investigación

De la investigación efectuada, es responsabilidad del juez autorizante, documentar y preservar cada uno de los incidentes que se produzca en la aplicación de la intervención de las escuchas telefónicas, así como también, se debe de documentar la prueba obtenida, a efecto de así posibilitar la producción de la misma prueba en la audiencia, y de ahí poder dotar de legalidad las actuaciones de los intervinientes.

²¹²Ibíd.

²¹³Ibíd. 87

4.4.7.2.1. Documentación de la investigación por parte de ente fiscal

De igual manera el fiscal a cargo de la investigación, debe documentar cada paso en la aplicación de las diligencias ejecutadas, así como la identificación de los dispositivos intervenidos, los usuarios de los mismos y de las personas que intervengan en la ejecución de las escuchas telefónicas. 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, de conformidad al Art. 14 de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones. El fiscal documentará todas las actuaciones en un expediente. Al concluir la intervención se remitirá al juez autorizante un informe final de la misma medida implementada en el término de tres días hábiles.

4.4.7.2.2 Documentación de la Investigación por parte de juez competente

Los jueces de instrucción al ser competentes para autorizar las escuchas telefónicas también deberán 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.

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.²¹⁴.

4.4.7.3 Control judicial de la investigación

El Art. 15 LEIT. Establece el control que el juez autorizante deberá de tener al momento de realizarse una intervención, por lo tanto, expone: que el juez deberá controlar que la intervención se desarrolle de conformidad con la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones y las condiciones establecidas en la resolución²¹⁵.

En caso de 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

²¹⁴Ibíd. 90

²¹⁵Ibíd. 103

circunstancias expresadas. La decisión que se adopte será apelable de acuerdo a lo establecido en la Ley.²¹⁶.

El procurador de los para la defensa derechos humanos deberá designar personal idóneo para que practique anualmente una auditoria 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 de intimidad o secreto de las telecomunicaciones en esos casos las auditorías específicas se anexarán al informe general²¹⁷.

Se exige control por parte del Órgano Jurisdiccional tanto en la ordenación, como en el desarrollo y la finalización de la medida, la cual debe de abarcar²¹⁸:

- a) La observancia de las prescripciones de la resolución judicial autorizante,
- b) Precisión en la recepción del material grabado, garantizándose su integridad y autenticidad;
- c) siendo obligación remitir al Juez todas las cintas grabadas, numeradas correlativamente y las originales, ésta deberá efectuarse periódicamente, a fin de observar el desarrollo de la intervención;

²¹⁶Ibíd.

²¹⁷Ibíd. 104

²¹⁸Ibíd.105

- d) Adopción de las medidas precisas para transcribir las grabaciones obtenidas, seleccionando aquellos pasajes que sirvan a la investigación interesada²¹⁹.

El Control Judicial de las escuchas realizadas exige la recepción íntegra de las cintas originales, la audición judicial y la selección de las cintas más interesantes.

4.4.7.4 Ampliación de la investigación

El fiscal de acuerdo a los indicios arrojados por las escuchas telefónicas debe solicitar la ampliación de la investigación a otros sujetos, que por su relación de parentesco o afinidad se vean involucrados en hechos ilícitos, debiendo tener la solicitud de la ampliación, los mismos requisitos que la solicitud de la intervención de las telecomunicaciones.

4.4.7.5 Finalización anticipada de la investigación

De acuerdo con el Art. 16 LEIT., 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 de las telecomunicaciones, 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.

Uno de los principios rectores para el uso de las intervenciones de las telecomunicaciones como medio de investigación del delito es la

²¹⁹Ibíd.

jurisdiccionalidad, regulado en el Art. 2 a) de la LEIT, en donde menciona que la medida será autorizada y esa autorización se motivará suficientemente, por el juez competente, además de la potestad de autorizar la medida, éste tiene que llevar un control sobre el desarrollo de la medida, el Art. 15 inc. 1º LEIT.

Así lo establece, por lo que se expresa, que el control judicial no se limita al momento de ordenar la medida, debe mantenerse rigurosamente, durante su desarrollo en garantía de los derechos constitucionales específicamente para garantizar el respeto del derecho de intimidad del afectado quien desconoce la medida adoptada contra él, en consecuencia es el juez facultado quien ordenara el cese de la medida en los supuestos que ya la ley le prescribe, estos supuestos son en primer lugar, que el juez constate que se han transgredido las condiciones o requisitos para la intervención, supuesto que es regulado en el Art. 15 inc. 2º de la LEIT el juez valorara si se está en completo apego de la medida de intervención ya que siendo ésta excepcional debe de respetarse las condiciones que la Ley ya les indica para su ejecución, y el facultado para tener el cuidado que así se haga, es precisamente el juez.

Otro supuesto es que se haya logrado el objetivo para el cual la medida de intervención telefónica ha sido autorizada, este supuesto se hará a instancia del fiscal encargado del caso, pues es él quien está ejecutando dicha medida, y cuando ya haya recabado todo lo necesario y suficiente para así fundamentar su acusación entonces presentara inmediatamente un informe final para que finalice formalmente la intervención telefónica, el juez, como es él quien lleva el control de la intervención, lógicamente valorara si la medida es efectiva y ya se cumplió el objetivo.

Otro supuesto más que llevara al juez autorizante a suspender la medida de intervención es el hecho que la medida resulte no idónea; El juez valorará si la medida especial se adecua a la investigación del delito que se quiere averiguar, considerando que las pruebas no pueden ser obtenidas por otros medios menos lesivos a los derechos fundamentales, caso contrario, si el juez valora que se puede utilizar otros mecanismos entonces, suspenderá la medida, por considerarla que no es la idónea; Innecesaria, en este caso lo que el juez valorará es la suspensión de la intervención, de acuerdo a los datos plasmado en los informes y grabaciones que presente la fiscalía, si él observa que lo que está plasmado ahí carece de relevancia jurídica sobre el delito por el cual se solicitó la medida, entonces será innecesaria tal medida y por ende la suspenderá; desproporcionada, en relación con la proporcionalidad de la medida, esta se deriva como consecuencia que este medio excepcional de investigación requiere también una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar.

Ciertamente que el interés del Estado y la Sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos, es directamente proporcional a la gravedad de estos, por ello solo en relación a la investigación de los delitos graves será adecuado el sacrificio de la vulneración de los derechos fundamentales, para facilitar su descubrimiento, sin embargo la Ley de intervenciones deja abierta la posibilidad para implementar la medida incluso en casos de delitos menos graves que guarden conexión con los que si son graves; o imposible de ejecutar.

4.4.7.6 Cadena de Custodia

En todo proceso penal, es necesario verificar la efectiva cadena de custodia de los medios de prueba que han de diligenciarse dentro del proceso mismo.

Es decir, no basta con obtener por medio de las intervenciones telefónicas elementos de cargo o imputabilidad sobre una persona determinada, sino, que estos deben de ser preservados intactos e inalterados para que puedan ser objeto de valoración en el juicio.

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, así lo establece el Art. 17 de la ley especial para la intervención de las telecomunicaciones., el cual establece que *“para el resguardo del material obtenido se aplicarán las reglas generales sobre la cadena de custodia. Todo el material obtenido será numerado de una forma progresiva, conteniendo los datos necesarios para su identificación.*

El Centro de Intervención telefónica será responsable directo de la custodia del material obtenido en la intervención de telecomunicaciones, para lo cual se deberá establecer un registro inalterable de acceso a tal material²²⁰”.

La cadena de custodia debe de garantizar, que el camino que recorren los indicios o las muestras desde que se recogen hasta que se conocen los resultados se ha hecho en las condiciones de seguridad y de rigor adecuadas, lo cual permite asegurar que el indicio que se produjo en el centro de intervención telefónica, es el que se recogió de las comunicaciones referidas al ilícito que se investiga y que las condiciones en las que este se le ha dado el mantenimiento han sido las más adecuadas para así poder llegar

²²⁰ Amaya *Respeto al Derecho de Intimidad*,91

a buenos resultados²²¹.

De lo expuesto se dice que son pruebas procesales que se pueden utilizar en el proceso merced a ciertos resguardos que no son totalmente insertos en la garantía de la defensa en juicio, sino en la legalidad del medio de prueba, de manera tal que, para ser útil y efectivo, debe garantizar la seguridad por parte de los encargados de realizar las escuchas y del centro de intervención, tal como se establece en los Art. 20 de la LEIT²²².

La LEIT, prevé el resguardo de: “Los documentos, objetos, cintas y cualquier otro registro, pero duplicar significa reproducir mediante algún mecanismo de forma idéntica al elemento original y solo será permitido cuando sea autorizado por la ley, si se trata de material no codificado la ley especial es clara y se le entregara al Juez autorizante las grabaciones integras ²²³, no hay objeción, ya que como se indica los medios de prueba obtenidos son numerados e identificados, se procede a su embalaje en sobre sellado bajo la responsabilidad del fiscal que controla la investigación, quien debe dejar constancia de su actuación y rendir informe al Juez autorizante²²⁴.

La cadena de custodia como sistema de aseguramiento se aplica para garantizar la autenticidad de un objeto material o evidencia física, es decir que el mismo conserve sus condiciones identidad, integridad, que no sea alterado o contaminado, lo que resulta ser una garantía del principio de mismicidad²²⁵.

²²¹ José Cristóbal Reyes Sánchez. *"Eficacia de las intervenciones telefónicas en el combate al crimen organizado en el salvador"*, (Tesis para obtener el grado de maestro Judicial, Universidad de El Salvador, 2017). 123

²²² *Ibíd.*

²²³ *Ibíd.*

²²⁴ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art. 18

²²⁵ Reyes, *Eficacia de las intervenciones telefónicas*, 123

Los procedimientos de cadena de custodia se inician desde el mismo momento en que se tiene conocimiento del hecho delictivo o el objeto es ubicado, estos procedimientos tienen que ver con el aislamiento, ubicación, fijación, identificación, recolección, traslado, traspaso, análisis, custodia, almacenamiento, de la evidencia o del objeto que contenga la evidencia²²⁶.

La cadena de custodia debe acreditarse por quien ofrece el documento u objeto, medio de prueba, y es parte del principio acusatorio respecto del ente fiscal, aunque el defensor o querellante o cualquier otro interviniente con capacidad procesal puede solicitar que el juez presente el auxilio judicial y ordene a la policía que aplique cadena de custodia (art. 250, 251 inc.2, 5, 12 del C. Pr. Pn.) y de conformidad a lo establecido en el art. 252 inc.1 del C. Pr. Pn. Se advierte que en caso de cuestionamiento a la cadena de custodia, por alteración en alguna de las etapas de su manejo, su discusión será propia de la audiencia preliminar, debiendo considerarse lo siguiente: La petición de resguardo de la cadena de custodia, puede requerirla el defensor o el querellante, y en tanto el actor civil pueda tener interés en los objetos o documentos a incorporar en juicio, también podrá requerirlo en atención al principio de igualdad procesal (arts. 251 inc. 2, 12 C.Pr.Pn.)²²⁷.

La afirmación de rompimiento de la cadena de custodia debe ser fundamentada, en consecuencia, deben precisarse mediante datos objetivos “los indicios de tal rompimiento, al incautarse, al embalar, al transportarse hacia el laboratorio, durante la pericia, etc.”²²⁸.

El interesado en la admisión de ese objeto o documento debe aportar la

²²⁶Ibíd.

²²⁷Ibíd.

²²⁸Ibíd. 124

prueba propia para desvirtuar la afirmación realizada por la contraparte, y sobre la controversia suscitada en audiencia el instructor determinara la admisión o no de ese objeto o documento. “El incumplimiento de algún procedimiento de la cadena de custodia no hace por sí mismo inadmisibles la evidencia física u objeto, el juez debe evaluar si ese incumplimiento llevo a que el objeto se contaminara, se cambiara, se alterara, es decir, si dejo de ser confiable como medio de prueba”²²⁹.

Para la incorporación material del objeto o documento a la etapa de juicio, si no se ha estipulado probatoriamente el mismo, debe hacerse a través de una prueba personal, (policía o perito) que haya tenido contacto con la prueba y que pueda referir los procedimientos seguidos en el manejo de los mismos, más aun cuando se trata de procedimientos protocolizados o con estándares definidos, sin que resulte indispensable que todas las personas que tuvieron contacto con la evidencia deba sentarse a declarar en juicio²³⁰.

La hoja de cadena de custodia, en la que se registra todas las personas que han tenido contacto con la evidencia, cuando, donde y porque, puede ser utilizado como referente de tal procedimiento, que permitiría presumir que la evidencia ofrecida es auténtica, pero debe recordarse que esa hoja es una forma en que se documentó este tránsito de la evidencia en manos de quienes tuvieron contacto con la misma, por lo que por sí misma no representa ser una prueba documental²³¹.

En ese mismo orden de ideas, “la falta de la misma no implica por si sola el rompimiento de la cadena de custodia, sino que se convirtió en una simple

²²⁹Ibíd.

²³⁰Ibíd.

²³¹Ibíd.

prueba irregular, pues la obtención de información se hizo sin dejar la constancia debida que facilitara la constatación de la autenticidad, y con ello no provoca indefensión ni mucho menos la restricción de derechos individuales”²³²

4.4.7.6.1 Prohibición de edición del material obtenido

En concordancia con el Art. 18. “Se prohíbe la edición del material obtenido durante las intervenciones de las telecomunicaciones; sin perjuicio de las copias autorizadas por esta Ley”²³³.

A este respecto, la LEIT plantea la obligación de conservación de la prueba obtenida, de las escuchas telefónicas, en ese sentido la prueba debe ser resguardada en forma íntegra, sin alteración alguna, que pueda comprometer la legalidad de la prueba, es decir, que no se debe utilizar métodos de edición de las mismas, y se deberá poner bajo resguardo las escuchas junto con su transcripción literal, de las conversaciones intervenidas entre los sujetos de investigación; el centro de intervención de las telecomunicaciones, debe garantizar que las escuchas se mantengan inalterables²³⁴.

4.4.7.7 Reserva del procedimiento

El derecho al secreto de las comunicaciones como una garantía de las personas protege implícitamente la libertad de las comunicaciones de modo expreso su secreto. Se garantiza a los interlocutores la confidencialidad de la comunicación, con lo cual, el contenido de la misma se mantiene ajeno al

²³² *Ibíd.*

²³³ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Arts. 18

²³⁴ *Ibíd.*

conocimiento de terceros y reservado solo al conocimiento de los partícipes²³⁵. Pero el secreto de las telecomunicaciones no solo es protegido por la constitución, sino que otros cuerpos normativos de menor rango, los que también forman parte importante de la tutela integral que se le da al mismo. Es por eso que las diversas leyes secundarias del país, en sus materias lo protegen²³⁶.

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 investigación²³⁷.

El Art. 1 de la LEIT “garantiza el secreto de las telecomunicaciones y el derecho de intimidad”²³⁸.

El secreto de las telecomunicaciones comprende todo el contenido que se comunique, sea de carácter íntimo o no y, protege la comunicación realizada por medios técnicos, como lo son las llamadas telefónicas, comunicaciones vía internet, mensajes de texto, etc. “Es un derecho de cualquier persona

²³⁵ *El secreto pues, es algo íntimo 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 el proteger las comunicaciones, ya que a través de ellas se pueden exteriorizar sentimientos, ideas y tendencias, por medio de gestos, escrituras, o por medio de la voz. Por eso debe garantizarse el secreto de las comunicaciones independientemente del medio que se emplee para realizarlo (cartas, papeles escritos y cerrados) ya que toda comunicación publicada de este modo no puede hacerse sin el consentimiento del remitente. Al igual ocurre con las comunicaciones por teléfono en las cuales se necesita la protección de la misma forma que las anteriores.*

²³⁶ Reyes, *Eficacia de las intervenciones telefónicas*, 59

²³⁷ *Ibíd.* 60

²³⁸ *Ibíd.*

física o jurídica y al que se obliga a respetar de igual manera toda persona física o jurídica, bien sea pública o privada”²³⁹.

El secreto se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido, este carácter formal lo diferencia respecto de intimidad pues lo comunicado es secreto independientemente del contenido que se comunica. *“Lo íntimo, es decir, aquello protegido por el derecho de intimidad tiene, desde el punto de vista jurídico, un carácter material, es decir, afecta a aquellos aspectos concretos de la vida personal que el titular del derecho desea mantener ocultos al exterior”*²⁴⁰.

Para la eficacia de la medida resulta obligado que la autoridad judicial declare el secreto de las actuaciones, secreto que estará limitado durante cierto tiempo, ya que la intervención telefónica debe acompañarse de una declaración de secreto para el procedimiento, secreto e intervención deben ordenarse simultáneamente y prorrogarse de igual forma hasta que finalice la medida, que de otra manera carecería de sentido. una vez concluida la intervención y levantado el secreto, deberá ser notificado al acusado lo practicado, como exigencia y manifestación del derecho de defensa y del propio ordenamiento procesal²⁴¹.

4.4.7.7.1 Divulgación de material reservado

“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.

²³⁹Ibíd.

²⁴⁰Ibíd.

²⁴¹Ibíd.

El que por la 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 impuesta²⁴².

4.4.8 Resultado de la investigación

En este apartado se darán a conocer cuáles son los resultados de la investigación pues si hay una intervención telefónica es porque se ha iniciado un proceso de investigación en contra de una o unas personas.

"Este proceso constitucional tiene por objeto controlar actuaciones u omisiones de las autoridades o particulares, que inciden o amenacen el derecho de libertad física o integridad - física, psíquica o moral- de los solicitantes o de las personas a cuyo favor se promueve la acción; de manera que estos al efectuar sus peticiones, deben señalar con precisión dichos aspectos configurativos del agravio, que hagan constitucionalmente trascendente su pretensión y que permitan que la misma pueda ser analizada".

"Se debe de hacer notar que la ley especial en comento no regula expresamente de qué forma se valora la participación de determinada persona en la conversación sostenida con otra persona contra quien se ha

²⁴²Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 34.

autorizado una intervención a sus telecomunicaciones, que al mismo tiempo revela una actividad criminal y de cuya intervención puede acusársele posteriormente; si bien establece la posibilidad de ampliar una autorización contra otra persona siempre y cuando se dé está conforme a las reglas previamente establecidas, nada dice respecto al involucramiento de un tercero en tales términos"²⁴³.

4.4.8.1 Prueba lícita

Cuando la intervención telefónica se ordena y ejecuta de acuerdo con sus Presupuestos y Garantías Constitucionales y Procesales, la misma puede dar lugar a la adquisición de elementos probatorios, que han de introducirse en el Juicio Oral, mediante *“concretos medios de prueba, para su valoración por el Tribunal de Sentencia”*²⁴⁴.

Y como la misma LEIT lo indica que será aplicable supletoriamente el código procesal penal haremos referencia en este punto al art. 177 C. Pr. Pn. El cual dice:

“Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos.

En el caso de anticipo de prueba o actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial, el juez resolverá su procedencia dentro de las veinticuatro horas de presentada la solicitud; en casos de extrema urgencia,

²⁴³Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de Habeas Corpus Referencia: 56-2015. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

²⁴⁴ Miranda, *El Derecho a la Intimidad, su Limitabilidad*, 202.

el fiscal expondrá la necesidad de realizarlo en un plazo menor de las veinticuatro horas, señalando el término mínimo estimado como indispensable, el que vinculará al juez para pronunciar la resolución correspondiente. La negativa del juez a realizarlos o autorizarlos será apelable. El escrito del recurso y las copias pertinentes serán remitidos sin demora a la cámara competente, la que resolverá sin más trámite dentro de las veinticuatro horas según la urgencia. Si transcurridas dos horas de programado el acto urgente de comprobación alguna de las partes no comparece, el juez realizará la diligencia sin su presencia cuando esto fuere posible.

La prueba impertinente es inadmisibles. Se podrá excluir la prueba pertinente, previa consulta con las partes, cuando lo exija un interés preponderante o implique dilación de procedimientos o presentación de prueba acumulativa.

El testimonio de referencia, de carácter o conducta y de hábito, sólo será admisible en los casos previstos en este código²⁴⁵.

4.4.8.2 Prueba Ilícita

Constituye la prueba ilícita, como es perfectamente sabido, una denominación que hace referencia a una categoría jurídica, con fundamento constitucional, que tiene su origen en la obtención de fuentes de prueba con infracción de derechos fundamentales de naturaleza material, no procesal²⁴⁶.

La determinación de un fundamento a la categoría de la prueba ilícita, que

²⁴⁵Código Procesal Penal, Art. 177.

²⁴⁶José María Asencio Mellado, *La Intervención de las comunicaciones y la prueba ilícita*, (Chile: Departamento de Derecho Procesal, Universidad de Alicante, 2015) ,46.

debe ser obtenida, practicada, evacuada y aceptada; viene predeterminado por la visión que de ella misma se tenga, de la necesidad de protección que se le asigne, de la extensión que se conceda a sus efectos y de los sacrificios que se quieran imponer al Estado en la investigación delictiva en relación con los exigidos a los ciudadanos en el ámbito de sus Derechos fundamentales²⁴⁷.

La prueba ilícita contiene, un doble fundamento constitucional, una doble protección. Por una parte, inmediatamente, el derecho vulnerado; por otra parte, mediatamente, el derecho a un proceso con todas las garantías o los demás en su caso y si la infracción se produce al momento de admisión o valoración del medio por el que la prueba se aporta e incide en la condena²⁴⁸.

"La actividad de intervención telefónica constituye un acto de obtención de información probatoria, por lo que, en caso de inobservancia de algún derecho fundamental en la práctica de ese acto, constituiría prueba ilícita, y si se dan los presupuestos, la información puede ser excluida, no anulada"²⁴⁹.

"La prueba prohibida adquiere un doble carácter negativo, por un lado su prohibición constitucional y por el otro su ineficacia procesal; la primera en atención a que la investigación y penalización de un delito no puede hacerse mediante una violación a normas constitucionales, sino que debe ser en total respeto de los derechos y garantías fundamentales reguladas en dichos cuerpos normativos; pues sólo así se evitará que estos se tornen letra muerta

²⁴⁷Ibíd.

²⁴⁸Ibíd.

²⁴⁹Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia Definitiva Referencia: 128C2016* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016).

en la Constitución; y la segunda referida a la no producción de efectos jurídicos por haberse obtenido la prueba en contravención a lo establecido en la Constitución; y es que si bien existe dentro del proceso penal el principio de libertad probatoria según el cual dentro de éste, todo se puede probar y por cualquier medio el mismo no puede alcanzar extremos tales que permita al juzgador valorar prueba obtenida en violación a derechos fundamentales”²⁵⁰.

4.4.8.2.1 Intervenciones Ilícitas

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 impuesta²⁵¹.

En este tipo de comunicaciones las intervenciones fuera de la ley pueden ser efectuadas por distintos medios tales como: la entrada en el disco duro de un ordenador sin consentimiento, alteración o destrucción de información, el acceso a la cuenta del administrador, la interceptación de mensajes de correo electrónico y de las comunicaciones en general, entre otros. Estas acciones son realizadas por agentes públicos, sobre todo por redes de espionaje; y por agentes privados, siendo siempre ilícitas en esta situación²⁵².

²⁵⁰Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de Habeas Corpus *Referencia*: 145-2011. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

²⁵¹Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 35.

²⁵²María Alonso, Fernández. El secreto de las comunicaciones en el proceso penal. (España, Madrid: Universidad pontificia Icaí icade, comillas Madrid, 2014), 51

Con respecto a las consecuencias jurídicas para los funcionarios, que pueden conllevar estas intromisiones, pueden ser tanto inhabilitación del cargo como, penales²⁵³.

4.4.8.2.2 Hechos no relevantes para la investigación

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 valor²⁵⁴.

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"*²⁵⁵.

4.4.9 Destrucción de oficio

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 puesto que esta es un elemento clave para el funcionamiento responsable de toda la prueba puesta a disposición judicial, embargados,

²⁵³ Ibíd. 52

²⁵⁴ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 1.

²⁵⁵ Ibíd. Art., 25.

incautados o decomisados en el curso del procedimiento penal en este caso las grabaciones y sus transcripciones²⁵⁶.

4.4.9.1 Plazo para presentar el requerimiento

Finalizado el procedimiento de intervención telefónica, si la Fiscalía no hubiese presentado "el requerimiento en el plazo de seis meses", el juez autorizante, previo informe que deberá remitirse sobre dicha situación, ordenará la destrucción de toda la grabación y sus transcripciones²⁵⁷.

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 petición²⁵⁸.

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 penal²⁵⁹.

4.4.9.2. Destrucción

"Cuando se corresponda a la destrucción de las grabaciones de telecomunicaciones intervenidas de conformidad a lo establecido en la presente ley de intervención de telecomunicaciones, el respectivo centro procederá a ello, acto mediante el cual se le dará un informe al juez de la

²⁵⁶ *Ibíd.* Art., 23.

²⁵⁷ *Ibíd.*

²⁵⁸ *Ibíd.* Art., 24.

²⁵⁹ *Ibíd.* Art., 24 Inc. 3.

*la causa pues es este el encargado del caso*²⁶⁰.

Puesto que al final del procedimiento desarrollado y, ya declarado finalizado mediante resolución firme, se procede al borrado y la eliminación de los registros originales que pudieran constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida de intervención telefónica. Cabe destacar que se deba conservar una copia autorizada al secretario judicial.

4.4.9.3 Destrucción del material ajeno a la investigación

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 Intervención²⁶¹.

4.5. Incorporación al proceso judicial

La manera en cómo se debe de incorporar al proceso debe ser la correcta y legal pues si se hace de manera arbitraria podría tener consecuencias jurídicas graves como la finalización del proceso o la absolución del o los llamados imputados.

4.5.1 Remisión al juez

Con el requerimiento fiscal, se solicitará al juez de la causa, cuando proceda,

²⁶⁰ *Ibíd.* Art., 30 Inc. 5.

²⁶¹ *Ibíd.* Art., 27.

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 con anterioridad, pues es el juez autorizante quien ejerce el control de la investigación judicial.

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 penal²⁶².

4.5.2 Actuación del juez autorizante

"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 de 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"²⁶³.

El juez autorizante deberá documentar el procedimiento de intervención telefónica 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

²⁶²Ibíd. Art., 24.

²⁶³Ibíd, Art., 15.

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 de intervención de telecomunicaciones deberán ser realizadas en la sede del Centro.

Si fuere necesaria una intervención de las telecomunicaciones durante la fase de la instrucción formal, el fiscal del caso deberá de solicitar una autorización conforme a las reglas de esta Ley.

Si la intervención telefónica fuere autorizada, se abrirá un expediente por separado el cual deberá de ser remitido al centro de Intervención telefónica para su respectivo resguardo, y deberá de mantenerse en secreto y no agregarse al expediente principal hasta que haya cesado dicha intervención telefónica y se hayan anexado ya los resultados que se han obtenido.

El defensor tendrá acceso a la grabación íntegra, copia y transcripciones de la intervención telefónica cuando hayan sido estas incorporadas al proceso que se está llevando a cabo, salvo que el juez autorice mantener el secreto de la diligencia por un plazo que no excederá de diez días²⁶⁴.

Durante el procedimiento de una intervención telefónica se suspenderán los plazos para la presentación del requerimiento fiscal al cual se hace una referencia en la legislación procesal penal²⁶⁵.

²⁶⁴Ibíd. Art., 20.

²⁶⁵Ibíd., Art., 24 Inc. 2 y 3.

4.5.3 Publicidad de la investigación

*"Los actos del proceso serán públicos, salvo las excepciones establecidas en este Código"*²⁶⁶.

4.5.4 Acceso al material obtenido por la defensa

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 República²⁶⁷.

²⁶⁶Código Procesal Penal, Art. 13.

²⁶⁷Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 26.

CAPITULO V

ACTIVIDAD PROBATORIA DENTRO DEL PROCESO PENAL EN CUANTO A ESCUCHAS TELEFÓNICAS

5.1 Teoría de la Prueba

Mucho se ha dicho y escrito sobre la teoría general de la prueba en los procesos jurisdiccionales. Reconocidos autores se han referido a la cuestión probatoria, no sólo con una preocupación de los procesalistas sino también, en épocas más recientes, como una materia de interés de los estudiosos de la Jurisprudencia y de la Doctrina Constitucional, toda vez que se trata de un elemento integrante de la tutela judicial y del debido proceso, por lo cual se explica que hoy haya despertado el interés de los juristas desde una óptica constitucional.

Por otra parte, la prueba que fue considerada por mucho tiempo sólo como una carga o deber de las partes, en su concepción actual rebasa el concepto de carga para constituirse en un derecho de carácter fundamental que incluye entre otros:

- a) El derecho a proponer y obtener pruebas
- b) El derecho a objetar e impugnar las pruebas
- c) El derecho a participar en la práctica de pruebas
- d) El derecho de valoración del juez de las pruebas aportadas en el proceso, según la regla de la sana crítica o libre convicción.

e) Finalmente, el derecho a costas cuando las partes no rindan ninguna prueba para acreditar los hechos de la Demanda o de la Contestación de la Demanda.²⁶⁸

Se entiende por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción., asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.

Esta definición establece: "El conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos. "Pero las palabras "fijación de los hechos" pueden hacer pensar que se trata del sistema de la tarifa legal, por la cual preferimos hablar de "demostración" o "comprobación" y, mejor aún, de convicción del juez sobre tales hechos.

Otra definición más sencilla es, como "el conjunto de normas o reglas que regulan el modo de reunión, presentación, utilización y calificación de las pruebas; en un sentido amplio la institución de la prueba es "el conjunto de normas jurídicas procesales que regulan la prueba y los medios de prueba".

De manera que esta materia contempla dos aspectos de la prueba para fines procesales, como muy bien lo observa Gorpiie y los cuales son: a) el de la forma o procedimiento, que incluye su admisibilidad, su oportunidad, sus requisitos y su práctica; b) el de fondo, que proporciona los principios para la valoración de los distintos medios aportados al proceso y que constituye una verdadera ciencia de la prueba, independientemente de las reglas de procedimiento.

²⁶⁸Eduardo Rodríguez Jr, "Aspectos generales sobre la teoría de la prueba y la prueba pericial, Panamá, 1. https://www.cescon.org/images/teoria_prueba.pdf

En sentido estricto, por derecho probatorio se entiende, como una materia más amplia, de la cual forman parte las pruebas judiciales, pero que comprende en general "la verificación social de hechos", es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesal.

Es en el derecho probatorio donde puede separarse la parte procesal o sustancial de esta rama del derecho; no en las pruebas judiciales porque la denominación misma excluye la posibilidad de negarles un carácter puramente procesal.²⁶⁹

La palabra prueba es de origen latino, al respecto escribió: "Se origina de la palabra probo, que a su vez se deriva de la voz latina "*probus*" que traducido al castellano significa, lo bueno, lo honrado, así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, es auténtico.

Debe de verse en la prueba a la luz de "un intento por conseguir el convencimiento psicológico del Juez con respecto a la existencia o inexistencia, la veracidad, o la falsedad de los datos mismos, por lo cual el sentido fundamental de los actos de prueba que sirve para definirlos ha de venir dado en función de la obtención de esta convicción psicológica del Juzgador: la prueba será, por lo tanto, el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo, en otras palabras es un intento de persuasión."²⁷⁰

²⁶⁹Devis Hernando Echandia, *Teoría General de la Prueba Judicial*, (Argentina, Buenos Aires: Tomo I, Editorial Themis, 2000), 16

²⁷⁰Esmeralda Beatriz Escobar de Guch, "*Innovaciones derivadas de la oralidad en la producción de la prueba testimonial en el código procesal civil y mercantil*",(Trabajo de grado

5.2 Actividad Probatoria

Es el núcleo de todo desarrollo procesal integrado por el cumplimiento de diligencias reguladas por la ley, con miras a establecer la realidad procesal del acto considerado desde un inicio como típico, antijurídico y culpable; actividad que permite acreditar la existencia o no del delito, con relación a uno o varios sujetos imputables perfectamente identificados como responsables en un primer nivel.

La actividad probatoria consiste en el deber que tienen los órganos predispuestos por el Estado para obtener, asegurar y conservar los elementos que acreditan la existencia de un hecho que se presume delictuoso. Actividad que también es permitida a las demás partes que integran la relación procesal²⁷¹

La actividad probatoria se rige por principios fundamentales. Aquí, cabe aclarar que, al hablar de los principios generales de la prueba judicial, no se está hablando de los principios generales del proceso (o del procedimiento como prefieren denominarles algunos), ya que los primeros únicamente son directrices en materia probatoria, y los segundos legislan encauzan el proceso en general.

No obstante, las diferencias que existen entre los procesos civiles y penales y la distinta regulación que legislativamente suele darse a ambos, la institución de la prueba judicial conserva su unidad en lo fundamental y en

para obtener el título de licenciado (a) en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010), 28

²⁷¹Lema Quiroga Bolívar Sandino, “*De la actividad probatoria en el proceso penal*”, (Tesis Maestría en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho, 2008), 33

sus principios generales, de los cuáles se enumeran a continuación algunos²⁷²:

- a) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos: Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el Juez, si este tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos.
- b) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba: La prueba debe tener eficacia jurídica para llevarlos al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio o a la pretensión voluntaria o a la culpabilidad investigada. El Juez debe considerar la prueba como el medio para llegar a una conclusión sobre la existencia y modalidad de los hechos afirmados.
- c) Principio de la Unidad de la prueba: es el conjunto probatorio del proceso; forma una unidad, la cual debe ser examinada por el Juez para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o no, y concluir su convencimiento que de ellas globalmente se forme.
- d) Principio de Adquisición o comunidad de la prueba: La prueba no pertenece a quien la aporta, y no se puede pretender que únicamente beneficie a quien la aportó; por eso no se puede renunciar o desistirse de la prueba ya recibida.

²⁷² *Ibíd.*

- e) Principio del interés público en la función de la prueba: A pesar de que cada parte, persiga con la prueba su propio beneficio y la defensa ya sea de su pretensión o excepción; también existe un manifiesto interés público en la función que la prueba desempeña en el proceso: Ese interés es alcanzar la justicia.
- f) Principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba: La prueba no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al Juez al engaño; sino que debe producirse con lealtad y probidad, no importando de quien provenga. Por lo que se hace indispensable una eficaz labor de crítica de los medios de prueba.
- g) Principio de contradicción de la prueba: La parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, que la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes.
- h) Principio de igualdad de oportunidad para la prueba: Aun cuando se relaciona con el anterior, no se identifica con él, ya que significa que las partes deben disponer de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las de la contraparte.
- i) Principio de formalidad y legitimidad de la prueba: Este principio implica que, dependiendo de la clase de proceso, la prueba debe estar revestidas de los requisitos extrínsecos e intrínsecos que exige la ley para su producción.
- j) Principio de preclusión o eventualidad de la Prueba: Es una formalidad de tiempo y oportunidad consistente en impedir que se sorprenda al

adversario con pruebas de último momento, que no alcance a controvertirlas es por ello, que existe un momento para ofrecer y determinar las pruebas, un momento para aportarlas y otro para que el Juez las admita).

- k) Principios de imparcialidad del Juez en la dirección y apreciación de las pruebas: El Juez debe estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando se decretan pruebas oficiosamente o a solicitud de partes, como cuando valora los medios llegados al proceso.
- l) Principio de originalidad de la prueba: La prueba en lo posible, debe referirse al hecho por probar, para que sea prueba de este, pues, si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquel, se tratará de pruebas de otras pruebas.

5.2.1 Objeto de prueba

Las nociones de prueba y objeto de la prueba tienen una estrecha relación que hace difícil establecer sus límites, por lo cual se explica que se hayan confundido estas nociones en más de alguna ocasión. Desde luego, toda prueba tiene un objeto y no puede considerarse que exista prueba sin él. De manera que, en este sentido, o sea, desde un punto de vista general, no puede decirse que el objeto de la prueba sean los hechos controvertidos en el proceso; no pueden limitarse a ellos, sino que comprende a todo lo que por sí mismo sea susceptible de comprobación y por consiguiente, procesalmente hablando, por objeto de la prueba debe entenderse todo

aquello que es susceptible de demostración, para los fines del proceso en general.

Lo expuesto lleva a concluir, de que la circunstancia de que de un determinado hecho no necesite prueba en un proceso, no puede significar que ese hecho no pueda ser objeto de prueba judicial; o sea, que si una de las partes, procesalmente hablando, no necesite probar un determinado hecho para el triunfo de sus pretensiones, ello no puede significar que la otra tampoco deba probarlo ni mucho menos que ese hecho no pueda formar parte del tema probatorio de ese proceso, o que en definitiva no pueda ser objeto de prueba.²⁷³

La doctrina no es unánime al determinar qué se entiende como objeto de prueba, algunos autores señalan que el objeto de prueba recae sobre los hechos, otros, sobre las cosas, mientras que otros señalan que está constituido por las afirmaciones sobre los hechos. Al respecto, se señala que por objeto de la prueba "debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean jurídicas, es decir, que, como la noción de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual".

En ese sentido "el objeto de prueba no son los hechos, sino las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes. Los hechos existen en la realidad, fuera del proceso, y en el proceso se verifican las afirmaciones que las partes

²⁷³ Joel Esaú Portillo, "*Teoría de la Prueba*" (Trabajo De Grado Para Obtener El Título De Licenciado (A) En Ciencias Jurídicas, Universidad De El Salvador), 50

efectúan sobre los mismos y a través de los escritos de alegaciones".

En general se entiende como objeto de prueba toda circunstancia, hecho o alegación referente a la controversia sobre los cuales existe incerteza de su ocurrencia y que, por tanto, necesitan ser demostrados; en ese sentido, son hechos capaces de influenciar una decisión sobre el resultado del proceso e imputar responsabilidad penal, con la consecuente determinación de una pena y responsabilidad civil.²⁷⁴

5.2.2 Sujeto de prueba

5.2.2.1. Sujeto pasivo

Será todo aquel contra el que se dirija la investigación y del que se pretenda obtener la información necesaria para esclarecer una determinada actividad delictiva o bien obtener los medios de prueba²⁷⁵.

Cuando se interviene un aparato telefónico ya no sólo se están conociendo las comunicaciones que el presunto responsable del hecho delictivo efectúa o recibe, sino las de todas aquellas personas que utilicen este medio concreto, que puede que no tengan nada que ver con el objeto de la investigación²⁷⁶.

El Sujeto pasivo puede serlo tanto una persona física como una jurídica, así la medida deberá recaer únicamente sobre los teléfonos de las personas

²⁷⁴Luis Alberto Liñan Arana, *Manual auto instructivo: Curso Teoría de la prueba en el proceso civil y en el proceso penal. 2° nivel de magistratura*, (Perú, Lima: academia de la magistratura, 2017), 15

²⁷⁵Miranda, *El derecho a la intimidad, su Limitabilidad*,160.

²⁷⁶Ibíd.

indiciariamente implicadas en un hecho delictivo, ya sean titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales²⁷⁷.

5.2.3 Medio de prueba

Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso²⁷⁸.

Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en el para ser conocido por el tribunal y las partes, con el respeto de derecho de defensa, la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador, (actos definitivos e irreproducibles) o respectivo²⁷⁹.

5.2.4 Descubrimiento de la prueba

5.2.4.1 Prueba lícita

Cuando la intervención telefónica se ordena y ejecuta de acuerdo con sus Presupuestos y Garantías Constitucionales y Procesales, la misma puede dar lugar a la adquisición de elementos probatorios, que han de introducirse en el Juicio Oral, mediante concretos medios de prueba, para su valoración por el Tribunal de Sentencia²⁸⁰.

Se debe partir de la diferencia entre lo que es fuente de prueba y medio de prueba. Ya que por fuente de prueba se entiende que son los elementos que

²⁷⁷ *Ibíd.*

²⁷⁸ Reyes, *Eficacia de las intervenciones telefónicas*, 96.

²⁷⁹ *Ibíd.*

²⁸⁰ *Ibíd.*

existen en la realidad preexistente a su introducción en el Juicio Oral, mientras que los segundos es decir, los medios de prueba suponen un concepto jurídico, de la actividad que se ha de desplegar para incorporar al proceso las fuentes de prueba²⁸¹.

La medida de intervención telefónica no es en sí misma ni fuente ni medio de prueba. Constituye una actividad técnica que, aparte de sus efectos puramente investigadores, puede dar lugar a la obtención de fuentes o elementos con aptitud probatoria. Se discute si la intervención telefónica, en cuanto a su aptitud probatoria, supone una anticipación de la prueba, es decir, una prueba realizada fuera de su sede natural, el Juicio Oral. Pero, partiendo de la distinción realizada, fuente/medio de prueba, la intervención constituye una actividad previa al Juicio, e irrepetible, es la formación y adquisición de la fuente de prueba, el documento fonográfico, pero no la valoración de su contenido que podrá y tendrá que realizarse ante el tribunal sentenciador, a través de lícitos medios de prueba²⁸².

En cuanto a la contradicción respecto a medio de prueba. El resultado de la intervención, con aptitud probatoria ha de introducirse en el Juicio Oral mediante algún medio de prueba.

La doctrina parece inclinarse por escoger a la prueba documental como la más idónea para tal introducción. Pero, de haber aceptado que el resultado de la intervención suponga un documento fonográfico, no significa que aceptemos que tenga que utilizarse el medio de prueba documental, porque la fuente de prueba viene constituida principalmente por la grabación obtenida, que no exige su aptitud legibilidad, haciendo referencia a una cosa

²⁸¹ Ibíd.

²⁸² Ibíd.

mueble apta para incorporar señales expresivas de significado. La caracterización de una fuente de prueba como documento, implica que ha de utilizarse el medio de prueba por documento pudiendo escogerse otro medio de prueba que encaje mejor con las características físicas del elemento probatorio²⁸³.

5.2.4.2. Los hallazgos casuales

Puede suceder que en el transcurso de una intervención telefónica, legítimamente ordenada y ejecutada. Se descubran hechos o circunstancias que no están relacionados con el fin de la medida. O bien que provienen de terceros sobre quienes no estaba destinada la intervención. Esta situación se presenta de cuatro formas diferentes y son denominados por la doctrina descubrimientos o hallazgos ocasionales o causales²⁸⁴:

a). Inicialmente se autorizó la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones a fin de investigar un delito en concreto y durante el transcurso de la investigación aparece otro distinto, pero íntimamente relacionado con el primero.

Se trata de descubrimientos casuales que provienen del imputado. Pero sobre otros hechos delictivos no investigados, por ejemplo, la intervención inició por el delito de tráfico de drogas, pero, dentro de esta se estableció que también se estaba dando de forma relacionada, el delito de legitimación de capitales. Dada la conexión entre estos dos tipos de delito no es necesaria una ampliación de la orden de intervención, pues para ambas delincuencias están permitidas este tipo de intromisión. Aunque por estrategia investigativa.

²⁸³ *Ibíd.*

²⁸⁴ Vargas, "*Las Intervenciones Telefónicas*", 79

El Ministerio Público podría estar interesado en que las causas se lleven de forma separada²⁸⁵.

b) Los nuevos hechos delictivos, se encuentran dentro de los tipos penales por los cuales se permite una intervención telefónica, pero no están relacionados con la investigación inicial. En este caso, el juez deberá ampliar la misma y de esta manera legitimar la imposición de esas escuchas, pues de acuerdo con el principio de especialidad del hecho delictivo y fundamentación debe motivarse las razones de necesidad y proporcionalidad de investigar esos nuevos hechos a través de este instrumento. Si corresponde conocerlos a una autoridad judicial de otra jurisdicción, el juez lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público a fin de que sea el órgano acusador quien tramite las peticiones ante la autoridad competente²⁸⁶.

c) Los nuevos hechos delictivos, no están dentro de la lista que la ley permite investigar a través de las intervenciones telefónicas, estén estos relacionados o no con el delito inicialmente investigado²⁸⁷.

d) Hechos delictivos de terceros, que no son el imputado ni el sujeto pasivo de la medida, pero sobre el hecho investigado²⁸⁸.

Se trata, entonces, del descubrimiento de hechos delictivos nuevos, los cuales no están incluidos en la orden de intervención y que son revelados en el transcurso de la intervención telefónica. Dado que no están inmersos dentro de la lista de delitos susceptibles de ser intervenidos, no es posible

²⁸⁵ *Ibíd.*

²⁸⁶ *Ibíd.*

²⁸⁷ *Ibíd.*

²⁸⁸ *Ibíd.*

tenerlos por incluidos dentro de la orden original ni, ampliar la misma u ordenar una nueva²⁸⁹.

En ese sentido, el descubrimiento de los nuevos hechos delictivos revelados de forma causal, si bien es cierto no pueden ser incluidos dentro de la intervención telefónica, si son susceptibles de ser tenidos como “*notitia criminis*”, debiendo el juez ponerlos en conocimiento del Ministerio Público a fin de que se inicie, en caso de proceder, con otra investigación independiente²⁹⁰.

En síntesis, habrá que establecer el grado de conexidad necesario entre el hecho investigado y el hecho delictivo descubierto casualmente, imputable al propio sujeto pasivo o a un tercero, con el fin de que las escuchas telefónicas puedan ser utilizadas como prueba. En los otros casos no es posible la utilización de las fuentes de prueba obtenidas a través de las intervenciones telefónicas, en un proceso distinto al que se obtienen y servirán esos hallazgos casuales como “*notitia criminis*” que puede dar como resultado la apertura de una nueva investigación²⁹¹.

5.2.4.3 Prueba ilícita

Un Proceso con todas las garantías el derecho al proceso debido exige que no se permita la violación de lo dispuesto en las Normas que conforman tales Garantías y, en definitiva, debe considerarse absolutamente prohibida la vulneración de tales normas, así las normas relativas a la prueba son normas de garantía con fundamento constitucional. “se considera que las Normas

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ Ibid.

que disciplinan la prueba son normas de garantía del acusado, es decir, que todas ellas van dirigidas a asegurar la garantía de defensa del acusado. Afirmado esto, con toda lógica y radicalidad, mantiene que como la prueba penal es regulada por unas normas que son normas de garantía, éstas han de ser reguladas por Ley (y sólo por ley), de donde concluye que no caben más medios de prueba que los previstos en la Ley, de manera que no pueden admitirse medios de prueba atípicos ya que carecen de una disciplina de garantía²⁹².

Para referirse a las pruebas obtenidas ilícitamente o prohibiciones de prueba, según el Art. 175 C. Pr.Pn., no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales²⁹³.

Si en la obtención de elementos o fuentes de prueba se han vulnerado los presupuestos y Garantías exigibles para ordenar y ejecutar legítimamente una intervención telefónica, la consecuencia será su no utilizabilidad.

En realidad esta regla esconde problemas difíciles de resolver, al menos con carácter general, puesto que si partimos de la regla: cuando la intervención telefónica no haya sido ordenada según los presupuestos que la hacen constitucionalmente legítima no la ordene el Juez competente para ello, no se haya iniciado un proceso penal, no conste ningún imputado como sujeto pasivo, etc. la consecuencia será la no producción de ningún efecto probatorio, viniendo protegido el afectado directamente por el mencionado artículo, con una prohibición de utilización de los resultados obtenidos, en cuanto derivada de una prohibición de adquisición de fuentes de prueba²⁹⁴.

²⁹² *Ibíd.* 94

²⁹³ *Ibíd.*

²⁹⁴ *Ibíd.*

El problema se presenta en los supuestos en que, habiéndose respetado los presupuestos esenciales para su válida adopción o incorporación, sin embargo, en su ejecución o en la adquisición de los resultados obtenidos de la investigación y en su traslación al juicio oral se infrinjan determinadas normas procesales.

Ante las dos opciones extremas cualquier vulneración de una norma procesal produce una prohibición de utilización o valoración de prueba no sólo las violaciones producidas en la obtención de fuente de prueba relativas a derechos fundamentales generan una prueba ilícita, parece como la más apropiada aquella solución según la cual aun no vulnerándose directamente ningún derecho fundamental, la admisión y la práctica de los medios de prueba como instrumentos que introducen en el juicio oral las fuentes válidamente obtenidas, dependerán para su validez del respeto del derecho de defensa del acusado, y, en general, del respeto al derecho a un proceso con todas las garantías y con igualdad de derechos que la parte acusadora²⁹⁵.

Otro problema correspondiente a la prueba ilícita y de difícil solución es el relativo a los efectos reflejos, que la ilicitud originaria de la prueba pueda extender a otras fuentes de prueba, o incluso a actos legales de una investigación, que lícitos por sí mismos, se basan, sin embargo, en unos datos o fuentes adquiridos ilegítimamente o ilegalmente²⁹⁶.

5.2.4.4 Indicios o prueba indiciaria en las escuchas telefónicas

Los indicios que nacen por su relación temporal por el delito. Se refiere a los

²⁹⁵ Ibíd.

²⁹⁶ Ibíd.

hechos preparatorios que hacen presumible la posible comisión de un delito, que, aunque no se consume el mismo, el delincuente se prepara a ejecutarlo, ejemplo de ello el terrorismo. Ahora bien, los indicios concomitantes, son aquellos que se producen simultáneamente a la ejecución material del delito, como, por ejemplo, la presencia del sospechoso en el lugar de los hechos, o la muerte de un sujeto producto de un disparo de arma de fuego.

Y los indicios posteriores al delito, son aquellos que ocurren luego de la perpetración del ilícito como amenazas a los testigos. Ninguno de estos indicios por sí mismos pueden constituir elemento de prueba suficiente para demostrar la culpabilidad de una persona, porque pueden atribuirse a circunstancias casuales o coincidencias contundentes²⁹⁷.

5.2.4.4.1. Los indicios por su ámbito de aplicación

Los cuales se clasifican en: “Generales que aparecen en todos los delitos. Por ejemplo, en el caso del delito de extorción son las llamadas telefónicas hacia la víctima, y Particulares que aparecen sólo en determinados delitos como las manchas de sangre y casquillos de arma de fuego en asesinatos cometidos por este medio”²⁹⁸.

5.2.4.4.2. Los indicios por la intensidad por la conexión

Estos se clasifican en próximos o remotos. “Los próximos (cercanos, contiguo, inmediatos) se encuentran directamente conectados al delito, es decir, que son el resultado directo del cometimiento del hecho ilícito y los remotos (distante, lejano, apartado) son aquellos que resultan de

²⁹⁷ *Ibíd.*

²⁹⁸ Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 90

probabilidades o suposiciones que pueden ser producto de meras confusiones, o de procesos intelectivos que conlleven a interpretaciones inadecuadas o ilegales”²⁹⁹.

5.2.4.4.3. Los indicios por su origen normativo

Se clasifican en: Indicios legales (licito, permitido) e indicios no legales (ilícito, prohibido), en cuanto a si se encuentran o no considerados en una forma expresa como dentro del presupuesto normativo³⁰⁰.

5.2.4.4.4. Los indicios por la prueba de la que procede

Desde esta perspectiva, el hecho que sirve de base a los indicios procede de cualquier medio probatorio válido, es decir de declaración de testigos, documentos, peritajes, etc.³⁰¹.

5.2.4.4.5. Los indicios por el hecho demostrado

Se clasifican en: Elementos objetivos y elementos subjetivos. Los primeros son hechos o actos realizados por manifestación externa del agente del delito, y los segundos, son circunstancias personales puestas de manifiesto a través de la expresión de sentimientos como lo son las amenazas³⁰².

5.2.4.4.6. Los indicios por su grado de inferencia

La inferencia puede ser admitida (aceptada, recibida, permitida) o novedosa

²⁹⁹Ibíd.

³⁰⁰Ibíd. 91

³⁰¹Ibíd.

³⁰²Ibíd. 92

(original, innovadora, peculiar). La inferencia admitida, es aquella que cuenta con precedentes jurisprudenciales, científicos, pautas de vida o estudios de psicología de la personalidad ya establecidos. Y la inferencia novedosa es la que surge de los cambios de comportamiento que tienen los seres humanos, hábitos sociales o como producto de los avances de la tecnología³⁰³.

5.2.4.5 Efectos procesales de una intervención ilegítima

En relación con los efectos de la prueba ilícita no resulta pacífica en doctrina, y existe consenso en que no puede ser usada en juicio en perjuicio del imputado³⁰⁴.

En la doctrina costarricense, se señala que en cuanto al contenido de la prueba ilícita comprenden, violación de normas de Derecho. Estas pueden ser constitucionales y legales, sean o no procesales, pero, en todo caso, deben desarrollar derechos fundamentales³⁰⁵.

La legitimidad de la prueba y el tratamiento que se le dé a la prueba ilícita, se enfrenta a dos intereses en relación con la injerencia penal: la averiguación de la verdad real y la sanción al responsable de cometer un hecho delictivo. Sin embargo, existen límites constitucionales y legales que no se pueden socavar, pues la verdad real solo se puede pretender siempre y cuando se haga mediante un procedimiento respetuoso de los derechos fundamentales del individuo que se ve sometido a un proceso penal³⁰⁶.

Se debe señalar que cuando la intervención telefónica no haya sido

³⁰³ *Ibíd.*

³⁰⁴ Vargas, *Las Intervenciones Telefónicas*. 67

³⁰⁵ *Ibíd.*

³⁰⁶ *Ibíd.* 68

ordenada según los presupuestos que la hacen constitucionalmente legítima (es decir, que no sea ordenada por el juez competente, no esté debidamente fundamentada y no se dé un verdadero, real y efectivo control por parte de la autoridad jurisdiccional), la consecuencia sería que la intervención telefónica no produciría ningún efecto probatorio³⁰⁷.

El problema se presenta en aquellos supuestos en los que, habiéndose respetado los presupuestos esenciales para su válida adopción, sin embargo, en su ejecución o en la adquisición de los refutados obtenidos y en su traslación al juicio oral se infrinjan determinadas normas procesales.

Ante dos posiciones extremas, una que establece que cualquier vulneración de una norma procesal prohíbe la posibilidad de valoración y la otra que sólo se prohíbe cuando se han afectado derechos fundamentales, se han esbozado teorías como la de los frutos del árbol envenenado, y sus excepciones. Lo importante será el respeto al derecho de un proceso con todas las garantías, por lo que habrá que determinar en cada caso si se está en presencia de una simple ilegalidad, o la afectación de un derecho fundamental, y determinar si la prueba obtenida en tales circunstancias puede ser admitida y valorada por el juez³⁰⁸.

5.2.4.5.1 Nulidad de la prueba

Doctrinalmente existen dos posiciones que señalan la nulidad de la prueba ilícita, independientemente del momento procesal en que se produce la irregularidad: La primera, es defendida por los autores que circunscriben en la prueba ilícita exclusivamente a los casos en que resultan vulnerados los

³⁰⁷ *Ibíd.* 69

³⁰⁸ *Ibíd.* 70

derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos³⁰⁹.

La segunda, sin considerar el rango del derecho vulnerado, señala la existencia de la nulidad por el desconocimiento o indebida observación de las normas reguladoras de la obtención y práctica de la prueba, entendiendo como infracción de las normas procesales implica al desconocimiento del proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes, por tanto, en todos estos casos, la valoración de la prueba estaría constitucionalmente prohibida, desde esta perspectiva es nula toda resolución judicial que admita una prueba ilícita obtenida mediante la violación de derechos fundamentales. Tal es el caso de que en la práctica judicial se presenten situaciones excepcionales como la prueba incorporada al proceso de forma irregular o a través de la vulneración de un derecho no fundamental, como el documento incorporado al juicio previo hurto del mismo³¹⁰.

A este respecto la doctrina norteamericana conocida como *fruit of the poisonous tree doctrine* (doctrina de los frutos del árbol envenenado) se refiere a la prueba ilícita directa, como la obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales y la prueba ilícita indirecta, como todo elemento probatorio que se derive de esa vulneración. Concluyendo puede indicarse que al resolver la nulidad de las pruebas se considera adicionalmente si fueron obtenidas mediante la violación directa o indirecta de los derechos y garantías individuales³¹¹.

El derecho al debido proceso con todas las garantías procesales supone únicamente la nulidad de aquellas actuaciones que tengan su origen en una

³⁰⁹ Ibíd.

³¹⁰ Ibíd. 67

³¹¹ Ibíd.

medida de intervención ilegítima o irregular. Es decir, que, si faltan algunos de los principios procesales previamente establecidos, o que se cumplan en una forma defectuosa, de manera que constituyan vicios del procedimiento tanto los actos como las pruebas que tengan su origen en las medidas de intervención telefónica³¹².

5.2.5 Ofrecimiento de la prueba

Acto procesal mediante el cual las partes declaran cuáles serán las pruebas de que harán uso a fin de fundamentar sus pretensiones³¹³.

“probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio”. Sostenida, entonces, por el litigante, la existencia de determinados hechos de los cuales pretende derivar consecuencias jurídicas, deberá aportar luego a los autos las razones que demuestren la veracidad de sus afirmaciones y que permitan al juez reconstruir la realidad³¹⁴.

El ofrecimiento de prueba es, sin embargo, de vital importancia para la solución definitiva del litigio, ya que, como se ha visto, del resultado de su posterior producción dependerá que el juzgador dé o no fe a las aseveraciones de las partes³¹⁵.

5.2.6. Admisión de la prueba

Admisión de la prueba; El Juez, también en la etapa intermedia, controlará y

³¹² *Ibíd.*

³¹³ Enciclopedia Jurídica "Ofrecimiento de prueba", <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ofrecimiento-de-prueba/ofrecimiento-de-prueba.htm>.

³¹⁴ Juan Carlos Malagarriga, *El ofrecimiento de prueba*, (Ciudad de México, México: universidad Nacional Autónoma de México, Perseo, 2010), 127.

³¹⁵ *Ibíd.* 128.

determinara los medios de prueba ofrecidos en el proceso y que con posterioridad serán incorporados en base a criterios de pertinencia, conducencia y utilidad.

"Las pruebas tienen por finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objeto del juicio, especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos.

Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, y estos deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda.

Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona o las personas; todo lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal a que esto hubiere lugar.

No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía nacional civil, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley especial contra actos de terrorismo, la ley contra el lavado de dinero y de activos, la ley reguladora de las actividades relativas

a las drogas y la ley especial para sancionar infracciones aduaneras, previa autorización por escrito del fiscal general superior.

Los elementos de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades prescritas por este código (es decir de manera lícita), podrán ser valorados por el juez como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica³¹⁶.

5.2.7. Rechazo de la prueba

Al referirse al tema de la inadmisión de la prueba dentro del sistema penal acusatorio, es preciso referirse a la pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba³¹⁷.

La causal de rechazo de una prueba (demostración) en el sistema penal acusatorio se deriva específicamente de la violación de los requisitos normativos establecidos para que esta sea una prueba legalmente admitida.

Un juez podrá inadmitir la prueba cuando los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y la aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan sobre ello³¹⁸.

Cuando el juez excluya, rechace, o inadmita una prueba (demostración o comprobación de un hecho) deberá de motivar oralmente su decisión y

³¹⁶Código Procesal Penal, Art. 174 y 175.

³¹⁷ Yudi M. Arguellez H. y Juan S. Franco R., *“El tratamiento de la regla de exclusión en el sistema penal acusatorio”*, (Monografía para optar por el título de Abogado, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, 2011), 40.

³¹⁸ *Ibíd.* 44.

contra esta decisión procederán los recursos ordinarios establecidos en la ley³¹⁹.

Resulta necesario hacer una distinción entre lo que es prueba ilícita, prueba ilegal y prueba irregular. La prueba ilícita es aquella que hace alusión a la violación de derechos constitucionales, frente a la prueba ilegal precisa decir que es aquella que viola una norma legal que ya ha sido establecida, y la prueba irregular es aquella que se entiende desde el punto de vista procesal³²⁰.

5.2.8 Producción de la prueba

En esta fase se contemplan todos los actos procesales e incluso los actos extraprocesales con una finalidad procesal que, de una u otra manera, conducen a poner la prueba a disposición de un juez e incorporarla así al proceso³²¹.

Esto se concreta en cinco aspectos, los cuales son³²²:

- a) Averiguación
- b) Aseguramiento
- c) Proposición o presentación
- d) Admisión y ordenación

³¹⁹ Ibíd. 45.

³²⁰ Ibíd. 46.

³²¹ Echandía. *"Teoría General de la Prueba judicial"*, 277.

³²² Ibíd.

e) Recepción y práctica³²³.

"Los diversos elementos probatorios valorados, han sido coherentes, robusteciéndose de forma concatenada los unos con los otros, lo cual hace nacer en el intelecto por derivación que los eventos sucedieron de la forma y modo en que han sido estos expuestos"³²⁴.

5.2.8.1 Recorte y selección de audio

Este es un acto de gran trascendencia, pues por primera la vez la defensa será puesta en conocimiento del contenido de las conversaciones que el juez ha realizado, además podrá tener acceso al legajo respectivo y a las resoluciones que motivaron dicha intervención. Tal y como lo indica la norma, las comunicaciones orales deberán grabarse, sin excepción y el juez deberá custodiar y conservar dichas comunicaciones. A través de la escucha y selección de llamadas se dispondrá de las conversaciones de interés en la investigación, discriminando todas aquellas que no estén relacionadas con los hechos que se investigan y así mantener el secreto de las comunicaciones de terceros no relacionados, o incluso de las partes involucradas, pero sobre conversaciones que no tienen injerencia en el proceso de investigación.

También es el momento propicio para que se excluyan las conversaciones que están relacionadas con el ejercicio de la defensa entre el imputado y su abogado. Las partes pueden solicitar al juez que se graben las llamadas que son de su interés en relación con la causa. De esta manera se crearán uno o

³²³ *Ibíd.* 277.

³²⁴ Cámara especializada de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Apelación en contra de sentencias definitivas Referencia: 524-APE-13 SD.*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

varias copias que contienen la totalidad de las llamadas escogidas por las partes. Las otras conversaciones y las grabaciones originales quedarán en custodia del juez, debiendo garantizar la reserva de confidencialidad absoluta³²⁵.

Es importante, además, que el imputado conozca con anterioridad a la realización de la audiencia preliminar el contenido de las grabaciones y transcripciones, no para defenderse contra su legitimidad o autenticidad, sino para poder establecer adecuadamente la estrategia de defensa, conociendo de antemano la prueba de cargo que ha sido recopilada a través de las escuchas telefónicas³²⁶.

En la práctica suele suceder que, al momento de realizarse esta audiencia, el juez lleve preparado un compendio de llamadas que son de interés para la investigación, lo cual resulta lógico y oportuno, si tomamos en cuenta que ha sido él quien a lo largo de la intervención ha escuchado las conversaciones y tiene noción clara de cuáles son relevantes para la investigación y cuáles no, sin que esto constituya un quebranto al derecho de defensa. Sin embargo, esto no implica que las partes no tengan el derecho de escuchar las conversaciones que provienen de la totalidad de las grabaciones y solicitar que se graben las que consideren oportunas³²⁷.

También es común que, para el momento de esta audiencia, el juez haya preparado una transcripción de las llamadas relevantes que sea puesta a disposición de las partes, como un medio de facilitar el desarrollo de la audiencia, pero en ningún caso sustituye la escucha de llamadas. Si las

³²⁵ Vargas, *Las Intervenciones Telefónicas*. 55

³²⁶ *Ibíd.*

³²⁷ *Ibíd.*

partes interesadas no se presentan a la audiencia respectiva, deberán conformarse con la selección que haya hecho el juez, pues no está previsto que se deba realizar posteriores audiencias de selección y escucha de llamadas. Si las partes lo requieren se les podrá entregar una copia de la grabación, pero no de la totalidad de los audios que conforman la intervención, pues en ellos se incluyen conversaciones protegidas por el derecho al secreto de las comunicaciones y el juez debe garantizar su reserva³²⁸.

5.2.9 Valoración de la prueba

Ésta se desarrollará conforme al sistema de sana crítica³²⁹.

Por valoración de la prueba se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido; cada medio de prueba es susceptible de valoración individual, y en ocasiones puede bastar uno para formar la convicción del juez; pero lo ordinario es que se requieran varios, de la misma o de distinta clase, para llegar a la certeza sobre los hechos discutidos en el proceso. De ahí que cuando se habla de valoración de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto, tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como de los que la otra parte adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos y los que el juez decreto oficiosamente³³⁰.

Para hacer esta valoración el juez se basará en la lógica, la experiencia, la

³²⁸Ibíd.

³²⁹Ibíd.

³³⁰Echandía "*Teoría General de la Prueba judicial*", 287.

psicología y la sana crítica que son los instrumentos idóneos para que el juez base su decisión.

a) La lógica³³¹:

Es la filosofía que estudia el pensamiento correcto, sus leyes y principios en relación con el derecho como ordenamiento de las leyes, que permiten la armonía y la coherencia entre la teoría y la práctica jurídica, para orientar así adecuadamente y ordenadamente, las relaciones humanas, la estructura y la organización de las instituciones sociales y sus nexos entre el derecho y el Estado .

b) La experiencia:

La experiencia es vía para la búsqueda de la realidad; puede tenerse experiencia del derecho con la constatación y la descripción de elementos que se presentan a la conciencia individual o colectiva como normativos (aunque puedan no ser obligatorios), entiende que el «derecho» es lo que viene mandado y acompañado por la efectividad³³².

c) La psicología:

Este comprende el estudio, la explicación, la promoción, la evaluación, la prevención y en su caso, el asesoramiento y/o tratamiento para aquellos fenómenos psicológicos, conductuales y relacionales que inciden en el comportamiento legal que tienen las personas³³³.

³³¹El Derecho se ha hecho lógico y finalista por la sencilla razón de que el hombre es un ser pensante y un ser que lucha por ciertos objetivos. Al desarrollar su conciencia y su voluntad, el hombre tiende a explicar los motivos de sus actos y a prever las consecuencias. El Derecho es lógico porque el hombre lo es, decía Bunge, y adopta en cada medio ambiente o en cada mente una finalidad, porque el hombre lucha por ciertos fines.

³³² Miranda *El Derecho a la Intimidad, su Limitabilidad*, 204

³³³Psicología Jurídica, *Procedimientos, Técnicas e Instrumentos* (España: 2014) <http://www.cop.es/perfiles/contenido/juridica.htm#Defini>.

d) La sana crítica³³⁴:

La sana crítica es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y las artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso³³⁵.

Es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes.

Admitidas las conversaciones grabadas como prueba en el juicio oral, estas serán analizadas por el tribunal sentenciador conforme a los principios que imperan en la valoración de la prueba. En la doctrina se le ha dado a las grabaciones el valor de pruebas indiciarias o indirectas, de modo que es especialmente importante, expresar el proceso deductivo que permite la acreditación del hecho, en conjunto con el resto del material probatorio. No se debe olvidar que las grabaciones telefónicas, admitidas legalmente al juicio pueden ser utilizadas por todas partes. De allí que en la audiencia de escucha y selección de llamadas, dichas partes puedan pedir que se incluyan dentro de las llamadas seleccionadas, aquellas que resulten oportunas a sus intereses dentro del proceso³³⁶.

El Tribunal no puede basar su Sentencia en una prueba ilícitamente obtenida, ya que no es fácil determinar la incidencia que dicha prueba pueda

³³⁴Barrios. *Teoría de la sana crítica*. 9.

³³⁵Roland Arazi, *La Prueba en el Derecho Civil*. (Argentina Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1991), 89.

³³⁶Vargas, "las intervenciones telefónicas", 72.

tener sobre otras pruebas, o para conformar una prueba compuesta, o en el subconsciente del Juzgador, pues no siempre será fácil mantener que no ha sido acreditado lo que ha sido claramente probado, aunque mediante un proceder ilícito (por ejemplo el arma o las drogas existen físicamente, han sido aprehendidas al acusado en su domicilio..., pero sin el correspondiente mandamiento judicial, y sin que la entrada y registro practicados reúnan los requisitos legales)³³⁷.

*"Todo elemento probatorio que pretenda deducirse del contenido de grabaciones magnetofónicas producto de una intervención telefónica sin medios controlados que garanticen su obtención, constituye prueba prohibida, por cuanto vulnera derechos constitucionales, y por ello el Juez no debe otorgarles valor probatorio"*³³⁸.

"Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código"³³⁹.

"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 una intervención de las telecomunicaciones será considerada prueba documental. Las transcripciones sólo tendrán valor cuando las partes hayan convenido sobre las mismas mediante el

³³⁷ Miranda *El Derecho a la Intimidad, su Limitabilidad*, 204.

³³⁸ Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de Habeas Corpus o *Referencia*: 155-2011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

³³⁹ Código Procesal Penal, Art. 179.

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 participantes³⁴⁰.

"Se inició con las valoraciones sobre la prueba, las cuales se juzgaron en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, que conllevan la lógica, la experiencia por medio de una persona común y las pautas del comportamiento humano; obligación de todo juzgador para justificar las decisiones tomadas para emitir el respectivo fallo"³⁴¹.

5.2.9.1 Admisión de prueba indebidamente rechazada: (Art. 366 inc. 3 C. PR. PN.)

Las partes tienen todo el derecho de plantear en la etapa del juicio, vía incidental que se admitan las pruebas testimoniales, documentales o de cualquier otra naturaleza, que fueren denegadas en la audiencia inicial o especial, en la etapa previa, por supuesto acreditando que fueron ofertadas en tiempo, forma, y que ante la denegatoria, se planteó por la parte interesada para el caso la revocatoria, indicando las razones de hecho y de derecho, por las cuales es necesario admitirla; circunstancia que lo habilita para ofertar nuevamente dichas pruebas, tal como lo indica el Art. 366 inc. 3 C. PR. PN.; en consecuencia, es propio del sistema acusatorio que las partes no sólo introduzcan los hechos objeto del proceso, sino también propongan y

³⁴⁰Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Art., 28.

³⁴¹Cámara especializada de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Apelación en contra de sentencias definitivas Referencia: 525-APE-14 SD.*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014).

ejecuten la prueba, es decir, que corresponde a las partes, y no al juez, a quienes se atribuye la iniciativa de materia de prueba³⁴².

*"Cuando alguna de las partes considere que la prueba que ofreció le fue indebidamente rechazada y hubiese interpuesto revocatoria, podrá solicitar al tribunal de sentencia su admisión. Presentada la solicitud el tribunal convocará a una audiencia dentro de tercero día y oídas las partes que concurren, resolverá de inmediato. Si la parte solicitante no se presenta a la misma se tendrá por desistida su petición"*³⁴³.

"Cuando el recurso se fundamente en un defecto del procedimiento, el recurrente y las demás partes podrán ofrecer prueba en los casos siguientes:

- a. Si los elementos probatorios propuestos fueron indebidamente denegados.*
- b. Si la sentencia se basa en prueba inexistente, ilícita, o no incorporada legalmente al juicio, o por omisión en la valoración de la misma, comprobables los anteriores supuestos con el acta y grabación respectiva y a falta de estos o por alteración de los mismos, por cualquier medio legal de prueba.*

En todo caso, la prueba debe ser de carácter decisivo y sólo será admisible si el interesado ha indicado el defecto concreto que pretende demostrar.

La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él.

³⁴²Casado, "La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño", 55.

³⁴³Código Procesal Penal, Art. 366 inc. 3.

*En todo lo no previsto, se aplicarán las normas sobre la producción de prueba establecida para el recurso de apelación contra autos*³⁴⁴.

Una vez presentada la solicitud por la parte interesada, fiscal, querellante o defensor en la que expresa que la misma le fue negada indebidamente, pues fue ofrecida en tiempo y forma en la etapa inicial, pero no fue admitida, habiendo planteado la revocatoria de la decisión del Juez de Paz; el tribunal debe convocar a una audiencia especial dentro de tercero día, y oídas las partes que concurran, el Juez de Paz, deberá resolver lo inmediato.

Lo anterior, genera una dificultad a los ojos de un observador razonable, pues es probable que el Juez de Paz ya este prejuiciado, por el hecho de haber conocido previamente en la audiencia inicial o especial de admisión de prueba, y ahora nuevamente tiene la facultad legal de conocer la etapa del juicio, en consecuencia, es probable que mantenga su decisión de no admitir la prueba ofertada³⁴⁵.

Asimismo, es importante puntualizar que en El Salvador los hechos y circunstancias relacionadas con el delito pueden ser probados por cualquier medio de prueba, siempre y cuando sea lícito; respetando los derechos fundamentales de la persona, que sean propuestos en la forma y momento legalmente establecido en la ley.

Además, los jueces admiten o rechazan las pruebas que se pretende introducir al proceso por el fiscal o el abogado defensor para probar sus alegaciones, en base a la libertad probatoria; no obstante, el mismo es

³⁴⁴Ibíd., Art. 472.

³⁴⁵Oscar R., Quinteros E. *“Problemas que afectan la imparcialidad judicial, en el trámite del procedimiento sumario, en materia penal”*, (tesina para obtener al grado de maestro judicial, Universidad de El Salvador, 2014), 100.

utilizado por los jueces aplicando la sana crítica, tanto para la admisión como para la valoración, sin distinguir entre una fase y otra, en consecuencia, hay una especie de anarquía probatoria y falta de uniformidad jurídica en el proceso penal³⁴⁶.

Además, al no estar reglamentada de manera uniforme y específica los requisitos necesarios para la admisibilidad de las pruebas, se permite que cada juez, según su criterio personal decida, qué prueba admite y qué prueba no admite, aplicando la libertad probatoria y la sana crítica; en tal sentido, podría suceder que un mismo juez decida admitir determinada prueba y en otro caso, ante similar evidencia, considere decidir lo contrario³⁴⁷.

No obstante, la parte que pretende se le admita la prueba ofertada tendrá la dificultad que en el procedimiento sumario, en el supuesto planteado, será el mismo Juez quien presidirá el juicio a realizar, pues el art. 451 C. PR. PN., en lo medular expresa: “...para la celebración de la vista pública...se aplicarán las reglas del procedimiento común en lo que fuere pertinente;”³⁴⁸ en consecuencia, existe el riesgo real que las pruebas ofertadas (documentales, periciales, testimoniales, etc.) en la etapa del juicio, sean nuevamente denegadas, pues el mismo Juez que conoció de las mismas en la etapa inicial, será el mismo que presidirá la vista pública, es decir, ya está prejuiciado.

³⁴⁶Sobre este tema en particular, es necesario decir que para la valoración de la prueba en el proceso penal en general el juez aplica las reglas de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, el sentido común, la experiencia, la psicología, para otorgarle o restarle valor a determinado elemento de prueba presentado por fiscalía, querellante o la defensa; no obstante, en lo que respecta a la admisión o denegación de la prueba ofertada por las partes para una eventual vista pública, en la práctica los jueces también utilizan en la sana crítica, para determinar si la prueba es lícita, pertinente, útil o relevante.

³⁴⁷Quinteros, *Problemas que afectan la imparcialidad judicial*, 101.

³⁴⁸Código Procesal Penal, Art. 451.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

La competencia del proceso de aplicación de las escuchas telefónicas es de carácter especial, puesto que la LEIT, determina que los únicos autorizados para conocer del proceso de aplicación de las escuchas telefónicas son los jueces de instrucción, con residencia en san salvador, en ese sentido al ser los jueces de instrucción competentes, la ley prevé; que la corte suprema de justicia para garantizar la actuación judicial; debe crear un sistema de turno para los jueces de instrucción a fin de que siempre se encuentre un juez disponible en los días y horas no hábiles.

Y en aplicación a esta disposición la corte suprema de justicia ya cuenta con el sistema de turno, permitiéndole a la fiscalía que pueda solicitar la autorización según el caso que se solicite.

Las escuchas telefónicas constituyen una herramienta jurídica importante que permite el acceso a la información personal de un individuo y que además garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías consagradas tanto en la constitución como tratados internacionales que versan en materia de derechos humanos y garantías que hayan sido fijados en el ámbito internacional y ratificados por el salvador.

Suele confundirse la intervención telefónica como un acto urgente de comprobación y una diligencia a lo que se considera las escuchas telefónicas son meramente diligencias ya que no reúne los requisitos para ser considerado un acto urgente de comprobación, ni mucho menos un

procedimiento, ya que se efectúan previamente al proceso penal ya raíz de esa diligencia se obtiene información que se puede incorporar al proceso y recolectar más prueba siempre y cuando no rebase los límites del debido proceso y se respete el principio de legalidad y demás garantías que orientan el proceso penal.

El reconocimiento de las escuchas telefónicas como instrumento útil en la persecución de delitos permite llevar a cabo investigaciones de determinados delitos y, en consecuencia, las normas jurídicas que respalda son un medio de prueba eficaz que se incorpora en el proceso penal salvadoreño, por tanto, se ejerce de forma conjunta a los principios de Jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva y confidencialidad, temporalidad y limitación subjetiva; todos ellos regulados en la LEIT.

En el reconocimiento expreso de la creación de la LEIT, la aplicación de las escuchas telefónicas como un medio de prueba eficaz ha impactado no solamente en el ámbito penal, ya que por medio de la autorización legal de estas, permite un control de rango constitucional, sino que además, permite a el sistema penal la evolución y actualización en materia de legislación y de combate a la delincuencia, así como un giro al proceso penal en estricto apego al respeto de los derechos y garantías humanas.

Las escuchas telefónicas restringen el contenido y goce del derecho fundamental a la intimidad reconocido en el artículo 24 de la Constitución de la República de El Salvador; en la Ley especial para la intervención de las telecomunicaciones y las sentencias definitivas que son emitidas por los Jueces de Instrucción competentes, de ahí que se trata de un límite a las garantías constitucionales por ser una medida autorizada para invadir el ámbito privado de cada persona.

Las garantías constitucionales son las que tienen que prevalecer, en todo momento es decir desde la autorización de la medida, hasta la incorporación al proceso ya que las escuchas son incorporadas al proceso como prueba para buscar la verdad procesal en cada caso determinado, por lo tanto, el juez debe hacer un análisis jurídico para robustecer y dotar la seguridad jurídica por lo tanto al momento de emitir fallos.

En cuanto a la duda que existe sobre qué juez es el competente para conocer del proceso penal derivado de una intervención telefónica, al respecto se considera que en la aplicación de la medida el juez que autoriza la intervención, no es quien conocerá del proceso común instruido en contra del sujeto pasivo, sino que únicamente se limita autorizar y controlar la aplicación de la medida, así como las demás atribuciones que la LEIT establece, en cambio el juez que conocerá del proceso común, es quien valorara la procedencia o no de la prueba obtenida, partiendo de esto determinamos que el principio de jurisdiccionalidad o exclusión jurisdiccional corresponde única y exclusivamente al juez de instrucción tal como lo señala la LEIT, por lo tanto concluimos que la jurisdicción que corresponde al juez que autoriza la medida es una jurisdicción especial.

RECOMENDACIONES

Que garantice la aplicación de la medida de escuchas telefónicas, sobre los delitos no determinados, proporcionalidad entre el delito, pena y legalidad del proceso, a fin de que profundice la inobservancia de la forma y condiciones de las escuchas telefónicas, como prueba, ya que la LEIT, solo establece que se regule en el código penal, como los demás medios probatorios, sin dejar como subsanar los vicios y omisiones que por la complejidad de la medida presenten, declarándola nula o ineficaz.

Según el espíritu de creación de ley plasmado en el anteproyecto de la ley se considera necesario que se agregue un segundo inciso al artículo uno de la LEIT; partiendo del considerando número tres del anteproyecto de la ley donde se dan límites más concretos a la protección del derecho a la intimidad, para resguardar esa figura jurídica necesaria para el adecuado desarrollo de la persona humana como tal. Siendo necesaria una adecuada limitabilidad a la ley y una mejor protección al derecho a la intimidad, el mismo debería quedar estructurado de la siguiente manera:

“El secreto de las comunicaciones conectado al derecho de la intimidad obliga a extremar las precauciones en la aplicación de las escuchas telefónicas, siendo esta la única forma de lograr el necesario equilibrio entre la actividad investigativa de los hechos ilícitos y el respeto al conjunto de los derechos humanos”.

La LEIT debe tener un desarrollo claro y preciso en cuanto a los parámetros de protección al derecho a la intimidad ya que resulta ser ambiguo en su aplicación cuando caemos al ámbito de la práctica al incorporar hechos que no son relevantes al caso en concreto dejando al descubierto la flagrante violación a los derechos humanos.

Se considera que es necesario que se hagan informes, cada cierto tiempo de los resultados obtenidos por la aplicación de la ley, para que tanto como la comunidad jurídica, así como la población en general, se entere si la creación de dicha ley está dando resultados.

Se deben incluir en la LEIT los casos específicos y concretos por los cuales se dé la finalización anticipada de la medida de intervención telefónica, es decir sin haber logrado el fin por el cual se solicitó además se considera que

es necesario regular con especificación los Derechos de terceras personas que ven afectado su Derecho Fundamental al Secreto de las comunicaciones con la aplicación de una intervención telefónica.

Que se realice un análisis jurídico profundo previo a aprobar los informes presentados por la Fiscalía a la comisión de puntos constitucionales de la asamblea legislativa, a efecto de evitar que dichos informes sean solo por formalidad y se cumpla el control de fiscalización que se tiene sobre las Escuchas telefónicas, incluyendo las interpretaciones que sobre los mismos se han realizado.

Que se establezca una verdadera acción de coordinación entre la FGR y la PNC, para una efectiva aplicación de las escuchas telefónicas, para que no sea ineficaz como sucede en muchos casos en la actualidad, donde su ejercicio se centra en un solo ente, logrando así que se desarrolle la investigación criminológica, profundizando el conocimiento y modernización, científica y tecnológica de los equipos de investigación que conforman el centro de intervenciones telefónicas de El Salvador.

Resulta fundamental para el Sujeto afectado crear la figura de por lo menos Procuradores adscritos al Centro de Intervención que pudieran validar en cierto momento la intervención. Asimismo, reviste gran relevancia la motivación de la resolución judicial de autorización de intervención de las comunicaciones telefónicas, ya que, con la exteriorización de las razones y fundamentos de su adopción, puede posteriormente impugnar tal decisión cuando considere que vulnera sus Derechos legítimos.

Sería recomendable autorizar a algunos de los jueces de instrucción en las diferentes zonas del país, si bien es cierto la ley provee la creación del

sistema de turno, para atender aun en horas no hábiles, pero sería más ágil, eficaz y menos engorroso para la fiscalía que estos jueces puedan autorizar la intervención telecomunicaciones.

Es de vital importancia la unificación de criterios para los jueces que valoran la intervención telefónica, en cuanto a admisión, producción y valoración de la prueba, ya que debido a ello da paso a valoraciones arbitrarias al no admitir y valorar prueba legalmente producida.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alexy, Robert El derecho general de libertad, en Teoría de los derechos fundamentales, España: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Alles López, Barbará Fabiola y otros, Garantías constitucionales del proceso penal, Argentina buenos aires: Estudiantes UBA 2012.

Ambrosio A, Ángel, Instituciones del Derecho Procesal Constitucional, El Salvador: Vol. I, Turín. 2000.

Arazi, Roland, La Prueba en el Derecho Civil. Argentina Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1991.

Asencio Mellado, José María, La Intervención de las comunicaciones y la prueba ilícita, Chile: Departamento de Derecho Procesal, Universidad de Alicante, 2015.

Ávila Santamaría, Ramiro, Los Principios de Aplicación de los Derechos, Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano, Ecuador: Imprenta Cotopaxi, 2009.

Bernal Pulido, Carlos, Los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios ¿Es la Teoría de los Principios la Base para una Teoría Adecuada

de los Derechos Fundamentales de la Constitución Española?, España: Imprenta mpi, 2009.

Bertrand Galindo, Francisco, Manual de derecho constitucional tomo II. Centro de investigación y capacitación proyecto de reforma judicial, El Salvador, San Salvador: 1992.

Burgos Marinos, Víctor, El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad, Perú: Cybertesis unmsm, 2002.

Casado Pérez, José Mario y otros, Código Procesal Penal Comentado, El Salvador: Tomo 1, 2ª ed., Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2004.

Downing, Frederick L to see the Promised Land, the faith pilgrimage of Martin Luther King”, Estados Unidos: edition 2-B, editorial Mercer University Press, 1986.

Echandia, Devis Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Argentina, Buenos Aires: Tomo I, Editorial Themis, 1998.

Escobar Leiva, Marco Vinicio Eficacia probatoria en el juicio penal de las escuchas telefónicas”. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala, 2007.

Fairen Guillen, Víctor Teoría General del Derecho Procesal, México, 2 ed., editorial B, 1992.

Fernández, María Alonso, El secreto de las comunicaciones en el proceso penal. España, Madrid: Universidad pontificia Icaí icade, comillas Madrid, 2014.

Galindo, Francisco Bertrand y Otros, Manual de Derecho Constitucional TII, El Salvador: Ministerio de Justicia, San Salvador 1996.

Garro, Alejandro, Algunas reflexiones sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos, edición N°35, Estados Unidos, Universidad de Nueva York ,1992.

Gozaíni, Osvaldo, Derecho procesal Constitucional: Garantías Constitucionales del individuo en el proceso penal Argentina, 3ª ed., Ed. Rubinzal Culzoni.", 2006.

Graham Bell, Alejandro y José Antonio Cabezas, El Comité de recompensas de la exposición conmemorativa del primer centenario de la declaración de independencia de los Estados Unidos: Estudia detenidamente, que ya había sido patentado por Bell en 1876 con el número 174.465, Barcelona, España: IV edición, editorial Vidas Ilustres, 1986.

Gullock Vargas, Rafael Las intervenciones telefónicas: con jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal,

Tribunal Supremo Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, España: 2008.

Hernández Valle, Rubén La Tutela de los Derechos Fundamentales, San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1990.

Hoyos, Arturo, El Debido Proceso, Colombia, Santa Fe de Bogotá: Ed. Temis S.A., 1995.

Kaplan, John y otros, Derecho penal - Casos y materiales, Estados Unidos: 7ª edición, WoltersKluwerLaw& Business, 2012.

Lagartua Salaverría, Juan La Motivación de las Sentencias Imperativo Constitucional, Madrid, España: 3ª edición Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2003.

Liñan Arana, Luis Alberto, Manual auto instructivo: Curso Teoría de la prueba en el proceso civil y en el proceso penal. 2º nivel de magistratura, Perú, Lima: academia de la magistratura, 2017.

López Barja Quiroga, Jacobo Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida, España: editorial España, 1989.

Luther King Jr, Martin the papers of Martin Luther King Jr, EE.UU. edition 490- A, editorial University of California Press, 1992.

Malagarriga, Juan Carlos, El ofrecimiento de prueba, Ciudad de México, México: universidad Nacional Autónoma de México, Perseo, 2010.

Martin Morales, Ricardo El Régimen Constitucional del Secreto de las Comunicaciones, Madrid España: edit. Civitas, 1995.

Meucci, Antonio Historia de las telecomunicaciones, Roma: editorial Meucci Revisited Antenna, 1808.

Montecino Giralt, et al, Selección de ensayos doctrinarios: Nuevo código procesal penal, El Salvador: Ed.3 Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 2000.

Peña Gonzales, Oscar y Frank Almanza Altamirano Teoría Del Delito: manual para su aplicación en la teoría del caso, Perú: Asociación peruana de ciencias jurídicas y conciliación, Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L. 2010.

Pérez Luño, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Costa Rica: Editorial Tecnos. Sexta edición. 1999.

Recinos M. A., Clara, Ensayos y Batallas Jurídicas, El Salvador, Ed 2. Corte Suprema de Justicia, 2006.

Rolón Luna, Jorge et al. Vigilancia estatal de las comunicaciones y derechos fundamentales en Paraguay, Paraguay: Electric frontier foundation, 2016.

Romero Diez, Manuel Las escuchas telefónicas, antecedentes y regulación: Anuario de la facultad de derecho. España: Universidad de Extremadura.

Roser Casanova Martí, Problemática De Las Intervenciones Telefónicas En El Proceso Penal, España: Universidad Rovira I Virgili, 1996.

Roxin, Claus, Derecho penal: parte general, fundamentos. La estructura de la teoría del delito; Madrid, España: tomo I, trad. 2da Ed. Ed. Civitas, 1997.

TESIS

Alvarenga Orellana, José Israel, et. Al., "El Delito Impropio De Omisión: Una Forma De Vulnerar El Principio De Legalidad En La Legislación Penal Salvadoreña" Tesis de grado, de Licenciado(A) En Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010.

Amaya Tario, Tomas Alberto, et. Al. "Respeto al Derecho de Intimidad en la Estructura de la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones", Tesis de grado de: Licenciados En Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010.

Arguellez H, Yudi M. y otros "El tratamiento de la regla de exclusión en el sistema penal acusatorio", Tesis de grado, por el título de Abogado, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, 2011.

Arteaga Zepeda, Gabriel De Jesús et al., “El Respeto a la Garantía del Debido Proceso en la Aplicación de la Ley De Protección de Víctimas y Testigo”, Tesis De Investigación Para Obtener El Grado De Licenciado(A) En Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010.

Bolívar Sandino, Lema Quiroga “De la actividad probatoria en el proceso penal”, Tesis Maestría en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho, 2008.

Campos Flores, Jacqueline Guadalupe Et. Al., “Las Escuchas Telefónicas y sus Repercusiones en el Sistema Penal Salvadoreño”. Tesis de Grado para Obtener el Título de Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015.

Campos Flores, Jacqueline Guadalupe, et al., “Las escuchas telefónicas y sus repercusiones en el sistema penal salvadoreño”. Tesis de Grado para Obtener el Título de Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015.

Erick Rooney Olivares Callejas, La Intervención Telefónica y la Afectación al Derecho a la Intimidad, Tesis de Grado para Obtener el Título de Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015.

Escobar de Guch, Esmeralda Beatriz “Innovaciones derivadas de la oralidad en la producción de la prueba testimonial en el código procesal civil

y mercantil”, Tesis de grado para obtener el título de licenciado (a) en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 2012.

Jiménez Campos, María Auxiliadora y Luis Miguel Sánchez Solís, "La Intervención de las Comunicaciones Privadas en Costa Rica, análisis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y la función del Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones”, Tesis de investigación para obtener el grado de: Licenciados En Derecho, Universidad de Costa Rica.

Kuri, Jorge N. “La Responsabilidad Penal de los Juzgadores” Tesis para Optar a Grado de Maestría, por Investigación, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2009.

Miranda Chicas, Verónica Beatriz et al, “El derecho a la intimidad, su Limitabilidad y Protección en el Marco Normativo de la Ley especial para la intervención de las telecomunicaciones” Tesis de grado, en Ciencias Jurídicas, San Salvador, 2011.

Portillo, Joel Esaú “Teoría de la Prueba” Tesis de Grado Para Obtener El Título De Licenciado (A) En Ciencias Jurídicas, Universidad De El Salvador, 2015.

Quinteros E. Oscar R, “Problemas que afectan la imparcialidad judicial, en el trámite del procedimiento sumario, en materia penal”, tesina para obtener al grado de maestro judicial, Universidad de El salvador, 2014.

Reyes Sánchez, José Cristóbal, "Eficacia de las intervenciones telefónicas en el combate al crimen organizado en el salvador, Tesis para Obtener El Grado De Maestro (A) Judicial, Universidad de El Salvador, 2017.

Urgell, Anna Marco "La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia", Tesis de Grado para Obtener el Título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Barcelona, España, 2010.

Urgell, Anna Marco "Análisis jurisprudencial del secreto de las comunicaciones art. 18.3 C.E", Trabajo de Investigación de Doctorado, Departamento de Ciencia Política y de Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona", España, 2008.

LEYES

Código Penal, El Salvador, Asamblea Legislativa, aprobado por Decreto Legislativo No. 270 de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo 238.

Código Procesal Penal, El Salvador, Asamblea Legislativa, D. O. N° 20 Tomo N° 382; de 1997.

Constitución de La República El salvador, asamblea legislativa, D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, ratificado por el 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.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del año 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de fecha 10 de diciembre de 1948, resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, El salvador, asamblea legislativa, D. N° 285, del 18 de febrero de 2010, D.O. No. 386, publicado el 15 de marzo de 2010.

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 el 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.

JURISPRUDENCIA

Cámara Especializada de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad Referencia: INC-443-2013, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013.

Cámara especializada de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Apelación en contra de sentencias definitivas Referencia: 524-APE-13 SD., El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003.

Cámara especializada de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Apelación en contra de sentencias definitivas Referencia: 525-APE-14 SD., El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de Habeas Corpus Referencia: 145-2011. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva Referencia: 128C2016 El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016.

Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, Habeas Corpus Referencia: 56-2015., El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, inconstitucionalidad Referencia: V – 99, del 20 – VII, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, proceso de Habeas Referencia: 56-2010, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, proceso de Habeas corpus Referencia: 587-98, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de Habeas Corpus o Referencia: 155-2011 El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación Referencia: 41-2001 El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002.

INSTITUCIONAL

Ministerio público, “La prueba indiciaria conferencia”, https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_prueba_indiciaria.pdf

Noticias Jurídicas, "Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente · Noticias Jurídicas", Text, Noticias Jurídicas..

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4247-las-intervenciones-telefonicas-a-la-luz-de-la-jurisprudencia-mas-reciente/>.

REVISTAS

Benavides Monterrosa, El Debido Proceso en la Jurisprudencia Constitucional, Revista de Derecho Constitucional N° 63, Tomo I, Ed. CSJ, El Salvador, 2007.

Romero Frías, Rafael “El ferrocarril y el telégrafo”. Revista España: 2000.

DICCIONARIOS

Cabanellas de Torres, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Actual Argentina: Heliasta, 2005.

Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires Argentina, Edit. Heliasta S.R.L, 1981.

SITIOS WEB

Alvarado Hernández, Arturo “Jurisdicción Especializada” México: UNAM de Derecho Privado, 2011
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/2/dtr/dtr1.htm>.

Beraun, Max y Manuel Mantarl, Visión Tridimensional del Debido Proceso, http://www.academia.edu/21410644/VISION_TRIDIMENSIONAL_DEL_DEBIDO_PROCESO_definici%C3%B3n_e_historia

Derecho Procesal “en línea”, El salvador, San Salvador, 2010. <http://derechoprocesalcivilenlinea.blogspot.com/2010/11/la-jurisdiccion.html>

Enciclopedia Jurídica "Ofrecimiento de prueba", <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ofrecimiento-de-prueba/ofrecimiento-de-prueba.htm>.

Manso Porto, Teresa "Las escuchas telefónicas entre abogado defensor y cliente en una comparación internacional", Estudios penales y criminológicos, n.o 32, 2012, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4129450>.

Morales, Martin La nulidad de la prueba ilícitamente obtenida. Madrid España: edit. Civitas, 1995. <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/download/11128/10656>

Ortiz Pradillo, Juan Carlos "La investigación del delito en la era digital: los derechos fundamentales frente a las nuevas medidas tecnológicas de investigación." http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/actividades_descargas/b78e188fdcae153bcd14b71e5ca618e7.pdf.

Psicología Jurídica, “Procedimientos, Técnicas e Instrumentos” España: 2014) <http://www.cop.es/perfiles/contenido/juridica.htm#Defini>.

Rodríguez Jr, Eduardo “Aspectos generales sobre la teoría de la prueba y la prueba pericial, Panamá”, https://www.cescon.org/images/teoria_prueba.pdf

Rosales, Ivan “Jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales, Revista electrónica del trabajador judicial, 1 de junio de 2009, <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/jurisdicion-ordinaria-y-jurisdicciones-especiales/>.