

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011.
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**RESPECTO AL DERECHO DE INTIMIDAD EN LA ESTRUCTURA DE LA
LEY ESPECIAL DE INTERVENCION DE TELECOMUNICACIONES.**

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

PRESENTAN:

AMAYA TARIO, TOMAS ALBERTO.
AVALOS CISNEROS, ANDREA KARINA.
JULE MORENO, KAREN NATHALY.

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA.
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2012.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADEMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DOCENTE DIRECTORA DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

La culminación de este esfuerzo académico se lo agradezco y dedico al conjunto de personas que siempre estuvieron apoyándome día con día desde el inicio de mi carrera.

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 Madres **Blanca Estela Moreno de Jule**, por darme lo mejor de ella, por ser el aliento de triunfo que necesite cada día, a quien debo la existencia y el amor que siempre he recibido; **Juana Jule Méndez** (QDDG), quien fue mi abuela, mi amiga, mi apoyo y ahora mi ángel, la persona que siempre me dio la fortaleza para nunca rendirme ante nada, quien me dio todo de sí hasta el último momento de su vida.

A mi Padre **José Martín Jule Elías**, quien me inculco los valores y principios necesarios para destacar en la vida, quien en mi niñez me dio todo y con su ejemplo de lucha me sigue enseñando día con día.

A mi Hermano **Edwin Estid Jule Moreno**, por apoyarme, escucharme y soportarme durante los peores momentos, por ser mi alegría y la inspiración de superación que motivo mi carrera.

A todos mis Maestros, por su tiempo de enseñanza, en especial a: Dra **Delmy Ortiz**, Lic. **Marvin Flores**, Dr. **Rigoberto Estrada García**, Msc. **Raúl Antonio Chatara**, Lic. **José David Campos Ventura**, puesto que de ellos con dedicación aprendí los principios básicos de la carrera, que me servirán durante mi vida profesional y personal.

A todos Mis Amigos que en algún momento fueron mis compañeros de grupos de trabajo, puesto que con su esfuerzo y dedicación contribuyeron con mi preparación académica, quienes siempre me apoyaron y creyeron en mí y mi capacidad para lograr las metas propuestas, en especial **Carlos Alberto Mayorga** y **Alejandrina Díaz de Portillo**.

Aquellos Amigos Especiales que me brindaron su tiempo e incluso dos minutos dentro de sus actividades diarias, para compartir experiencias que mejoraron las cualidades innatas que como personas poseemos al momento de las relaciones personales.

A mi Asesora de tesis Dra. **Evelyn Farfán** por su tiempo, comprensión y apoyo brindado para la realización de la presente investigación.

KAREN NATHALY JULE MORENO.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por haber sido su voluntad la culminación de este proceso.

A mis padres, Enma Lilian Cisneros y Juan Héctor Avalos, por el increíble apoyo que solo un padre puede dar a sus hijos.

A mi hermana, Alejandra Stephanie Avalos, por estar ahí y soportarme en todo momento.

A mis maestros y personas de las que aprendí muchas cosas importantes, que estuvieron conmigo y me apoyaron en pequeñas y grandes cosas, especiales agradecimientos a: Luis Eduardo Ayala Figueroa, José David Campos Ventura, Lic. Villeda.

A mi asesora de tesis Dra. Evelyn Farfán por el tiempo y dedicación brindado a la presente investigación y a mis compañeros de tesis Karen Nathaly Jule Moreno y Tomás Alberto Amaya Tario por las horas de esfuerzo, la paciencia y comprensión mostradas a lo largo de esta etapa.

Y finalmente, a José Wilfredo Zelaya Alas, que fue mi apoyo incondicional y me enseñó a agradecerle a la persona que más se lo merece: a mí.

ANDREA KARINA AVALOS CISNEROS.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO

Por haberme dado la sabiduría y la fortaleza para que fuera posible alcanzar este triunfo. Por proveerme de todo lo necesario para salir adelante y por todo lo que me ha dado.

A MIS PADRES

MARIA DE LA PAZ TARIO por ser la mejor del mundo, por apoyarme siempre y estar junto a mí cuando más la necesite por todos los sacrificios que hizo a lo largo de mi carrera, así como su comprensión y paciencia en momentos difíciles que tuvimos y que sin ella no hubiera sido posible alcanzar este triunfo.

MILTON AMADEO AMAYA SEGOVIA por todo el apoyo brindado, por su comprensión y cariño.

A MIS HERMANOS

CLAUDIA IVEHT AMAYA TARIO Y JOSE MANUEL AMAYA TARIO por su cariño, apoyo y comprensión en todo el proceso de mi preparación académica.

EN MEMORIA DE MI HONORABLE HEMANO MILTON OSWALDO AMAYA TARIO, por los pocos pero valiosos momentos que compartimos, siempre vivirán en mi corazón, que Dios lo tenga a su lado.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS

Por todo el tiempo compartido a lo largo de la trabajo de tesis, por su comprensión y paciencia para superar tantos momentos difíciles.

A TODOS MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

Que de una u otra manera estuvieron pendientes a lo largo de este proceso, brindado su apoyo incondicional.

TOMAS ALBERTO AMAYA TARIO.

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
---------------------------	---

CAPITULO I

“INTRODUCCIÓN DOCTRINARIA AL DERECHO DE INTIMIDAD E INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES”

1. Origen y Desarrollo Conceptual del Derecho de Intimidad.	1
1.1 Desarrollo Histórico del Derecho de Intimidad.	1
1.2 Evolución Histórica de la Protección Constitucional del Derecho de Intimidad en El Salvador.	6
1.3 Origen y Aceptaciones de la Palabra Intimidad.	11
1.4 Definición del Derecho de Intimidad.	12
1.5 Materialización del Derecho de Intimidad.	14
2. Características del Derecho de Intimidad.	18
3. Manifestaciones del Derecho de Intimidad.	20
3.1 La Inviolabilidad del Domicilio.	20
3.2 La Inviolabilidad de la Correspondencia.	20
3.3 La Inviolabilidad de las Telecomunicaciones.	22
3.4. La Inviolabilidad del Secreto Profesional.	23
4. Consecuencias Derivadas de la Vulneración al Derecho de Intimidad.	25
5. Naturaleza Jurídica del Derecho de intimidad.	26
6. Titulares del Derecho de Intimidad.	28
7. Límites al Derecho de Intimidad.	30
8. Intervención de las Telecomunicaciones.	33
8.1 Noción de Comunicación.	34
8.2 Evolución de las Comunicaciones.	35
9. Desarrollo Conceptual de las Telecomunicaciones.	38
10. Definición de la Intervención de las Telecomunicaciones.	40
11. Antecedentes Históricos de la Intervención de Telecomunicaciones. ..	43

12. Bien Jurídico Tutelado en la Intervención de Telecomunicaciones. ---	46
13. Naturaleza Jurídica de la Intervención de Telecomunicaciones. -----	47
14. Principios Doctrinarios que Rigen la Aplicación de la Medida de Intervención. -----	49
15. Relación entre el Derecho de Intimidad y la Intervención de Telecomunicaciones. -----	52

CAPITULO II

“FUNDAMENTOS LEGALES DE LA INTIMIDAD E INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES EN EL SALVADOR”

1. Regulación Actual del Derecho de Intimidad. -----	54
1.1 Reforma Constitucional de la Prohibición de la Intervención de las Telecomunicaciones. -----	56
1.2 Mecanismos Legales de Protección del Secreto de las Telecomunicaciones. ----	59
2. Reflexiones sobre la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones. -----	65
Principios de Aplicación de la Medida de Intervención. -----	66
3. Condiciones de Aplicación. -----	69
3.1 Hechos que Permiten la Aplicación de la Intervención de Telecomunicaciones. -	71
3.2 Requerimientos Previos. -----	81
3.3 Sujetos Intervinientes. -----	83
3.4 Modo de Ejecución. -----	85
3.4.1 Inicio del Procedimiento. -----	86
3.4.2 Denegación de la solicitud, Recurso. -----	87
3.4.3 Desarrollo Aplicativo de la Medida. -----	88
3.4.4 Documentación del Resultado de la Investigación. -----	90
3.4.5 Cadena de Custodia. -----	91
3.5 Incorporación Procesal. -----	92
3.6 Efectos Procesales de una Intervención Ilegítima. -----	93
3.6.1 Nulidad de la Prueba.-----	95
3.6.2 Nulidad Absoluta. -----	96
3.6.3 Nulidad Relativa.-----	99
3.7 Centro de Intervención de Telecomunicaciones. -----	102
3.8 Mecanismos de Control. -----	103

3.10 Suspensión de la Medida de Ejecución. -----	105
4. Análisis Crítico de la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones. -----	107

CAPITULO III

“LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES”

1. La Intervención de Telecomunicaciones y su Regulación en Guatemala, Autoridad Competente, Autorización y Control. -----	110
2. Regulación Jurídica de la Intervención de Telecomunicaciones en Costa Rica, Centro de Intervención de Telecomunicaciones, Oficiosidad de la Medida y Protección de la Comunicación Abogado-Cliente. -----	113
3. Análisis Jurídico Comparado entre El Salvador con Guatemala y Costa Rica. -----	116

CAPITULO IV

“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES”

1. Intervención por Autoridad no Competente. Caso Malone contra el Reino Unido; Tribunal Europeo de Derechos Humanos. -----	120
2. Falta de Motivación de la Resolución que Decreta la Medida de Intervención de Telecomunicaciones, según la Sala Segunda de lo Penal de España. -----	123
3. Intervención de las Comunicaciones entre Presentes. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de San José Costa Rica. -----	128

CAPITULO V

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

1. Conclusiones. -----	134
2. Recomendaciones. -----	136

ABREVIATURAS

Artículo.....	Art.
Constitución de la República de El Salvador.	Cn.
Corte Suprema de Justicia.....	.CSJ.
Decreto	D.
Decreto Legislativo.....	D.L.
Diario Oficial.....	D.O.
División internacional de registro de información de la actividad financiera y comercial.	DICOM.
Y Otros Autores	et. al.
Oficina Federal de Investigación.....	FBI.
Frente Farabundo Martín para la Liberación Nacional.....	FMLN.
Fundación Salvadoreña para El Desarrollo Económico y Social.....	FUSADES.
Inciso.	Inc.
Ley Contra el Crimen Organizado.....	LCCO.
Ley Especial Para la Intervención de Telecomunicaciones	LEIT.
Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.....	LOT.
Ley de Telecomunicaciones por Cable	LTC.
Ley de Telecomunicaciones por Satélite	LTSa.
Número	Nº.

Obra Citada..... Op. Cit.
Código Penal..... Pn.
Código Procesal Penal PrPn.
Tomo..... T.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos..... TEDH.
Tribunal Supremo, Sala de lo Penal TSESP.

INTRODUCCIÓN

La siguiente investigación gira en torno al RESPETO AL DERECHO DE INTIMIDAD EN LA ESTRUCTURA DE LA LEY ESPECIAL DE INTERVENCION DE TELECOMUNICACIONES, la Importancia está enfocada en conocer a profundidad las posibles modalidades de vulneración del Derecho de Intimidad en la estructura de la ley.

El tema en estudio, es un tema Novedoso, puesto que es la única forma que el Estado ha adoptado para inferir legalmente en la Intimidad del individuo, siendo el Juez de Instrucción en la investigación del delito quien dirige tal medida, es necesario realizar un estudio minucioso sobre el apego que debe tener el juez al respeto de las garantías constitucionales y la fundamentación, por la cual él cree que es necesario utilizar la medida de intervención, teniendo como resultado, la prevención de la posible vulneración al Derecho de Intimidad, que se viesan afectados con la errónea aplicación de la medida, posibilitando así el verdadero fin de la creación de la ley, obteniendo los resultados esperados y respetando los principios que orientan el debido proceso y los derechos fundamentales de los individuos.

El objetivo primordial fue establecer si la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones, Respeto el Derecho de Intimidad, además de Identificar la protección que ha tenido éste, en las diferentes manifestaciones dentro del constitucionalismo salvadoreño, así mismo Indagar doctrinariamente en materia de Intervenciones Telefónicas los principios que orientan esta medida y estudiar la Jurisprudencia Comparada relacionada a la Intervención de las Telecomunicaciones, para tomar referencia en los posibles casos de vulneración al Derecho de Intimidad; objetivos logrados y desarrollados en el cuerpo de la investigación presentada.

La investigación se rigió por la siguiente afirmación: Con la Estructura de la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones se respeta el Derecho fundamental de Intimidad Personal y Familiar, aseveración que fue investigada desde el punto de vista doctrinaria y practica a través de los países que tienen antecedentes de ésta medida limitativa al derecho de intimidad.

La investigación está comprendida por cinco capítulos en los cuales se desarrollaran los objetivos y afirmaron las hipótesis establecidas de la siguiente manera:

Capítulo I “INTRODUCCIÓN DOCTRINARIA AL DERECHO DE INTIMIDAD E INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES”, en éste capítulo se hace un estudio doctrinario de las generalidades que conforman el Derecho de Intimidad y la intervención de telecomunicaciones, haciendo énfasis en el esclarecimiento de sus definiciones conceptuales presentadas a partir de los postulados que ofrecen los diferentes autores y, su evolución dentro del constitucionalismo salvadoreño. Así mismo se limita el alcance de las intervenciones de telecomunicaciones en base a sus conceptos generales, presentando además los principios doctrinarios que se necesitan para su aplicación y la relación del derecho de intimidad y la intervención de las telecomunicaciones.

Capítulo II “FUNDAMENTOS LEGALES DE LA INTIMIDAD E INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES EN EL SALVADOR”, Aquí se presenta un análisis exhaustivo de los preceptos jurídicos que reglan el derecho de intimidad, las telecomunicaciones y por ende la intervención de éstas. Iniciando con la Constitución y la reforma del Art. 24 Cn, leyes secundarias que tutelan las telecomunicaciones y aquellas que sancionan la intromisión ilegal de éstas. De igual forma se exponen reflexiones sobre la

Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones, relacionadas a cada institución jurídica necesaria para la aplicación de la medida, como lo son: Los principios legales exigidos, las condiciones que permiten la medida, la autoridad competente para decretar la ejecución, el procedimiento y forma de aplicación, el centro de intervenciones, etc.

Capítulo III “LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES”; este capítulo está dedicado a exponer la legislación de Guatemala y Costa Rica en cuanto los preceptos legales de la medida de intervención de telecomunicaciones tienen, sus bases constitucionales y sus leyes secundarias.

Capítulo IV “ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES” el contenido de este capítulo, es el análisis sobre jurisprudencia de países que aplican esta medida, iniciando con una sentencia fundamental que establece parámetros de aplicación en la intervención de telecomunicaciones, como lo es el caso Molone contra el Reino Unido, visto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como sentencias emitidas por España y Costa Rica.

Capítulo V “CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”, como su nombre lo indica, éste es el apartado dedicado para exponer las conclusiones construidas a través del desarrollo de la investigación, además brindar las recomendaciones elaboradas a partir de lo que se concluyó del estudio realizado.

CAPITULO I

“INTRODUCCIÓN DOCTRINARIA AL DERECHO DE INTIMIDAD E INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES”

1. Origen y Desarrollo Conceptual del Derecho de Intimidad.

Debido a la importancia y trascendencia del derecho en la sociedad actual y basada en la regulación de las conductas para lograr una pacífica convivencia, es necesario estudiar el origen y desarrollo conceptual del derecho de intimidad para conocer la relación que éste guarda con la intervención a las telecomunicaciones.

El derecho es necesario en una sociedad que pretende alcanzar su máximo grado de desarrollo, sin el derecho, la vida social es imposible y en éste orden de ideas el derecho de intimidad, es sumamente importante porque permite el desarrollo psíquico y emocional del ser humano.

1.1 Desarrollo Histórico del Derecho de Intimidad.

Es necesario analizar el desarrollo histórico que el derecho de intimidad ha tenido a lo largo de los años, hasta convertirse en un derecho reconocido y encaminado a suplir la necesidad de todo ser humano, de tener una esfera reservada y protegida de la injerencia de las demás personas y del Estado.

A continuación se analizará brevemente las civilizaciones Griega y Romana, ya que son las que más aportaron en la construcción del Derecho de Intimidad Personal en la Edad Antigua.

En Grecia, la intimidad de las personas se encontraba protegida por los límites del tiempo y del espacio, pues era muy difícil interferir en la vida privada de las personas sin tener las herramientas para hacerlo, ya que los medios de comunicación eran rudimentarios y se reducían al intercambio intelectual directo entre personas, a la impresión sobre papiro, vitela o pergamino. Por lo tanto, la intimidad aún no se constituía como un objeto del derecho, es decir como un bien que necesitará la protección jurídica que ahora tiene.

El Estado Griego, al menos en teoría, podía intervenir en casi todo, es decir, que los mismos griegos, le reconocían una autoridad prácticamente ilimitada. El Estado podía intervenir en la moralidad privada de un individuo o de sus creencias religiosas, de modo paralelo la libertad y los derechos del individuo; y sus contrarios, la obligación y el deber político, son nociones que no existen o que aparecen solo de forma embrionaria en el pensamiento griego¹.

En Roma, no se conoció protección al derecho de intimidad como hoy se conoce, pero uno de los ámbitos de intimidad protegidos radicaba en la posibilidad de ejercitar una *actio iniuriarum* (acción de injuria); dado que el concepto de injuria, alcanza al ultraje del pudor de ciertas personas. Con la misma acción, se protegía la violación del domicilio².

¹ **HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, LUCIA VICTORIA, MEJÍA BARRAZA, CECILIA ALEJANDRA, ORELLANA PORTILLO, ALEXANDER DAVID,** *El Derecho a la Intimidad Personal y su Actual Regulación Dentro del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2009, p. 13.

² **REBOLLO DELGADO, LUCRECIO,** *El Derecho Fundamental a la Intimidad*, Dykinson, Madrid, España, 2000, pp. 55-56.

Otra manifestación del respeto de intimidad, la constituyen algunos brotes de reconocimiento y respeto de la libertad religiosa y de culto. No puede hablarse propiamente de un derecho reconocido y garantizado como tal, pero si de una neutralidad del Estado frente a demostraciones religiosas. Prueba de ello, sería el edicto de Milán del año 313, establecido por los emperadores Constantino y Luciano, en el que se establece “dar así a los cristianos como a todos, la libertad de seguir la religión que cada cual quisiera.” El emperador Constantino, dio otras muestras de reconocimiento de la intimidad, eliminando la acción pública de adulterio; basándose para ello en la idea de respeto al ámbito familiar³.

Pero del nulo reconocimiento al derecho de intimidad, se pasa a la Constitución de Pennsylvania, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware, todos de 1776, y la Constitución de Massachusetts de 1780, las cuales reconocen contemporáneamente (como primera manifestación del derecho de intimidad), el concepto del derecho a la inviolabilidad del domicilio⁴.

A pesar del avance que hubo con respecto al derecho de intimidad en EEUU, en esta etapa de la historia, no pudieron dejar a un lado la idea de intimidad

³ VALDIVIESO MARÍN, CARLOS HUMBERTO, HUGO ALEXANDER Y JACQUELINE DEL CARMEN, *Validez y Eficacia probatoria de la información Producto de la Violación al Derecho a la intimidad en el Proceso Penal*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2003, pp. 1-3.

⁴ En la **Constitución de Pennsylvania de 1776**, en su literal X, se regulaba que el pueblo tenía derecho a poseer ellos mismos, sus domicilios, papeles y posesiones libres de búsqueda y captura, y que cualquier orden para buscar en lugares sospechosos, para apoderarse de cualquier persona o personas, su o sus bienes, que no se describiera en la ley, era contraria al derecho, y no debía ser concedida. De la misma manera que se hace en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, ya que en su literal X se regulaba que las peticiones para registrar el domicilio sin pruebas de un hecho cometido, o para apoderarse de cualquier persona o personas no mencionadas, o cuyo delito no es particularmente descrito y apoyado por la evidencia dentro de un proceso penal, son opresoras y no deben ser concedidas.

contemplada bajo la inviolabilidad del domicilio, como lo hicieron los romanos antiguamente.

No fue, sino con el derecho a la vida privada o *The right of privacy*⁵, como se le conoce en el *Common Law* norteamericano⁶, el cual tiene su punto de partida en 1890, cuando dos abogados de Boston (USA), Samuel D. Warren y Louis Brandeis, escribieron un ensayo titulado *The right to privacy*, publicado en el Harvard Law Review (una revista de derecho publicada por un grupo independiente de estudiantes de la Escuela de Leyes de Harvard), que se reconoce al derecho de intimidad como un derecho autónomo⁷.

El origen de este derecho, está marcado por el conflicto con el derecho a la información y específicamente con la libertad de expresión, ya que Samuel D. Warren, fue casado con la hija de un conocido Senador de la República y debido a esto, fue objeto de comentarios acerca de su vida privada; razón por la cual decidió asociarse con Louis Brandeis, para escribir un ensayo que desarrollara el tema de la vida privada y la necesidad de protegerlo frente a la intromisión de la prensa. En el ensayo, los autores desarrollaron el concepto *to be let alone*, es decir, el derecho a la soledad, el derecho a vivir en paz, el derecho a no sufrir interferencias, ni del Estado ni de terceras personas, en asuntos que sólo corresponden a la esfera de su privacidad.

En el artículo, los autores parten de que el individuo debe tener una completa protección de su persona y sus propiedades, para esto hay que definir la exacta naturaleza y alcance de esa protección.

⁵ *Derecho a la privacidad*, mediante el cual los autores pretendían establecer un límite jurídico que vedará las intromisiones de la prensa en la vida privada de las personas.

⁶ *Derecho común de los Estados Unidos de América*. Es un sistema jurídico en que la ley suprema es la Constitución, las leyes aprobadas por el Congreso y los tratados forman la base para las leyes federales en los cincuenta estados y otros territorios del país.

⁷ **HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, LUCIA VICTORIA, MEJÍA BARRAZA, CECILIA ALEJANDRA Y ORELLANA PORTILLO, ALEXANDER DAVID**, op. cit., p. 30.

Así, el nuevo derecho, no es producto del derecho a la propiedad o una nueva configuración de ella ampliada, la privacidad, por lo tanto debe limitarse del derecho a la propiedad y de la estricta protección del honor.

El origen de éste derecho, está relacionado con el desarrollo vertiginoso de la información y fundamentalmente, con los medios de comunicación masiva, en sus orígenes representado por los periódicos; Warren y Brandeis, rechazaron las extralimitaciones en que incurrían dichos medios de información, en el tratamiento de ciertas noticias que no obedecían a un interés general, sino que sólo constituían invasión a la esfera de la privacidad. Naciendo así el *right of privacy*, que fue desarrollado posteriormente en base a la labor jurisprudencial de los tribunales norteamericanos, adquiriendo dimensiones y proyecciones inusitadas⁸.

En 1959, se establece la diferencia que hay entre vida privada e intimidad. Según el autor Martín Lycien, existe un patrimonio moral, el cual se compone por el derecho de autor, el de propiedad, las cartas particulares, el crédito por perjuicio moral, el derecho a la imagen y el derecho al secreto de la vida privada. En 1973, los tratadistas Truyol y Serra y Villanueva Etcheverria, abordan el grave problema creado al derecho de intimidad, por la acumulación y procesamiento de datos frente a las modernas técnicas y el progreso de la informática⁹.

Actualmente el derecho de intimidad se ha enriquecido grandemente, debido a la facilidad de interferir en la vida de los demás. Y esto es así, entre otras

⁸ **FARIÑAS MATONI, LUIS Ma**, *El Derecho a la Intimidad*, Trivium, Madrid, España, 1983, p. 323.

⁹ **FARIÑAS MATONI, LUIS Ma**, op. cit., p. 325. La intimidad está en peligro por los avances de la ciencia y de las técnicas, como resultado de las actuales circunstancias de la vida, la amenazan incluso el Estado. De la amenaza potencial se pasa al ataque real, frente al cual debe reaccionarse jurídicamente, provocando una respuesta: jurisdiccional, legal y doctrinal.

razones, por el desarrollo tecnológico, el cual ha motivado una evolución jurisprudencial y doctrinaria del objeto de estudio.

El derecho de intimidad como tal es de reciente creación, siendo considerado, por tal motivo, un derecho fundamental de nueva generación.

1.2 Evolución Histórica de la Protección Constitucional del Derecho de Intimidad en El Salvador.

Si bien la elaboración doctrinaria del derecho de intimidad es relativamente reciente, el reconocimiento de la importancia y necesidad de resguardo del ámbito de reserva de la vida privada tiene larga tradición jurídica¹⁰.

La manifestación de la protección de este derecho en la legislación salvadoreña, se encuentra primeramente en la Constitución del Estado del Salvador de 1824¹¹, como Estado Federado, en donde regulo en el Art. 66 la protección de la casa, libros y correspondencia elevándolos a sagrados, no permitiendo registro alguno salvo si lo ordenaba la ley.

La Constitución de la República Federal de Centro América de 1824¹², regulo en el Art. 168, lo referente a la protección de la casa, no permitiendo registro alguno, sino por mandato escrito de autoridad competente y regulo además

¹⁰ FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE, op. cit., p. 75. Solo muy recientemente ha empezado la toma de conciencia a nivel constitucional del derecho a la intimidad o a la vida privada personal y familiar de forma expresa, ya que en las constituciones más remotas dicho bien jurídico no era tutelado de forma expresa, sino que se reconocía en sus primeras manifestaciones, por ejemplo: la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, se observa que ha existido una permanente atención en los textos fundamentales de cada país, de estas primeras manifestaciones de la protección del derecho a la intimidad.

¹¹ **CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE EL SALVADOR DE 1824**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 3.

¹² **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE CENTRO AMERICA DE 1824**, en GALLARDO, MIGUEL ANGEL, *Cuatro Constituciones Federales de Centro América y las Constituciones Políticas de El Salvador*, Tip, San Salvador, El Salvador, 1945, p. 1.

en el Art. 169, la protección de los papeles de los habitantes de la república, pudiéndolos utilizar solo en casos de delitos de traición.

La Constitución Política de la República Federal de los Estados Unidos de Centro América de 1898¹³, regulo en el Art. 30, lo referente a la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica que interceptada no haría fe, también regulo en el Art. 31, la protección al domicilio declarándolo inviolable y solo en casos que la ley lo señalara se podía decretar allanamiento, para averiguar delitos o la persecución de delincuentes.

La Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921¹⁴, en el Art. 53 declara inviolables la correspondencia epistolar, la telegráfica y los papeles privados, ordenando a las autoridades no sustraer, abrir ni detener la correspondencia epistolar o la telegráfica, en el Art. 54 de la misma ordena que sólo podrán ocuparse o inspeccionarse por orden de autoridad competente en los casos determinados por la ley, el domicilio se vio tutelado por el Art. 51, prohibiendo la perturbación de éste, salvo por mandato escrito de autoridad competente.

En la Constitución del Estado del Salvador de 1841¹⁵, como Estado Unitario, los constituyentes protegen la intimidad de los ciudadanos, aunque no de una forma directa, sino en sus manifestaciones el Art. 84 Cn., protegía la

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE CENTRO AMERICA DE 1898**, en GALLARDO, RICARDO, *Las Constituciones de la República Federal Centro-América*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1958, p. 773. Se agrega en el Art. 30, de ésta constitución, la correspondencia telegráfica, debido a la ya entonces difundida nueva forma de comunicación inventada por Morse en 1837.

¹⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CENTROAMERICA DE 1921**, en GALLARDO, RICARDO, *Las Constituciones de la República Federal Centro-América*, op. cit., p. 809.

¹⁵ **CONSTITUCIÓN DE EL ESTADO DE EL SALVADOR DE 1841**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 23.

correspondencia epistolar manifestando la inviolabilidad de ésta, salvo requisitos o excepciones que la misma ley estableciera.

La Constitución de la República Del Salvador de 1864¹⁶ y la de 1871¹⁷, reproducen la redacción de la Constitución de 1841, en los Arts. 90 y 166 respectivamente.

La Constitución Política de El Salvador de 1872¹⁸, regulo únicamente la inviolabilidad de la correspondencia epistolar en el Art. 34, la de 1880¹⁹, 1883²⁰, 1886²¹ y la Constitución Política de la República de El Salvador de 1939²², copian de igual forma el derecho de la inviolabilidad de la correspondencia en los Art. 30, 28, 30 y 49 respectivamente, la Constitución de 1939, adopta por primera vez, de forma clara la protección del domicilio en el Art. 38 inc. 2, declarándolo inviolable, salvo circunstancias que determine la ley, pues en las anteriores constituciones la protección al domicilio si se regulaba, pero no de forma clara.

¹⁶ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL SALVADOR DE 1864**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 43.

¹⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1871**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 69.

¹⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1872**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 103.

¹⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1880**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p.137.

²⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL SALVADOR DE 1883**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 169.

²¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1886**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 199.

²² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1939**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 233.

La Constitución Política de la República de El Salvador de 1945²³, reguló en el Art. 21 inc. 2, la inviolabilidad del domicilio de la misma forma que lo reguló la Constitución de 1939 y la inviolabilidad de la correspondencia lo reguló en el Art. 30, retomando el texto de la Constitución de 1886.

Las Constituciones de 1950²⁴, inicia la redacción vigente hasta antes de la reforma, que se reproduce en la de Constitución de 1962²⁵, regulando el texto en el mismo Art. 159, donde establecía la inviolabilidad de la correspondencia, pudiendo ser interceptada solo en casos de concurso y quiebra. También se cambian el concepto de domicilio por el de “morada” por ser este más amplio, así regularon también la inviolabilidad de la morada en el mismo Art. 165.

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, agrega en Art. 24, la parte que prohíbe las interferencias y la intervención de las comunicaciones telefónicas, quedando el texto así:

“La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.”

²³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1945**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 315.

²⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1950**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 359. No se hace alusión a los libros y papeles privados a que alude el anteproyecto, porque se pondría un valladar a la investigación de los delitos. **Ver** exposición de motivos en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II B, Segunda Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 695.

²⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1962**, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993, p. 419.

Debido al esfuerzo de sus autores por sentar las bases para la democratización del país, se introdujeron o reformaron diversas instituciones, así como se consagraron derechos que antes no aparecían en la normativa jurídica, por ejemplo la tutela de la intimidad de forma expresa, incorporada en el Art. 2 inc. 2 Cn., que establece:

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

Es así que en la mayoría de constituciones, solo se contempla una manifestación del derecho de intimidad, como es la inviolabilidad del domicilio y correspondencia, esto obedece primordialmente a que en sus orígenes el constituyente asimiló la intimidad únicamente dentro de estos ámbitos, por no existir un mayor desarrollo en el campo de las telecomunicaciones²⁶.

Para limitar el derecho de intimidad es necesario que la misma constitución lo estipulara, dado que antes de la reforma eran prohibidas las intervenciones de las telecomunicaciones, con la reforma al Art. 24 Cn²⁷, se logra dar cabida a las intervenciones de las telecomunicaciones, como excepción a la protección de la intimidad personal y familiar, quedando establecido el inc. 2, del Art. 24 Cn., de la forma siguiente:

²⁶ **FUNDACION SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL**, “Las Intervenciones Telefónicas” en *FUSADES-DLEGAL*, Boletín No 6, San Salvador, El Salvador, 2001, pp. 1-3. Después de la reforma del Art. 24 Cn., los diputados de la Asamblea Legislativa hicieron consultas a jueces, magistrados de la CSJ, fiscales y a las asociaciones de abogados como a representantes de FUSADES, para analizar sus propuestas de la ley especial que regularía las intervenciones a las telecomunicaciones. **Ver FUSADES**, *Intervención de las Telecomunicaciones posición Institucional*, Boletín No 20, San Salvador El Salvador, 2009, p. 7.

²⁷ **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE 1983**. D. N° 38, Asamblea Constituyente, publicado en D.O. N° 234, del 16 de diciembre de 1983, reformada en su art. 24, a través del D.L. N° 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en D.O. N° 102, T. N° 383, de fecha 04 de junio de 2009.

“Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor.”

1.3 Origen y Aceptaciones de la Palabra Intimidad.

La intimidad humana es una necesidad del hombre, en su intento por vivir en una sociedad que le permita un desarrollo integral de su personalidad. La intimidad conlleva el concepto de lo secreto, de lo reservado.

Etimológicamente, la raíz de la palabra intimidad se encuentra en *intimus* la cual se traduce del latín por íntimo, el más íntimo, encontrando que su procedencia deriva del adverbio *intus*, traducido “*por dentro*” o “*hacia adentro*”²⁸.

Así la primera idea que resalta, es que la palabra intimidad deriva de interior o lo que se reserva en lo más profundo del ser, lo que no se quiere dar a conocer, lo que a la vez da una primera característica de la intimidad: la ausencia de difusión, de conocimiento para con los otros con los que se convive.

También es importante diferenciar la intimidad con ciertos conceptos que tienden a confundirse como los siguientes:

Privado: se define como "lo que se ejecuta a la vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna", del latín *privatus*. Pero

²⁸ **GONZÁLEZ GAYTANO, NORBERTO**, “*El Deber del Respeto a la Intimidad*”, Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1990, p. 17.

aquello que se ejecuta a la vista de pocos no tiene que ser precisamente íntimo, la única conexión entre ambas es la ausencia de generar conocimiento.

Secreto: se entiende como secreto "lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto" esta definición afecta en gran medida el derecho de intimidad, pero no lo agota. La diferencia radica en que el secreto puede afectar tanto un objeto material como aún los sentimientos. La intimidad tiene una correlación directa con lo anímico, con lo espiritual, de lo que adolece el secreto.

Confidencialidad: aquello "*que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas*"; si bien lo confidencial puede hacer referencia de intimidad, su esencia radica en ser un adjetivo que busca la pretensión de dar a entender ocultamiento de evitar la difusión, ello no implica que deban ser lo más íntimo o que haga referencia a la persona humana; es más común aplicar el término a documentos, hechos o noticias²⁹.

1.4 Definición del Derecho de Intimidad.

Se entiende por Derecho de Intimidad, *aquel conjunto de facultades del individuo en virtud de las cuales dispone de una esfera de libertad que no puede ser invadida por terceros, sean éstos particulares o el mismo Estado, mediante las cuales excluye a todas o determinadas personas del conocimiento de los sentimientos, sensaciones e información que tan solo él puede revelar voluntariamente*³⁰.

²⁹ **REBOLLO DELGADO, LUCRECIO**, op. cit., p. 48.

³⁰ Véase otras definiciones de Derecho a la Intimidad como: **RECASÉNS SICHES, LUÍS**, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 6ª Ed, Porrúa, México, 1978, pp. 180-182. Para el autor, intimidad es sinónimo de conciencia, de vida interior; por lo tanto este campo se queda y así debe ser completamente fuera del ámbito jurídico, puesto que es de todo punto imposible penetrar auténticamente en la intimidad ajena. **FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE**, *El Derecho a la Intimidad*, Universidad S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1982,

Debido a sus propias características –relatividad y dinamismo-, se carece de un concepto definido y concreto del Derecho de Intimidad. No obstante las dificultades son innumerables, los intentos doctrinales que tratan de brindar una definición precisa de la intimidad o vida privada son muchos.

Teniendo clara la diferencia entre los conceptos de privacidad o lo privado, lo secreto y el ámbito de confidencialidad, con el de intimidad expuestos en el apartado anterior. Es necesario aclarar que hay diversos autores que han definido el Derecho de Intimidad, entre ellos: José María Desantes³¹, Carlos Santiago³², Ana Isabel Herrán Ortiz³³, Anochecida Burbano Játiva³⁴, de entre los que destacan:

p. 159. Quien define la Intimidad como: lo secreto, lo desconocido por terceros, lo reservado al conocimiento del propio sujeto o al estrecho círculo de sus próximos, pero excluye de dicho concepto, los hechos o situaciones producidos en lugares públicos y respecto de los cuales no hubo intención de mantenerlos ocultos para los terceros.

³¹ **DESANTES, JOSE MARIA**, Versión escrita de la exposición en seminario *"El derecho a la intimidad y a la vida privada y los medios de comunicación social"* realizado el 28 de agosto de 1991, en el Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, Chile, p. 270. Plantea que la intimidad es *"aquella zona espiritual del hombre, distinta a cualquier otra, exclusivamente suya, que tan sólo él puede revelar"*. En consecuencia, sólo la voluntad del propio individuo puede decidir su límite. Cualquier intromisión externa no sólo usurpa el derecho, sino que representa la destrucción de esa intimidad y por tanto, no puede ser justificada ni legitimada desde ningún punto de vista. Pero al mismo tiempo, agrega Desantes, esa intimidad vivida de un modo intenso desborda libremente en beneficio de la comunidad.

³² **SANTIAGO NINO, CARLOS**, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp. 304-327. Carlos Santiago Nino, manifiesta que el Derecho a la Intimidad *"es el derecho de que los demás no tengan información no fundamentada sobre hechos, respecto de una persona, que ésta no quiere que sean ampliamente conocidos."*

³³ **HERRÁN ORTIZ, ANA ISABEL**, *El Derecho a la intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de datos personales*, Librería-Editorial Dykinson, Madrid, España, 2002, p. 25. Señala la autora al respecto, que el Derecho a la Intimidad *"consiste en un conjunto de facultades del individuo para desenvolverse sin lesionar derechos ajenos y también es un poder de exclusión del conocimiento ajeno de su vida íntima y familiar"*.

³⁴ **LUCIA VICTORIA HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, ALEXANDER DAVID ORELLANA PORTILLO y MEJÍA BARRAZA, CECILIA ALEJANDRA**, op. cit., p. 47. La doctora define al derecho a la intimidad como *"el derecho del individuo a que se proteja de la intromisión, ya sea mediante medios físicos directos o mediante la publicación de una información, en su vida personal, o en sus asuntos personales, o en la vida o asuntos personales de su familia"*.

Aurelia María Romero Coloma, que define al Derecho de Intimidad como “*el derecho en virtud del cual se excluye a todas o determinadas personas del conocimiento de los pensamientos, sentimientos, sensaciones y emociones.*” Es el derecho a vivir en soledad, es aquella parte de la vida que no se desea compartir con los demás, bien sea con la sociedad o con todo el mundo o con parte de éste³⁵. La autora en su definición expresa que el derecho excluye a todas o determinadas personas del conocimiento de los pensamientos, cuando éstos son meramente internos, es decir no son o no pueden ser conocidos por entes externos, sino por la misma voluntad de quien es el productor de estos.

Nahím Emén, manifiesta en relación al derecho de intimidad lo siguiente: “*consiste en la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito privado o reducto infranqueable de la libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las que pueden asumir muy diversos signos*”³⁶. Es decir, que cada ser humano dispone de un espacio que no puede ser irrumpido por terceros, entendiéndose la exclusión para las personas particulares y para el Estado mismo.

1.5 Materialización del Derecho de Intimidad.

El derecho de intimidad ha ido evolucionando en su concepción, acorde con los cambios tecnológicos que se han producido en la humanidad, de tal forma que su concepción inicial de restringir el acceso de terceros a una determinada

³⁵ Citada por **GUTIÉRREZ CONTRERAS, JUAN CARLOS**, “*El Ejercicio de la Libertad de Expresión y la Ponderación de Intereses con el Honor y la Intimidad de las Personas*”, en Memorias del Seminario Internacional Los Derechos Humanos y la Libertad de Expresión en México, Programa de Cooperación Sobre Derechos Humanos – Comisión Europea, México, 2006, p. 186.

³⁶ **VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, SANTIAGO, NUQUES, MARÍA ISABEL**, “El Derecho a la Intimidad y la Competencia Desleal” en *Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas*, publicado en <http://www.revistajuridicaonline.com>, sitio visitado 23 de junio de 2011.

parte de la vida, era una posición negativa, un no hacer por parte de la sociedad, encontrándose con la evolución y el constante cambio, siendo que hoy consiste, en el derecho de controlar la información que en relación a una persona existe en el medio.

La moderna concepción del derecho de intimidad, tiene una íntima relación con los avances tecnológicos como se expresó anteriormente, lo que ha permitido recopilar datos que pertenecen a la esfera privada de las personas, en las distintas actividades propias de la vida económica actual. Así por ejemplo, los médicos tienen información íntima respecto de la salud de los pacientes, los abogados respecto de problemas que pueden corresponder a aquello que las personas desean mantener fuera del conocimiento de otras, estos ejemplos conllevan a afirmar que existe una relación directa entre el derecho de intimidad y la figura del secreto profesional.

Pero el derecho de intimidad, no sólo constituye piedra angular para el desarrollo de la figura del secreto profesional, sino también, para otros tipos como el “secreto bancario”, puesto que a través de la información que las instituciones del sistema financiero logran obtener de sus clientes tienen elementos suficientes para conocer aspectos personalísimos de ellos como sus ingresos con la determinación de sus fuentes, egresos con el detalle de los principales conceptos por los que se producen éstos, situación familiar, sociedades de bienes, direcciones domiciliarias, números telefónicos, direcciones electrónicas³⁷.

En materia de los denominados “secretos”, también se considera al derecho de intimidad como uno de los fundamentos del secreto a las comunicaciones, anteriormente este secreto se limitaba a las comunicaciones por

³⁷ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, SANTIAGO, NUQUES, MARÍA ISABEL, op. cit. p. 5.

correspondencia y por telefonía analógicamente, pero hoy en día el crecimiento de las telecomunicaciones ha hecho que este concepto se expanda y se pueda atacar la intimidad de las personas mediante la violación de cualquiera de las formas de comunicación que actualmente existen en el mundo, entre las que resaltan la telefonía digital, telefonía celular, correos electrónicos, entre otros.

Un tema fundamental que resulta de la tecnología en materia de intimidad, es el de los denominados “bancos de datos” que van formándose tanto en instituciones públicas y privadas como DICOM³⁸, e incluso en oficinas de profesionales, a través del ejercicio de sus actividades cotidianas.

La recopilación y uso de datos personales responderá a los derechos de privacidad, intimidad, y confidencialidad garantizados por la Constitución de la República, los cuales deberían ser utilizados y transferidos únicamente con autorización del titular u orden de autoridad competente.

El derecho de intimidad tiene una relación muy cercana con la libertad de expresión y la libertad de prensa, de hecho, como se indica en los antecedentes, éste derecho surge como consecuencia de la intromisión de los medios de prensa escrita en las esferas personalísimas de los ciudadanos.

Es muy difícil dilucidar el límite exacto entre la libertad de expresión y prensa con relación al derecho de intimidad, el honor y la buena reputación de las personas. Esta dificultad se puso de manifiesto en el caso que resolvió el Tribunal Federal Alemán: la Corte Suprema de Justicia había anulado una sentencia que reconocía al escritor Boll, una indemnización porque un canal de

³⁸ DICOM, es la empresa privada que mantiene un registro de información, de acceso público, acerca de la actividad de las personas en el sistema financiero y comercial.

televisión había sacado palabras fuera del contexto del que fueron dichas, afirmado así su simpatía con terroristas.

El Tribunal Constitucional Federal falló a favor del escritor, considerando que la Corte Suprema no había subestimado el impacto que tenía citar dichas palabras sobre el honor de Boll. El Tribunal Constitucional consideró que citar expresiones en forma incorrecta genera un impacto negativo devastador, porque equivale a colocar a la persona en una situación de atestiguar contra sí mismo³⁹.

La Corte Constitucional Colombiana expresó: “la prevalencia del derecho de intimidad sobre el derecho a la información es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial”⁴⁰.

En el caso de El Salvador, los derechos al honor e intimidad en un extremo y la libertad de expresión y de información en otro, se encuentran recíprocamente limitados, debiéndose garantizar legalmente la protección de ambos, por lo que es, en los casos concretos donde se debe establecer qué derecho prevalecerá en determinadas condiciones, en cuanto a su ejercicio práctico⁴¹.

³⁹ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMAN**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. BverfGe 54, 208, Munich, Alemania, 1980. Recurso interpuesto por Heinrich Böll, contra la sentencia del Bundesgerichtshof de 30 Mai 1978 -- VI ZR 117/76 -. Mayo 1978 - VI ZR 117/76. El recurso de inconstitucionalidad se dirige contra la decisión del tribunal civil, de una demanda civil por daños y perjuicios.

⁴⁰ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Recurso de Revisión, con referencia No. T-354/93, de 26 de agosto de 1993. En la cual el peticionario René Alberto Rojas Gómez impetró la acción de tutela prevista en el Art. 86, de la Constitución Política, en contra de DATACREDITO, División de COMPUTEC S.A.

⁴¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No.91-2007, de 24 de septiembre de 2010. En la cual el peticionario Roberto Bukele, promueve proceso de inconstitucionalidad a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 191 incs. 2° y 3° del Código Penal, por los supuestos vicios de contenido consistentes en violación a los Arts. 2, 3, 6 y 144 de la Constitución.

El derecho de intimidad tiene mucha actualidad e importancia y su ámbito de protección varía de acuerdo a las circunstancias históricas y sociales. Se trata de una esfera de protección en constante cambio y adaptación a las nuevas realidades sociológicas. Este derecho protege: rasgos del cuerpo, pensamientos, emociones, conversaciones, la correspondencia, datos familiares, datos clínicos y los datos económicos.

Las formas por las cuales pueden realizarse intromisiones a la esfera protegida por el derecho de intimidad son muchas, así por ejemplo: apertura de la correspondencia, intersección de comunicaciones telefónicas, divulgación de información bancaria, toma de fotografías no consentidas, divulgación de historias clínicas, allanamientos ilegítimos de domicilio, etc.

Se concluye que el Derecho de Intimidad, es una facultad innata al ser humano, que se extingue con la muerte, la que consiste en poseer para si una esfera de privacidad o un espacio privativo o reducto inviolable de libertad individual, teniendo como potestad de poder compartirla con quien él desee, siendo esencialmente un derecho personalísimo, presentando como límite el interés general y la seguridad estatal.

2. Características del Derecho de Intimidad.

La intimidad personal como uno de los derechos reconocidos constitucionalmente en la legislación salvadoreña, posee las siguientes características:

1. **Es un Derecho Originario e Innato:** puesto que la persona ya nace con él, correspondiendo al titular desde su origen.

2. **Es Absoluto:** esto es que se da una posibilidad alegatoria erga omnes, es decir, ante cualquiera. Sin embargo, esta característica no significa que sea ilimitado sino, que limitará las libertades de expresión cuando éstas atenten contra la vida privada.
3. **Es Extra Patrimonial:** significa que sobre este derecho, es imposible hacer negocio jurídico alguno. No obstante, hay casos en que ciertas personas "venden" su vida privada a la prensa, pero la reiteración de una conducta no es un factor de legitimación de las mismas en ningún caso.
4. **Es Irrenunciable:** el individuo no puede renunciar a este derecho, por ser innato; aunque puedan darse disposiciones sobre manifestaciones puntuales en las que el sujeto acepta el conocimiento de terceros sobre ciertos aspectos íntimos de su vida.
5. **Es Inembargable e Inexpropiable:** el derecho de intimidad, no puede ser apartado de la vida del ser humano; por lo tanto es intransferible.
6. **Es Imprescriptible:** porque no es alcanzado por los efectos del tiempo que influyen en su pérdida.
7. **Es Vitalicio:** acompaña al ser humano durante toda su vida.
8. **Es Inalienable:** no es susceptible de enajenación por ningún título, está fuera del comercio⁴².

⁴² HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, LUCIA VICTORIA, MEJÍA BARRAZA, CECILIA ALEJANDRA Y ORELLANA PORTILLO, ALEXANDER DAVID, op. cit., pp. 63-64.

3. Manifestaciones del Derecho de Intimidad.

3.1 La Inviolabilidad del Domicilio.

Desde los orígenes de la humanidad, el hombre siente la necesidad de buscar y encontrar un espacio natural reservado y propio, con pretensiones de exclusividad, donde puede descansar y resguardarse de las inclemencias de la naturaleza y de los ataques de los animales, dichos espacios evolucionan con el transcurso del tiempo y se transforman en lugares de descanso para la familia, como estructura social; la morada, casa, habitación, vivienda, residencia son sinónimos que en algún momento se ha utilizado para referirse al domicilio.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio, es aquel derecho en virtud del cual, el titular del mismo exige la intangibilidad de la intimidad de aquellos recintos en los que desarrollan habitualmente su vida personal⁴³.

3.2 La Inviolabilidad de la Correspondencia.

A lo largo de la historia se han llevado relaciones entre amigos, negocios, comercio, familia, que se han manifestado a través de diferentes medios de comunicación, uno de esos medios es la correspondencia postal y telegráfica que ha sido regulada por el ordenamiento jurídico salvadoreño y que hoy en día se hace referencia a la inviolabilidad de la correspondencia de toda

⁴³ **GONZALES FLAMENCO, GUILLERMO JONATHAN, LEMUS PADILLA, WILSON ALEXIS, ROMERO REYES, MARVIN ALEXIS**, *Concreciones del Derecho a la Intimidad*, Facultad de Ciencias del Hombre y la Naturaleza, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Antiguo Cuscatlán, San Salvador, 2003, p. 40. Es un aspecto del derecho a la intimidad, que se manifiesta en la intimidad del domicilio, lo que ha sido puesto en contacto con la libertad de cada persona a la hora de decidir sobre las personas con acceso al lugar concreto donde desarrollan los aspectos más íntimos de su vida, y también, para excluir de este ámbito a las personas no deseadas.

clase⁴⁴, pero lo que interesa, es la importante protección al derecho de intimidad que es inherente a cada ciudadano y que se le garantiza protegiendo la correspondencia de toda clase, así que el bien jurídico protegido en la inviolabilidad de la correspondencia es: la intimidad⁴⁵.

La inviolabilidad de la correspondencia, puede definirse como *aquel derecho, derivación y concreción del derecho de intimidad, por virtud del cual se prohíbe a los poderes del Estado la detención y la apertura ilegal de la correspondencia*⁴⁶, así, que otra manifestación claramente del derecho de intimidad que han reconocido los ordenamientos jurídicos es la inviolabilidad de la correspondencia⁴⁷.

Se puede retomar un ejemplo que toma la jurisprudencia constitucional salvadoreña, refiriéndose a los paquetes postales, que aunque no constituyen correspondencia, se observa la protección del derecho de intimidad, en efecto, un paquete postal o encomienda, entendiéndose por tales a cualquier clase de envío cerrado que por sus características es usualmente utilizado para remitir objetos que no constituyen correspondencia, pueden a su vez contener objetos o elementos que revelen aspectos de la intimidad del remitente y/o del destinatario; razón por la cual el contenido de los paquetes postales o encomiendas, en términos

⁴⁴ La correspondencia no se reduce a la escrita, sino también a la formulada a través de cualquier medio que exprese palabras u otro tipo de lenguaje, amplitud que se fundamenta en el tenor literal del Art. 24 inc. 1º Cn., la cual no contempla una concreción del medio utilizado para la correspondencia garantizada, ni señala el contenido de ésta, sino que solo se refiere a “todo tipo” de correspondencia.

⁴⁵ **MORENO CARRASCO, FRANCISCO**, et. al., *Código Penal de el Salvador Comentado*, Tomo 2, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004, p. 989.

⁴⁶ **GONZALES FLAMENCO, GUILLERMO JONATHAN, LEMUS PADILLA, WILSON ALEXIS, ROMERO REYES, MARVIN ALEXIS**, op. cit., p. 71. La esfera del derecho a la intimidad, está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad, y por el propio concepto que cada persona, según sus actos propios determinando sus pautas de comportamiento.

⁴⁷ **REBOLLO DELGADO, LUCRECIO**, op. cit., p. 59.

generales, deberán mantenerse en reserva respecto de terceros; ello, de conformidad a lo establecido por el Art. 2 inc. 2º Cn., precepto normativo que garantiza entre otros el derecho de intimidad personal y familiar⁴⁸.

Queda pues, establecido que la inviolabilidad de la correspondencia, responde a la protección de la esfera íntima, que las personas imprimen en los medios de comunicación sintiéndose seguros que lo que ellos expresan no será expuesto a los demás.

3.3 La Inviolabilidad de las Telecomunicaciones.

El rápido avance de las telecomunicaciones y el progreso obtenido en las ciencias informáticas por el internet, ha dado la oportunidad de que millones de personas estén conectadas en un ámbito de espacio libre, por lo que también permite que se den vulneraciones de intimidad de las personas - usuarios de los servicios de internet-.

La tecnología no es neutral, posee un carácter ambivalente, es decir, que puede estar en beneficio de la humanidad y también en desmedro de ella.

En principio, se consideraba la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas en la Constitución salvadoreña, pero los legisladores tuvieron a bien plasmar la inviolabilidad de las telecomunicaciones, porque este término resulta más amplio y comprende todo lo relativo a las formas y medios que utiliza hoy en día el ser humano para comunicarse y, se comprende que el bien tutelado en este derecho, es el secreto de las telecomunicaciones, pero el estudio de este derecho tiene como referente principal el derecho de

⁴⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia de Habeas Corpus, con referencia No. 135-2005/32-2007 acumulado, de fecha 16 de mayo de 2008, Considerando IV.

intimidad⁴⁹; la inviolabilidad de las telecomunicaciones como manifestación del derecho de intimidad, aparece como una garantía normativa del derecho de intimidad, por cuanto sirve como un instrumento de protección de éste, la intimidad no debe confundirse con lo secreto o con el deber de guardar secreto, ya que puede realizarse una lesión de intimidad, sin quebrantar un secreto jurídicamente protegido y también a la inversa⁵⁰.

Son muchos los problemas que crea la liberación de un sector sensible como es el de las telecomunicaciones, por ello, existe la necesidad de ofrecer garantías a los usuarios contra la injerencia en su intimidad⁵¹.

En consecuencia, la inviolabilidad de las telecomunicaciones busca la protección del derecho de intimidad de las personas que usan los medios de comunicación, aunque algunos autores lo relacionen con el derecho al secreto de las mismas.

3.4. La Inviolabilidad del Secreto Profesional.

La directa relación entre el secreto profesional y el derecho de intimidad, viene constituida, por la necesidad de dar a conocer aspectos de la vida

⁴⁹ **MARTIN MORALES, RICARDO**, *El Régimen Constitucional del Secreto de las Comunicaciones*, Civitas S.A, Madrid, España, 1995, p. 23. Los avances tecnológicos, que en los últimos años se han producido en el ámbito de las telecomunicaciones especialmente en conexión con el uso de la informática, precisan una nueva definición de comunicación y del objeto de protección del derecho fundamental, entendiéndose por telecomunicación, los sistemas de comunicación telegráficas, telefónicas o radiotelegráficas y demás análogos.

⁵⁰ **CONCEPCION RODRIGUEZ, JOSE LUIS**, *Honor, Intimidad e Imagen*, Bosch S.A, Barcelona, España, 1996, p. 40. El secreto es una protección adicional de la intimidad, siendo, por otro lado, algo más que reserva, pues se refiere a un estado o modo de ser completamente negativo de la persona, respecto al conocimiento ajeno. **VER. GONZALEZ MURUA, ANA ROSA**, *El Derecho a la Intimidad, el Derecho a la Autodeterminación Informativa y la L.O. 5/1992, de 29 de Octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos Personales*, A. bis, Barcelona, España, 1994.

⁵¹ **LLANEZA GONZALEZ, PALOMA**, *Telecomunicaciones Régimen General y Evolución Normativa*, Aranzandi S.A, Navarra, España, 1998, p. 224. **VER.** Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad, en el sector de las telecomunicaciones, https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/unión_europea/directivas/common/pdfs/B.5-cp—Directiva-97-66-CE-.pdf. sitio visitado el 20 de junio de 2011.

privada o de la intimidad a determinados profesionales. El conocimiento por parte de éstos, de lo íntimo no constituye intromisión ilegítima, dado que tiene acceso a lo relevante, lo necesario para desarrollar su actividad profesional, ahora bien lo que se protege con el derecho al secreto profesional es, el que ese conocimiento no trascienda, que no sea genérico⁵², el bien jurídico que se protege con el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional es la intimidad de las personas, algunas de las cuales por motivo de relaciones con otras que ejercen determinada profesión, ponen en poder de éstos conocimientos que no deben salir de su ámbito⁵³.

Por ejemplo el abogado, deriva del derecho a la defensa de las personas que acuden a los servicios de un profesional del derecho, teniendo que confiar su versión para solucionar sus problemas, en tanto no sea liberado del deber de guardar el secreto por su cliente, no puede el abogado verter información aunque la información beneficie a su cliente, por ejemplo una impotencia sexual que lo exonere de un delito de violación.

El psicólogo, es otro ejemplo del profesional que debe de guardar lo que sus pacientes les comuniquen, en la vida practica existen personas que tienen traumas psicológicos y acuden a este profesional para que les ayude a superar los problemas que les perjudican, así los pacientes les confiesan que han acometido algún tipo de delito impulsados por celos o por estado de ebriedad, cualquiera que fuera caso, el psicólogo está en el deber de

⁵² **REBOLLO DELGADO, LUCRECIO**, op. cit., p. 215. Por Secreto Profesional, se debe entender el pacto entre el profesional y el usuario, de guardar cuidadosamente del conocimiento de terceros, la información personal obtenida en virtud de la propia profesión, ya que su revelación podría perjudicar a alguien. Por lo tanto, la inviolabilidad del secreto profesional, es una prohibición moral, elevada al rango de institución jurídica, mediante la cual el profesional debe abstenerse de revelar la información obtenida a través del ejercicio de su profesión, sin autorización de su titular.

⁵³ **MORENO CARRASCO, FRANCISCO**, et. al., op. cit., p. 670. Se prevé y se trata de evitar el peligro de que el agente llegue a doblegar la voluntad del sujeto pasivo, con la amenaza por lo menos implícita de revelar secretos que captó de él a raíz de su actividad profesional. **VER. CREUS, CARLOS**, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo I, 6º Ed, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1997.

ayudarle a superar esa difícil situación y nunca divulgar lo que sus pacientes le comentan en el desarrollo de su profesión.

De igual forma se encuentra los médicos que también, deben guardar el secreto de alguna enfermedad que han descubierto en su paciente y éste no quiere que las demás personas se den cuenta por temor a que lo rechacen, siempre que esta no sea de las enfermedades que el médico tenga la obligación de hacerla saber por orden legal e interés público.

4. Consecuencias Derivadas de la Vulneración al Derecho de Intimidad.

La intrusión clandestina en la intimidad del individuo, le va a ocasionar a éste una serie de costes⁵⁴, entre los cuales se menciona como una aproximación los siguientes:

1. *Atentado al Rol Social:* conocida es la dicotomía que juega la persona en la sociedad y su identidad real, de suerte que, sí por audiovigilancia se hace perder al individuo la máscara con la que se recubre en público, el choque emotivo puede ser intenso.
2. *Atentado a la Esfera Afectiva:* la extrema miniaturización de los aparatos de audiovigilancia, los hace aparecer casi indetectables, de modo que aquel que sepa que ya ha sido escuchado clandestinamente, siempre pensará que lo pueden hacer de nuevo, en consecuencia, tenderá a reprimir toda espontaneidad en sus conversaciones absteniéndose de todo comentario.

⁵⁴ **MARTIN MORALES, RICARDO**, op. cit., p. 26. El ataque a la intimidad genera, en la mayoría de los casos daños morales y la magnitud de los daños variará según la forma de ataque empleado, pudiendo también como sostiene la doctrina producir daños materiales como consecuencia de un ataque a la intimidad, y por consiguiente se tendrá que fijar una indemnización. **VER. FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE**, *El Derecho a la Intimidad*, Universidad S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1982.

3. *Atentado a la Salud Psíquica:* la intimidad es un bien esencial para el bienestar psicológico del individuo y la extrema disminución de la esfera íntima, causada por las intervenciones de las telecomunicaciones y el saber que puede estar siendo escuchado, puede conllevar a un creciente aumento de depresiones nerviosas y de enfermedades mentales.

Este abanico de consecuencias, lo que demuestra en definitiva es la gravedad de los ataques de intimidad de las personas en las sociedades modernas.

5. Naturaleza Jurídica del Derecho de intimidad.

El fenómeno intimidad es sumamente complejo, de ahí la dificultad de precisar su naturaleza jurídica. Pero se debe establecer que la intimidad, antes que un fenómeno jurídico, es un fenómeno psicosocial⁵⁵.

Se realizará un estudio para lograr comprender la naturaleza jurídica del derecho de intimidad, analizando sus características.

Una primera aproximación de la naturaleza jurídica del derecho de intimidad, se observa como un típico derecho subjetivo y de defensa, así el derecho de intimidad, tiene una esfera interna y otra externa. En su manifestación interna, es un neto derecho de defensa, en su carácter externo, es la capacidad de decidir lo que se quiere que otros conozcan de lo que se pertenece.

⁵⁵ FARIÑAS MATONI, LUIS Ma, op. cit., p. 303. El fenómeno intimidad es sumamente complejo, de ahí la dificultad de precisar su naturaleza jurídica, pero el autor relaciona su naturaleza, como psicosocial, porque se considera un bien moral de la espiritualidad de cada ser humano, facultad que posee de excluir a los demás de su esfera íntima o compartirla con cierto grupo de personas que él considere de su confianza.

La segunda aproximación es considerarlo como una garantía institucional de pluralismo y democracia, la protección de la intimidad hace posible el desarrollo, el fortalecimiento y la recuperación de la identidad personal y como consecuencia de ella, de una actividad social, que partiendo de la especificidad del individuo, conduce a una configuración diversa y original de la comunidad que caracteriza a una democracia viva, la intimidad es el origen de la diversidad, de la diferenciación, la diversidad se origina en la persona sus ideas y manifestaciones y se desarrolla en el ámbito público.

El derecho de intimidad es un derecho positivo, por cuanto es necesario que las autoridades públicas garanticen su protección, adoptando medidas necesarias para la tutela del ciudadano, de los ataques contra la intimidad, por lo que se cuenta en la legislación salvadoreña la regulación precisa del derecho de intimidad en las distintas normas y especialmente la que se incorporó en la norma primaria, siendo éste un logro muy significativo de los modernos ordenamientos jurídicos.

Como garantía de libertad, que es innatas al derecho de intimidad, se cuenta con la libertad como elemento de intimidad, la que alcanza a los dos ámbitos de ésta, sí la libertad tiene una identificación social frente a los demás o frente al Estado, en la vida privada tiene significación hacia lo interior del individuo, es entonces la intimidad un ámbito de la soberanía interna, entendiendo por soberanía la facultad última de decisión, se deduce de ello el componente de libertad.

Un quinto elemento que se analizará para conformar la naturaleza jurídica del derecho de intimidad, es relacionarlo como el fundamentador del orden social, lo que hace que no quepa la menor duda de que éste derecho participa en gran medida en el logro que la Constitución establece como fines de la organización social.

Por lo que se concluye que para entender la naturaleza jurídica del derecho de intimidad, se debe de estudiar la acumulación sucesiva de los cinco caracteres que lo conforman⁵⁶.

Sobre este tema, la opinión de los autores no es coincidente ni específica, siendo el tema poco discutido, por lo cual, no se ha obtenido uniformidad en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de intimidad de una forma concreta, por lo que se expresa en base a los conocimientos doctrinarios adquiridos que: *la Naturaleza Jurídica del Derecho de intimidad, es un Derecho Personalísimo*⁵⁷, por ser éste inherente al desarrollo del ser humano, al brindarle la potestad de resguardar para sí todos los hechos, pensamientos, emociones y sentimientos, que la persona decida no compartir con el resto de la sociedad.

6. Titulares del Derecho de Intimidad.

Son titulares de forma genérica del derecho de intimidad, todas las personas naturales o físicas, dado que como se ha visto, la regulación acude a calificar el derecho como fundamental y de la personalidad, predicable exclusivamente de las personas individuales, sin que, en principio, las personas jurídicas puedan ser titulares del mismo⁵⁸.

No se discute en la doctrina que el derecho de intimidad corresponde a los seres humanos, negar ésta posibilidad sería negar la existencia misma del derecho a la reserva, a la vida privada. Algunas legislaciones son categóricas

⁵⁶ REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, op. cit., pp. 73-81.

⁵⁷ FARIÑAS MATONI, LUIS Ma, op. cit., p. 307.

⁵⁸ REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, op. cit., p. 133. ¿Pueden los entes ideales gozar de la protección a la intimidad? La respuesta a esta interrogante no ha sido coincidente, pero las tesis mayoritarias tanto en el orden nacional como en el derecho comparado, afirman categóricamente que las personas jurídicas no tienen derecho a la intimidad, la razón fundamental que sustenta este criterio radica en que estos entes no pueden sufrir daño moral que son los que surgen de la violación a la intimidad del individuo.

al referirse a la naturaleza humana de éste derecho, como derecho inherente a la personalidad⁵⁹, todos los seres humanos, sin distinción entre individuos capaces e incapaces, tienen derecho a la tutela del Ordenamiento Jurídico, en cuanto aquellos hechos, datos o situaciones que integran su vida privada. Si bien en materia de titularidad es irrelevante la capacidad jurídica de la persona, dicha condición jurídica, obliga a hacer algunas distinciones cuando se trata del ejercicio y defensa de éste derecho, pues en estos casos el derecho a la reserva de la vida privada es parcial y relativamente disponible⁶⁰.

Parece lógico en una primera aproximación negar el derecho de intimidad a las personas jurídicas, en principio tal posibilidad o al menos entender que podrán estar bajo la cobertura de algunas manifestaciones del derecho de intimidad, pero que en ningún caso puede calificárseles como titulares plenos, se debe ello a varias razones, si bien se otorga personalidad a las personas jurídica, éstas no pueden reclamar para sí derechos de la personalidad, ya que éstos son exclusivos de las personas físicas; no existe la posibilidad material, que una persona jurídica tenga un ámbito íntimo; de existir intromisión ilegítima en el ámbito de una persona jurídica, lo sería en base a las personas físicas que la integran y no de la persona jurídica como tal⁶¹.

⁵⁹ Así el Código Civil Austriaco, se refiere a los derechos que corresponden a todo hombre (Art. 16), y el Código Polaco, menciona los bienes inherentes a la personalidad humana (Art. 23) y la Constitución de El Salvador en su Art. 2 inc. 2º garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar, teniendo como fin del Estado la persona humana.

⁶⁰ **FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE**, op. cit., p. 150. Se consta que toda persona humana es sujeto activo del derecho a la intimidad, sin que para ello deba ejercitar trámite o acción legal alguna, es decir que éste derecho es inherente a la condición de ser humano y no es necesario solicitarlo a ninguna autoridad estatal o privada.

⁶¹ **REBOLLO DELGADO, LUCRECIO**, op. cit., pp. 133-139. Es evidente que el derecho a la intimidad, suscita muchos problemas y sugiere numerosas reflexiones, todas ellas de la mayor importancia. Su naturaleza y la posición que ocupa respecto de otros derechos explica esa circunstancia, ahora desde la perspectiva de la titularidad del derecho a la

Las tesis mayoritarias tanto en el orden nacional como en el Derecho Comparado, afirman que las personas jurídicas no tienen derecho de intimidad, la razón fundamental que sustenta este criterio, radica en que estos entes no pueden sufrir daños morales, que son los que surgen de la violación de la intimidad, también la naturaleza intrínseca del derecho de intimidad, descalifica a las personas ideales para ser titulares del mismo⁶², sin embargo, hay unas minorías que piensan que las personas jurídicas están tuteladas en su vida privada.

7. Límites al Derecho de Intimidad.

Una de las características de los Derechos Humanos, es el ser relativos, establecido además, que el derecho de intimidad es un derecho humano fundamental.

En la sociedad moderna, el derecho de intimidad al igual que todo otro derecho humano no puede ser ilimitado, pero debe hacerse la salvedad que nada puede justificar medidas que estén en contradicción con la dignidad física, mental, intelectual o moral de la persona humana⁶³, se comprende entonces, que pueden existir restricciones de los derechos humanos entendiendo ésta, como la reducción del margen de ejercicio o goce de un derecho, un Estado puede imponer restricciones o limitaciones al derecho de intimidad.

intimidad, es evidente que no está reservado a los nacionales sino que se predica de toda persona humana, en cambio es importante afirmar que las personas jurídicas no pueden ser titulares de este derecho, el carácter personalísimo del derecho a la intimidad lo impide. **VER. MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS**, *El Derecho a la Intimidad*, en *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Mateu Cromos S.A, Madrid, España, 1994, p. 46.

⁶² **FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE**, op. cit., pp. 155-157.

⁶³ **COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS**, *Imperio del Derecho y Derechos Humanos, Principios y Definiciones*, Ginebra, 1967, p. 64.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, reconoce éstas restricciones en su Art. 29⁶⁴, pero no puede válidamente imponer o realizar violaciones al mismo, ya que las violaciones representarían un fracaso del Estado de cumplir con una obligación de garantizar la protección de éste derecho⁶⁵.

Es indispensable una definición precisa de los casos en que pueda permitirse la intrusión en la esfera íntima de las personas, asegurándose que las facultades de las autoridades u organismos que realizaran tal injerencia, estén nombrados especialmente por una autoridad judicial, precisando la duración de la medida⁶⁶, para que una limitación o restricción al derecho de intimidad sea válida, es decir, para que no se convierta en una violación se necesita que concurren dos requisitos; el primero que se encuentre en una ley acorde con la Constitución, el segundo es, que esa ley tenga por objeto la promoción del bienestar general en una sociedad democrática.

En consecuencia lo que justifica las limitaciones a los Derechos Humanos en general y en particular al derecho de intimidad son:

✓ *La Seguridad del Estado*; la defensa de la estabilidad y seguridad del Estado justifica que en algunas situaciones se limite el derecho de intimidad

⁶⁴ **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)**, documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París. Art. 29 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella pueda desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de su derecho y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará, solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

⁶⁵ **ALAMANNI DE CARRILLO, BEATRICE**, "Doctrina Básica: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos" en *Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos: Recopilación de Resoluciones e Informes*, Enero-Diciembre, San Salvador, El Salvador, 2002, pp. 17-20.

⁶⁶ **COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS**, op. cit., p. 65.

de los particulares, en tiempos de guerra o de una emergencia nacional que ponga en peligro las bases mismas del Estado, se restringen todos los derechos y entre ellos el derecho de intimidad, el fundamento de la limitación de los derechos de los particulares reside en el interés superior por la supervivencia de la comunidad políticamente organizada. Es claro que el constituyente dejó expresado literalmente ésta limitante en el Art. 29 Cn., puntualizando, que garantías se suspenderán cuando exista una situación de tal gravedad, como guerra, calamidad pública, invasión, rebelión, sedición y otros supuestos, limitando en otras palabras derechos fundamentales⁶⁷.

✓ *El Bienestar General*; la protección de la moral pública y las buenas costumbres, justifican ciertas intromisiones del Estado, en la intimidad de las personas⁶⁸. El Art. 29 de La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, contempla tal limitante justificándose en asegurar el respeto de los derechos y libertades de los demás y satisfacer las justas exigencias de la moral y las buenas costumbres, en relación a esto, se regula en el Art. 392 del Código Penal⁶⁹, sanciones a los actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público.

✓ *La Lucha Contra el Desorden y el Crimen*; puede justificar la adopción de medidas de naturaleza penal, para la investigación de delitos y la ubicación de los culpables, para impedir que se cometa un delito o se suscite un desorden cuando hay fundadas razones para presumir que se producirán.

⁶⁷ **GONZALEZ BONILLA, RODOLFO ERNESTO**, *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, Sección de Publicaciones Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2003, p. 98.

⁶⁸ **FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE**, op. cit., pp. 179-182. Siempre que el interés general de todos los ciudadanos se vea en peligro eminente por el actuar de los particulares en beneficio de sus propios intereses, prevalecerá el interés general, éste prima sobre el interés particular y ésta afirmación se sustenta en el principio de supremacía constitucional regulado en el Art. 246 inc. 2o Cn.

⁶⁹ **CÓDIGO PENAL**, D.L. No. 142, del 06 de noviembre de 1997, D.O. No. 218, Tomo 337, publicado el 21 de noviembre de 1997.

Ejemplo de ello es la reforma que se hizo al Art. 24 de la Cn., permitiendo de forma excepcional la intervención de las telecomunicaciones para la lucha contra la criminalidad.

✓ *La Protección de la Salud*; puede justificar medidas razonables adoptadas para combatir o impedir la aparición de una epidemia o la propagación de enfermedades contagiosas⁷⁰. El Art. 65 Cn., establece que la salud de los habitantes constituye un bien público, siendo el Estado y todas las personas obligadas a velar su conservación y restablecimiento, además es éste quién controlará y supervisará la aplicación de la política nacional de salud, el Código de Salud en el Art. 139⁷¹, es un ejemplo de las acciones que el Estado tomará en caso de epidemia, combatiendo el daño para prevenir el peligro y prevenir su propagación, una de las medidas prácticas que ha tenido el Estado, son las campañas de fumigación.

Es necesario reiterar, que las limitaciones son de carácter excepcional y deberán surgir de la ley, además estas restricciones legitimaran las intromisiones en la vida íntima de las personas, en la medida en que sean ejercidas con la finalidad con que han sido previstas y dentro de los límites especificados.

8. Intervención de las Telecomunicaciones.

Dado que el objeto de estudio, tiene como eje primordial la intervención de las telecomunicaciones, es importante conocer en qué consiste la comunicación, la definición precisa de las telecomunicaciones y los

⁷⁰ COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, op. cit., p. 66.

⁷¹ CÓDIGO DE SALUD, D.L. No. 955, del 28 de abril de 1988, D.O. No. 86, Tomo 299, publicado el 11 de mayo de 1988.

elementos que identifican a estas instituciones, por ello es necesario hacer una mínima referencia a lo que se deberán entender por éstas.

8.1 Noción de Comunicación.

Un primer acercamiento a la definición de comunicación, puede realizarse desde su etimología. La palabra deriva del latín *comunicare*, que significa “compartir algo, poner en común”. Por lo tanto, la comunicación, es un fenómeno inherente a las relaciones que sostienen los seres vivos cuando se encuentran en grupo⁷².

No es fácil definir la comunicación, ya que existen dos líneas de pensamientos y fundamentos de la definición de comunicación. Para una línea de pensamiento la comunicación ocurre cuando hay “interacción recíproca entre los dos polos de la estructura relacional (transmisor – receptor)” realizando la “ley de bivalencia”, en la que todo transmisor puede ser receptor y todo receptor puede ser transmisor.

Desde este lugar, es la correspondencia de mensajes con posibilidad de retorno mecánico, entre los polos igualmente dotados del máximo coeficiente de comunicabilidad.

Para otra corriente, la comunicación es el estudio de la teoría y principios de origen, emisión, recepción e interpretación de mensajes independientemente de la cantidad y de la calidad de mensajes emitidos⁷³.

⁷² **ESCANDELL VIDAL, MARIA VICTORIA**, *La Comunicación*, Encuadernación Tapa Blanda, Madrid, España, 2004, p. 14. La comunicación, tiene como elementos primordiales un sistema lingüístico (lenguaje), un canal, mensaje, emisor y receptor. Según la definición que se presenta la comunicación se basa en la expresión y exteriorización a otros de pensamientos, ideas, sentimientos, creaciones, etc.

⁷³ **CARBONE, CARLOS ALBERTO**, *Grabaciones, Escuchas Telefónicas y Filmaciones*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Colombia, 2005. pp. 22-23. Según ésta corriente, la comunicación es el estudio de los principios que rigen la emisión y recepción de mensajes,

Por lo que se concluye que la comunicación es *"la transmisión verbal o no verbal de información entre alguien que quiere expresar una idea y quien espera captarla o se espera que la capte"*⁷⁴.

8.2 Evolución de las Comunicaciones.

La búsqueda constante del hombre por satisfacer mejor su necesidad de comunicación, ha sido el impulso que ha logrado la instauración en el mundo de instrumentos cada día más poderosos y veloces en el proceso comunicativo. Sólo basta una retrospectiva, para definir cómo el ser humano ha logrado evolucionar sus formas de comunicación: Desde rudimentarios métodos como la escritura jeroglífica, pasando por la invención del alfabeto y del papel, dando un leve salto hasta la llegada de la imprenta, y apenas uno más para la aparición del teléfono, el cine, la radio y la televisión⁷⁵.

La era de la comunicación electrónica, se inició en 1834, con el invento del telégrafo y su código asociado, creado por Samuel Morse. El código Morse utilizaba un número variable de elementos con el objeto de definir cada carácter.

condicionados a la exteriorización sin prestar análisis a la calidad, y cantidad de mensajes emitidos.

⁷⁴ STANTON, WILLIAM, et. al., *Fundamentos de Marketing*, McGraw-Hill Interamericana, 14^o Ed., México, 2007, p. 511. Es decir la comunicación puede realizarse a través de la forma verbal o escrita, siendo la comunicación escrita incluso con la impresión de imágenes, con sentido lógico capaz de enviar mensajes y ser captados.

⁷⁵ **ALCOBA, SANTIAGO**, *Lengua, Comunicación Y Libros de Estilo*, Universidad Autónoma de Barcelona, Departamento de Filología Española, 2009, p. 24. La constante evolución de la sociedad, como consecuencia la evolución de los modos de comunicación, ha constituido parte esencial de la transformación del ser humano, desde la antigüedad con la comunicación desde señales de humo, al invento del papel, la impresora hasta llegar hoy en día a la comunicación vía internet, lo que ha ayudado al hombre a su evolución cultural, personal, en negocios, encontrando de esta forma la importancia que ha tenido la comunicación en la evolución social.

El invento del telégrafo adelantó la posibilidad de comunicación humana, no obstante por tener muchas limitaciones. Uno de los principales defectos fue la incapacidad de automatizar la transmisión. Debido a la incapacidad técnica de sincronizar unidades de envío y recepción automáticas y la incapacidad propia del código Morse de apoyar la automatización, el uso de la telegrafía estuvo limitado a claves manuales hasta los primeros años del siglo XX⁷⁶.

En 1876, se observan cambios en las ondas de sonido al ser transmitidas, las que causan que los granos de carbón cambien la resistividad, modificando por consiguiente la corriente.

En 1910, un americano llamado Howard Krum, introdujo mejoras en este incipiente concepto de sincronización y lo aplicó al código de longitud constante de baudot. Este desarrollo, llamado sincronización start/stop, condujo a la rápida difusión de los equipos de telegrafía. El primer equipo teleimpresor operaba sin ningún protocolo identificable, se alineaba el mensaje de cinta o se entraba el mensaje por medio de teclado. Tan pronto como la máquina local comenzaba a transmitir, la máquina receptora copiaba la transmisión.

A medida que las comunicaciones se volvieron más sofisticadas, en el comienzo de los años 50's, se introdujeron dispositivos electromecánicos centrales para realizar tareas como una invitación y selección. Para adaptarse al control adicional requerido para estas funciones, se equipó a las teleimpresoras con dispositivos que decodificaban secuencias de caracteres. Esto permitió a la teleimpresora enviar, recibir, reacondicionar o realizar alguna otra función básica. Dado que la mayoría de estas

⁷⁶ **AGEJAS ESTEBAN, JOSÉ ÁNGEL**, *Gran Libro de los Inventos*, Ediciones San Pablo, Madrid, España, 2008, p. 126.

teleimpresoras operaban con el código de Baudot, que no permitía realizar funciones de control (salvo "alimentación en línea" y "retorno de carro"), se usaban series de diferentes caracteres alfabéticos llamadas "sugerencias de control" para comandos de control específico. Este sistema fue el origen de los protocolos de comunicación de datos.

Paralelamente al desarrollo del telégrafo, tuvo lugar el desarrollo del Teléfono. El primer teléfono para uso comercial se instaló en 1877. Este sistema tenía un tablero manual. Permitía la comunicación alternada. Alrededor de 1908, los sistemas de discado se habían difundido por casi la totalidad de los Estados Unidos⁷⁷.

Alrededor de 1920, se habían establecido los principios básicos de telecomunicaciones, conmutación de mensajes y control de línea. Los sistemas se construyeron con base en comunicaciones a través de la voz y transmisión de caracteres de datos.

Luego de la segunda Guerra Mundial, comenzó el desarrollo comercial del computador. Como estas primeras máquinas eran orientadas a lotes, no existía la necesidad de interconectarse con el sistema de comunicación que abarcaba toda la nación.

A finales de años 60's, las operaciones sincrónicas comenzaron a suplantar los métodos asincrónicos. La técnica de transmisión sincrónica, fue en gran parte el resultado de presiones provenientes de la creciente popularidad de las comunicaciones como algo anexo a la computación de uso general, abriendo las puertas para el desarrollo tecnológico y satelital de hoy.

Esto último es lo que ha abierto las puertas al avance vertiginoso de lo que hoy se conocen como las telecomunicaciones y la telefonía celular, las

⁷⁷ AGEJAS ESTEBAN, JOSÉ ÁNGEL op. cit., p. 148.

cuales ya están haciendo uso de los satélites para dar un funcionamiento mucho más eficiente para las comunicaciones⁷⁸.

9. Desarrollo Conceptual de las Telecomunicaciones.

Las telecomunicaciones, como medio de traspaso de ideas y pensamientos entre dos o más personas, están estrechamente relacionadas con el derecho de intimidad de los individuos, por cuanto, el mensaje que se desea dar a conocer tiene ciertos destinatarios, determinados exclusivamente por el comunicador, quien decide el grado de confidencialidad que dicho envío debe poseer.

Para poder delimitar, el ámbito de injerencia en las telecomunicaciones que hace el Estado en forma legal, como medida excepcional en la investigación del delito, se hace necesario definir su contenido conceptual.

Según la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT), las Telecomunicaciones se definen como: “Toda transmisión, o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.

Así pues, el término “telecomunicaciones”, designa un género que, como se verá, tiene muchas especies, pues comprende todo tipo de comunicaciones a distancia realizada mediante la utilización de unos medios técnicos o mecánicos concretos: el hilo, la radioelectricidad, los medios ópticos y, en general, los sistemas electromagnéticos; es decir que el término telecomunicación lo comprende todo, esto es, la telefonía, el telefax, el

⁷⁸ **CLAYTON, JADE**, *Diccionario Ilustrado de Telecomunicaciones, Serie de Historia de Telecomunicaciones I*, McGraw-Hill Interamericana de España, 3º Ed, Madrid, España, pp. 34-36.

burofax⁷⁹, el videotex, la radio, la televisión, la internet, el correo electrónico, los servicios radio eléctricos de radioastronomía, los de investigación espacial⁸⁰, etc.

Dentro del género de las telecomunicaciones y atendiendo al medio técnico que utilizan como soporte, hay que distinguir tres especies: las radiocomunicaciones, las telecomunicaciones por cable y las telecomunicaciones por satélite. Las primeras son definidas por la LOT como “toda telecomunicación transmitida por medio de ondas radioeléctricas”.

Las segundas, es decir, las telecomunicaciones por cable aparecen definida en la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de telecomunicaciones por cable (LTCab) como el tipo de telecomunicación que consiste en “el suministro o información en forma de imágenes, sonidos, textos, gráficos o combinaciones de ellos, que se presentan al público en sus domicilios o dependencias de forma integrada mediante redes por cable”. Así pues, las telecomunicaciones por cable, se distinguen de las radiocomunicaciones en que aquéllas utilizan para la transmisión de la comunicación redes de cable, mientras que éstas emplean ondas hertzianas o electromagnéticas, y no necesitan, por tanto lo que la ley denomina guía artificial alguna.

La tercera especie, es decir las telecomunicaciones por satélite, son definidas en la Ley 37/1995, de 12 de diciembre (LTSa) como “los servicios de telecomunicaciones para cuya prestación se utilicen de forma principal

⁷⁹ El burofax, es una comunicación fehaciente con valor probatorio. Este servicio nació en España como un envío de fax desde una oficina de correos, posteriormente ha ido evolucionando hasta ofrecer la posibilidad de que su imposición sea on-line.

⁸⁰ **CHINCHILLA MARTÍN, CARMEN**, et. al., *El Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones. Introducción en Ordenación de las Telecomunicaciones*, Mateu Cromo, Madrid, España, 1997, pp. 13-14. Por lo tanto, el término «telecomunicaciones» es lo suficientemente amplio o genérico como para incluir de manera clara e inequívoca los distintos tipos de comunicación y/o telecomunicación que con el progreso de las nuevas tecnologías puedan ir surgiendo en el futuro.

redes de satélite de comunicaciones”. El satélite no es más que el instrumento que recoge, amplifica y retransmite las señales lanzadas desde estaciones terrestres que efectúan la transmisión y recepción de imágenes y sonidos a través de ondas⁸¹.

Entre las palabras comunicación y telecomunicación existe una diferencia significativa, generada, en parte, por la presencia del vocablo griego *tele* que significa *lejos*; por lo cual comunicación, en ese sentido, se refiere a distancias cortas o al alcance de la voz y/o sonidos sin el uso de ninguna técnica que lo transmita; mientras que las telecomunicaciones son la emisión, transmisión o recepción de toda clase de señal, signos, imágenes, sonido o información por cable, el aire, por medios ópticos, etcétera⁸².

10. Definición de la Intervención de las Telecomunicaciones.

Según Gimeno Sendra, las intervenciones de telecomunicaciones consisten en:

“todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez de Instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial se proceda al registro de las telecomunicaciones, pudiendo ser grabaciones de llamadas, grabando magnetofónicamente las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible

⁸¹ CLAYTON, JADE, op. cit., p. 192.

⁸² BENAVIDES SALAMANCA, LEO BLADIMIR, *Comentario sobre las intervenciones telefónicas en el salvador*, Doctrina Publicada en las Revistas del Centro de Documentación Judicial, p. 5. Es de tener en cuenta que el término «telecomunicación» implica que la acción y efecto de hacer saber algo a alguien debe ser realizada a través de una infraestructura o artificio comunicativo, es decir, de un soporte técnico que sea capaz de llevar a cabo la comunicación y, por tanto, debe existir una distancia real entre los comunicantes, ya que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones no ampara las conversaciones persona a persona, sino aquellas otras realizadas a distancia porque sólo en estos casos el secreto está objetivamente garantizado desde un punto de vista técnico.

*para poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor*⁸³.

La intervención de las Telecomunicaciones es un tema que, aunque aparenta ser sencillo o de fácil tratamiento es de gran complejidad y actualidad. En primer lugar se puede apreciar que las telecomunicaciones gozan de gran protección constitucional. Esta protección casi absoluta solo se resiente ante las excepciones planteadas con la reforma y creación de la ley que reglamenta en qué casos y en qué forma se posibilita su aplicación, lo que queda en competencia del Juez de Instrucción, quien es el competente para autorizar la medida de intervención, cumpliendo así el principio de Jurisdiccionalidad⁸⁴. Siendo todo esto posible bajo la reforma del Art. 24 Cn., y la creación de la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones.

La intervención de telecomunicaciones tiene su origen en el deseo de conocer lo secreto, lo desconocido de una comunicación y este aspecto es el que obligo al legislador a reconocerle su carácter de derecho de intimidad de la comunicación, siendo el Art. 24 inc. 1 Cn., el que se encarga de dicho reconocimiento.

Debe señalarse que el citado artículo prohíbe, en su párrafo segundo, la escucha telefónica, al señalar en forma textual: *“Se prohíbe la interferencia y*

⁸³ Citado por DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO, et al., *La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial*, 3ª Ed, Thomson Aranzadi, España, 2003, p. 228. Según al autor que cita Urbano Castrillo, la intervención de telecomunicaciones se basa en limitar o irrumpir en el secreto de las comunicaciones de forma lícita con una autorización judicial, colocando como ejemplo práctico la intervención de las llamadas escuchas telefónicas.

⁸⁴ **NORMADO HALL, CARLOS**, *La intervención de las Telecomunicaciones*, Nova Tesis Editorial Jurídica Santa Fe, Argentina, 2000, pp. 13-14. El principio de Jurisdiccionalidad, consiste en que únicamente la autoridad judicial puede establecer restricciones a los derechos fundamentales de las personas, particularmente al derecho al secreto de las comunicaciones, subsumido al derecho de intimidad, ya que por medio de ésta reserva, se trata de evitar, que medidas de tanta gravedad, como la intervención de las telecomunicaciones, puedan afectar seriamente los derechos fundamentales de las personas.

la intervención de las telecomunicaciones.” En el mencionado párrafo se encuentra dos verbos, que se encargan de limitar acciones en perjuicio de la intimidad, así se tiene: “*interferencia*⁸⁵” e “*intervención*”. Pero la unión gramatical de dichos verbos es asíncrona, dado que no deben entenderse en el mismo sentido literal, al separarlos indican dos acciones distintas, pese a ello, tradicionalmente se acepta que indican la misma cosa.

Se define la interferencia como la introducción de elementos de distorsión en un sistema de transmisión o recepción de información, con la intención de una alteración o perturbación del desarrollo normal de una cosa mediante la interposición de un obstáculo, que para el caso sería la introducción de ondas sonoras o electromagnéticas dentro de las telecomunicaciones⁸⁶.

El verbo *Intervenir*, puede ser definido a partir de lo que brinda el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, dado que no se cuenta con un concepto jurídico, siendo la definición que se presenta la de “*espíar, por mandato o autorización legal, una comunicación privada*”⁸⁷.

En toda intervención de telecomunicaciones, se afecta a uno de los derechos *in natura* consagrado institucionalmente, el cual es, el secreto a las comunicaciones (conectado intrínsecamente con el derecho de intimidad), lo que obliga a extremar las precauciones a la hora de realizar su interceptación, siendo ésta la única forma de lograr el necesario equilibrio

⁸⁵ El termino *interferencia*, está en relación a las acciones que tienden a utilizar medios técnicos a fin de interceptar, impedir o interrumpir una comunicación y obtener algún tipo de beneficio.

⁸⁶ CLAYTON, JADE, op. cit., p. 118.

⁸⁷ **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, 22ª Ed, ESPASA, Madrid, España, 2001. La definición presentada por el diccionario tiene concordancia con la regulación establecida por la Constitución de la República y la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones, al establecer que la medida de intervención solo será aplicada con una debida autorización judicial debidamente motivada.

entre la actividad de investigación de las acciones delictivas y el respeto al conjunto de los derechos de la persona.

Esta realidad unida al imparable avance de la técnica, que ha permitido que las posibilidades de interceptación y captación de las conversaciones telefónicas se hayan incrementado, ha obligado, primero, a consagrar internacionalmente su *status* de *derecho fundamental* y, segundo a crear unas garantías que configuren su observación como una técnica excepcional, sólo utilizable como la última *ratio* en la investigación criminal⁸⁸.

11. Antecedentes Históricos de la Intervención de Telecomunicaciones.

El antecedente histórico de este derecho fundamental⁸⁹, se halla en el período revolucionario francés en forma de secreto de la correspondencia, que se entendía inviolable. La Asamblea Nacional gala afirmaba con claridad meridiana en su decreto 10 de agosto de 1790 que <<*le secret des lettres est inviolable*⁹⁰>>. La realidad de la época permitía que la correspondencia aglutinase toda la problemática despertada por el secreto de las comunicaciones. De ahí que la construcción de la protección tradicional de la comunicación versará exclusivamente sobre la correspondencia escrita⁹¹.

Las telecomunicaciones en sus más tempranas aplicaciones atrajeron el interés del poder público en su ordenación. Bien por razones de soberanía,

⁸⁸ BAÑULS GÓMEZ, FRANCISCO ALEXIS, *Las Intervenciones Telefónicas a la Luz de la Jurisprudencia Más Reciente*, <http://noticiasjuridicas>, p. 1. Esta medida es considerada como ultima ratio, ya que se injiere en el derecho fundamental de intimidad, además se reconoce constitucionalmente que esta medida es de carácter excepcional. Relacionándose con el principio doctrinario de necesidad.

⁸⁹ Se habla del Derecho del Secreto de las Comunicaciones subsumido por el Derecho de Intimidad.

⁹⁰ El secreto de las letras es inviolable.

⁹¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ JULIO, *Secreto e Intervención de las Comunicaciones en Internet*, Thomson Civitas, Madrid, España, 2004, p. 83.

de seguridad o de defensa, entre las que no se excluyen las puras motivaciones bélicas⁹².

El telégrafo, tanto electromagnético como óptico y el servicio telefónico inicial, inmediatamente acapararon el interés público. Se dice que la primera intervención del Estado en materia de telecomunicaciones se hizo en Francia, bajo el reinado del Rey Luis Felipe de Orleans⁹³, que decidió someter a autorización previa la utilización del telégrafo óptico de Chappé⁹⁴, como consecuencia de un formidable fraude en la Bolsa de París, por el acceso privilegiado a este rudimentario medio de telecomunicación, que había sido utilizado con notable éxito en las campañas bélicas de la convención en las batallas de Valmy y Jemmapes.

Se expresa que los antecedentes más trascendentales en materia de intervención de telecomunicaciones derivan del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo las sentencias de 6 septiembre 1978, caso *Klaus* y otros, de 27 de septiembre 1983, caso *Malone* y de 27 de marzo 1990, casos *Huvig y Kruslin*, los que establecen los lineamientos en dicha medida, además de haber reconocido que el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, se encuentra comprendido en las nociones de vida privada y correspondencia⁹⁵.

⁹² **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ JULIO**, op. cit., p. 124.

⁹³ **CASA DE LA CULTURA**, *Botón de Oro Volumen 1*, Quezaltenango, Guatemala, 1954, p. 86. Nació en París, 6 de octubre de 1773 y falleció en Inglaterra, 26 de agosto de 1850. Fue el último rey de Francia, reinando con el título de "Rey de los franceses" entre 1830 y 1848.

⁹⁴ **CLAYTON, JADE**, op. cit., p. 12. Un telégrafo es un dispositivo que permite transmitir información a distancia utilizando un código predefinido. En los comienzos de las telecomunicaciones fueron varios los intentos de disponer de un sistema de comunicación de este tipo, entre los que destaca el telégrafo óptico desarrollado por el francés Chappe en 1790.

⁹⁵ **BAÑULS GÓMEZ, FRANCISCO ALEXIS**, op. cit., p. 2. Estos casos sirven de precedente para la aplicación de la medida de intervención de telecomunicaciones, de los cuales se

En Inglaterra se reguló la intervención del teléfono en una ley que se creó en 1985, en los Estados Unidos en 1994, fue creada *la Communications Assistance for Law Enforcement Act*⁹⁶, dirigida a las empresas de telecomunicaciones obligándolas a prestar una serie de colaboraciones a fin de aislar e interceptar datos de tráfico y contenido de comunicaciones telefónicas, siempre que existiera orden judicial, pero en virtud de los atentados del 11 de septiembre del 2001, el Congreso de Estados Unidos aprobó la H.R.3162, llamada Acta Patriótica, el 24 de octubre de 2001, dicha ley otorga amplios poderes especiales al FBI y a las agencias de inteligencia nacional para poder monitorear el tráfico de correo electrónico⁹⁷.

En El Salvador la Constitución de 1983, debido al esfuerzo de sus autores por sentar las bases para la democratización del país, se introdujeron a reformar diversas instituciones, así como se consagraron derechos que antes no aparecían en la normativa jurídica, por ejemplo la tutela de la intimidad, incorporada en el Art. 2, estrechamente vinculada con el tema que se trata.

El repudio a la intervención de los teléfonos era tan extendido, que cuando se propuso su prohibición en la Constituyente, no hubo ninguna oposición; desgraciadamente, tampoco ninguna discusión que moderase su excesiva e ilusoria generalización. Excesiva, porque ha generado los inconvenientes al inicio aludidos. Ilusoria, porque se actuó como a menudo se hace en las Constituciones latinoamericanas, creyendo que alterando la norma se transforma la realidad.

extraen principios, condiciones previas, modos de ejecución; casos en los cuales el Estado aplicó erróneamente esta medida, vulnerando de esta forma el derecho de intimidad.

⁹⁶ ***Ley para la Asistencia Obligatoria de las Comunicaciones.***

⁹⁷ **VIEGENER, FEDERICO**, *El Derecho a la Intimidad y los Límites a la Injerencia Estatal*, <http://www.alfa-redi.com>, Sitio visitado 11 de Marzo de 2011, p. 30.

La intervención de las telecomunicaciones se legitimó con la reforma del Art. 24 Cn. en el año 2009, creándose una ley que regula la materia y hasta el momento no se aplica, por no contar aún con el Centro de Intervención de Telecomunicaciones.

Esta nueva normativa fue aprobada por 83 de los 84 diputados de la Asamblea Legislativa, tras acalorados debates que se intensificaron por la presión de varios sectores que exigían instrumentos legales para poner freno a la violencia.

Queda delineada la íntima conexión que une a los medios de expresión, comunicación con el tema de investigación, la telefonía, fotografía, video filmación, la correspondencia de toda clase y la grabación con el derecho de intimidad, puesto que una persona puede ser captada por cualquiera de estos medios, si así lo ordena la ley.

12. Bien Jurídico Tutelado en la Intervención de Telecomunicaciones.

Para iniciar a desarrollar la temática esencial del bien jurídico tutelado en la intervención de telecomunicaciones, es importante advertir que no hay una uniformidad doctrinaria respecto a este apartado, ya que algunos autores sostienen que el secreto de las telecomunicaciones es el bien jurídico tutelado, mientras que otros aluden que es la privacidad que emana del concepto de domicilio y otras interpretaciones que apuntan a un status personal que estaría conformado por la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia⁹⁸.

⁹⁸ **NORMADO HALL, CARLOS**, op. cit., p. 23. Es importante la advertencia hecha al inicio del párrafo, puesto que para identificar la vulneración de cualquier derecho o garantía constitucional, con la aplicación de una ley secundaria, es necesario en primer plano saber qué es lo que se está tutelando, para el caso concreto se identifican las teorías de la tutela

Se cree firmemente que el bien jurídico tutelado es el derecho de intimidad, que debe de manifestarse y actuar libremente, sin injerencias del poder público o de los particulares a quienes las telecomunicaciones no le están dirigidas⁹⁹.

Es posible resaltar que el derecho de intimidad es rigurosamente «material», «mediante el cual designa el ordenamiento el área que cada cual reserva para sí –o para sí y sus «íntimos»– apartándola, en mérito al contenido de la acción o de la situación de que se trate, del conocimiento de terceros... Este *ius solitudinis*¹⁰⁰, no puede identificarse, sino por el contenido y las circunstancias de la acción y con contornos fluctuantes en cada caso, impidiendo el ordenamiento tanto el conocimiento de lo reservado como su divulgación dañosa, para el titular del derecho»¹⁰¹.

13. Naturaleza Jurídica de la Intervención de Telecomunicaciones.

La naturaleza jurídica de la intervención de telecomunicaciones, está dada en dos funciones: La primera función es el aspecto probatorio, aun cuando en sí misma la intervención no es un medio de prueba, sino más bien es una fuente de prueba, ya que es una operación técnica cuyo objeto –la conversación- puede crear elementos de prueba, que pueden serlo o no, lo cual dependerá del contenido y de la relevancia de las conversaciones

del Secreto de las Comunicaciones en contra posición al Derecho de Intimidad, que son los que más se respaldan por otros autores.

⁹⁹ **NORMADO HALL, CARLOS**, op. cit., p. 24. Se entiende que en definitiva con la garante constitucional del Art. 24 de la Constitución se pretende tutelar directamente el Derecho de Intimidad, y dentro de este se encuentra como una relación de derivación el Secreto de las Comunicaciones.

¹⁰⁰ Derecho del Desierto.

¹⁰¹ **JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER**, *La Garantía Constitucional del Secreto de las Comunicaciones*, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 7, número 20, Mayo-Agosto, 1987, España, p. 41. En cuanto a las intervenciones de telecomunicaciones, todo lo que sea realizado por canal cerrado se considerará íntimo, por lo que instantáneamente se adhiere a la esfera de protección constitucional, en base al Art. 2 Cn.

obtenidas. La segunda función es investigadora en cuanto constituye una herramienta muy útil para obtener otros elementos de prueba y para decidir sobre los sucesivos actos administrativos¹⁰².

Esto implica que la intervención de telecomunicaciones, puede servir como medio para lograr la identificación de los autores y partícipes de los hechos, el lugar en donde se oculta el objeto del ilícito, los mecanismos para disfrazar el origen ilícito del dinero, entre otros. Pero también funciona como elemento de prueba que posteriormente será incorporado al proceso mediante los diversos medios de prueba.

Sobre ésta doble naturaleza de las intervenciones de telecomunicaciones, el Tribunal Supremo Español ha señalado que *«la intervención telefónica puede tener una doble naturaleza en el proceso penal. Puede servir de fuente de investigación de delitos, orientando la encuesta policial o puede ella misma utilizarse como medio de prueba, en cuyo caso ha de reunir las condiciones de certeza y credibilidad que sólo queda garantizado con el respeto a las leyes procesales, siendo especialmente importante el proceso de introducción de las intervenciones en la causa penal y su conversión en prueba de cargo»*¹⁰³.

¹⁰² **MORALES, RICARDO MARTÍN**, op. cit., p. 100. Las Intervenciones Telefónicas tienen una doble naturaleza o una doble función. a) desempeñan una importante función investigadora, al tratarse de una herramienta muy útil para obtener otros elementos de prueba y para decidir sobre sucesivos actos de investigación; y, b) desempeñan una función probatoria, entendida como fuente de prueba u operación técnica cuyo objeto –el contenido de la conversación– puede crear elementos de prueba.

¹⁰³ **Tribunal Supremo Sala II de lo Penal. Sentencia 511/1999, de 24 de marzo de 1999. España.** Los recurrentes justifican la vulneración de su derecho, causante de indefensión en la decisión adoptada por el Tribunal sentenciador de acceder a la petición de audición de las cintas telefónicas que fue efectuada por el Ministerio Fiscal, tras los interrogatorios de los procesados y testigos, dentro de la fase de la prueba documental. Tribunal que: la intervención telefónica puede tener una doble naturaleza en el proceso penal. Puede servir de fuente de investigación de delitos, orientando la encuesta policial, o puede ella misma utilizarse como medio de prueba en cuyo caso ha de reunir las condiciones de certeza y

14. Principios Doctrinarios que Rigen la Aplicación de la Medida de Intervención.

Para la aplicación de la medida excepcional de intervención de telecomunicaciones, es necesario se sigan los lineamientos doctrinarios de su ejecución. Teniendo como primordiales principios los siguientes:

1. ***Principio de Legalidad***, siendo una injerencia a un derecho 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 Telecomunicaciones¹⁰⁴.

2. ***Principio de Exclusividad Jurisdiccional***, en el sentido de que únicamente por la autoridad judicial se pueden establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

3. ***Principio de Exclusividad Probatoria***, la finalidad de la intervención es establecer la existencia de delito y el descubrimiento de sus autores, lo que implica que la información adicional obtenida a través de la intervención no debe de utilizarse o difundirse por ningún medio¹⁰⁵.

credibilidad que solo queda garantizado con el respeto a las leyes procesales, siendo especialmente importante el proceso de introducción de las intervenciones en la causa penal y su conversión en prueba de cargo.

De ello se concluye, que precisamente las cintas telefónicas, en su consideración como medio de prueba, constituyen un medio probatorio válido y eficaz como prueba documental.

¹⁰⁴ **ESCOBAR LEIVA, MARCO VINICIO**, *Eficacia Probatoria en el Juicio Penal de las Escuchas Telefónicas*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2007, p. 27.

¹⁰⁵ **BAÑULS GÓMEZ, FRANCISCO ALEXIS**, op. cit., p. 5.

4. **Principio de Necesidad**, según este principio las medidas excepcionales solo son utilizadas cuando por otro medio no se podría obtener el resultado buscado¹⁰⁶.

5. **Principio de Excepcionalidad**, pues la medida solo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones.

6. **Principio de Limitación Temporal de la utilización de la Medida**, este principio limita la aplicación a un término temporal definido, el cual estará delimitado en el instrumento legal, el cual sirve de base para su aplicación.

7. **Principio de Especialidad del Hecho Delictivo**, la medida sólo habrá de adoptarse en el caso de delitos graves en los que las circunstancias que concurren y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo.

8. **Principio de Limitación Subjetiva**, la medida recaerá únicamente sobre las personas indiciariamente implicadas. En el caso de intervención telefónica, habrán de especificarse el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones se intervendrán.

9. **Principio de Limitación Objetiva**, este principio exige la existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas, de tal modo que se cuente con noticia racional del hecho que se

¹⁰⁶ ESCOBAR LEIVA, MARCO VINICIO, op. cit., p. 30.

quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia y de cómo llegar por medio de las intervenciones al conocimiento de los autores del ilícito, pudiendo ser esos indicios los que facilita la policía, con la pertinente ampliación de los motivos que el Juez estime conveniente. Debe haber, por tanto, un juicio de ponderación de la medida restrictiva del derecho fundamental cuya restricción se autoriza.

10. *Principio de Procedibilidad*, según este principio se necesita la existencia previa de un procedimiento de investigación penal.

11. *Principio de Fundamentación*, este principio tiene su origen en la fundamentación de la medida, la que tiene que ser entendida en doble sentido, el de su proporcionalidad y motivación. Desde el primer punto de vista, es exigible que exista una proporción entre la intromisión que esa clase de prueba supone en la intimidad de una persona y la finalidad que se busca con ella.

El segundo sentido, se basa en el deber judicial de motivar las sentencias y demás resoluciones, es una garantía esencial del justiciable, directamente vinculada con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹⁰⁷. Además ésta exigencia legal implican que las resoluciones especifiquen de forma suficiente las razones fácticas y jurídicas de lo que acuerden o sea que estén motivadas de forma suficiente en razón de lógica jurídica¹⁰⁸.

12. *Principio de Control Judicial en la Ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención*, toda intervención telefónica conlleva una injerencia en el ámbito del secreto de las comunicaciones y de la

¹⁰⁷ BAÑULS GÓMEZ, FRANCISCO ALEXIS, op. cit., p. 9.

¹⁰⁸ ESCOBAR LEIVA, MARCO VINICIO, op. cit., p. 28.

intimidad personal, por lo que el control judicial de la medida no puede limitarse al momento en que ésta se ordena, sino que tiene que mantenerse durante todo su desarrollo; es más, este control ha de ser especialmente riguroso en garantía de los derechos constitucionales, ya que al desconocer el afectado la medida adoptada contra él, mientras ésta se está ejecutando, carece de la posibilidad de impugnación.

El control judicial se concreta en una doble exigencia. Por una parte, los agentes que estén realizando la intervención deben dar cuenta al Juez de cualquier incidencia acaecida durante la aplicación de la medida, lo cual es especialmente importante en el caso de los hallazgos casuales, a los que más adelante se harán referencia. Y, por otra parte, los autos judiciales habilitantes deben establecer los mecanismos de controles convenientes y adecuados, tanto respecto del tiempo de duración de la medida, como a la forma de realización¹⁰⁹.

15. Relación entre el Derecho de Intimidad y la Intervención de Telecomunicaciones.

El derecho de intimidad ha ido alcanzando nuevos matices debido a que el desarrollo tecnológico ha redimensionado las relaciones del hombre con sus semejantes, así como su marco de convivencia, por lo que, ahora, con el tratamiento, la recolección, el almacenamiento de informaciones que antes sólo podía formar parte de la vida íntima de cada ser humano, ha ido variando paulatinamente su entorno y estructura. Es por ello que el derecho de intimidad ha tenido que ir redireccionando su ámbito de protección, donde además de la facultad del individuo de rechazar invasiones a su ámbito privado, ahora supone el reconocimiento de un derecho de control y acceso

¹⁰⁹ **BAÑULS GÓMEZ, FRANCISCO ALEXIS**, op. cit., p. 10.

de sus informaciones, es decir, de todo aquella información relativa a su persona.

La intervención de telecomunicaciones tiene relación estrecha con el derecho de intimidad, puesto que con la aplicación de la medida ya sea de forma legal cumpliendo con cada uno de los principios, requisitos doctrinarios y los exigidos por la ley, o con la aplicación de la medida de forma ilegal, siempre se da una intromisión al derecho de intimidad, la diferencia de estas formas está en que una de ellas está justificada en la persecución del delito, mientras la otra no tiene respaldo jurídico y cae en comisión de infracciones.

Queda así delineada la íntima conexión con el derecho de intimidad, puesto a que a una persona puede ser captada por cualquiera de éstos procedimientos, sin su consentimiento.

CAPITULO II

“FUNDAMENTOS LEGALES DE LA INTIMIDAD E INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES EN EL SALVADOR”

1. Regulación Actual del Derecho de Intimidad.

El derecho de intimidad se encuentra expreso en la Constitución en el Art. 2 inc. 2: “*Se garantiza el derecho al honor, de intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

La cláusula genérica del Art. 2 Cn., es respaldada y complementada con otras disposiciones, como el Art. 6 Cn., del mismo cuerpo normativo, en el cual se manifiesta que se reconoce el Derecho a la Libertad de Expresión, siempre y cuando no se lesionen bienes jurídicos susceptibles como el orden público, la moral, el honor, ni la vida privada de los demás.

Otro aspecto importante a destacar, es que en el Art. 6 inc. 5 Cn., se establece el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona, incluido por tanto el Derecho de intimidad Personal.

Así mismo, en el Art. 20 Cn., se establece el derecho a la Inviolabilidad de la morada, como una manifestación del derecho en comento, a la cual sólo podrá ingresarse por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas; y es que éste artículo es claro al enumerar taxativamente los supuestos por los que se puede ingresar a un lugar tan privado y reservado para el libre desarrollo de la personalidad.

El Art. 24 inc. 2 Cn., prohibía la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas. El constituyente al establecer esta restricción, lo que trató de hacer es fortalecer la protección del derecho de intimidad que toda persona posee. Pues, en efecto la naturaleza jurídica del derecho de intimidad, viene constituido por las implicaciones de libertad que son innatas al concepto de vida privada¹¹⁰.

El derecho al secreto de las telecomunicaciones del citado Art. 24 Cn., luego de ser reformado, tiene como finalidad primordial el respeto del ámbito privado de la vida personal y familiar de las personas, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización.

Sin embargo el derecho de intimidad, como el resto de derechos subjetivos, no es un derecho absoluto, de modo que puede ser objeto de determinadas restricciones. Estas restricciones deben estar expresamente determinadas y reguladas por una ley, porque además constituyen una medida necesaria en un país democrático como lo es El Salvador, a fin de garantizar la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de derechos y las libertades de los demás¹¹¹.

¹¹⁰ **REBOLLO DELGADO, LUCRECIO**, op. cit., p. 78. La raíz de la existencia del derecho radica en la unidad finalista que caracteriza a la persona humana, en el ser dueña de sí misma, autónoma y digna ante sí y ante otros. El Derecho ha de reconocer al hombre su condición de persona, lo cual implica desde el reconocimiento del derecho a su integridad corporal a su subsistencia física y a su integridad moral (derecho al honor), a la afirmación de una zona de libertad y de las exigencias de dignidad que convienen en cada situación a su condición de persona. El derecho a buscar la verdad, a pensar y a expresar lo pensado, a creer religiosamente y obrar de acuerdo con esa creencia, a proceder en la vida conforme a las propias ideas; todo esto son manifestaciones de derechos fundamentales que guardan relación con el derecho a la intimidad.

¹¹¹ **MARTINEZ, MIRANDA**, et. al., *La Nueva Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas y su Incidencia en el Proceso Penal Juvenil*, El Salvador, p. 4, Publicado en

Cesar Rivera, señala a “la seguridad nacional, la seguridad pública y situaciones de emergencia en situaciones de paz y guerra; y en casos de catástrofes naturales, el bienestar económico del país, la lucha contra el desorden y el crimen; la protección de la salud; la administración de la justicia civil; la libertad de expresión, la información y deliberación”, como criterios para restringir o suspender derechos constitucionales. Pero es a la Carta Magna, a la que le corresponde la labor de determinar taxativamente las restricciones hechas de intimidad¹¹².

Así, el Art. 29 Cn., al hablar de restricción o suspensión de derechos fundamentales, entre ellos el Art. 24 Cn., lo hace únicamente en casos como: catástrofe, rebelión, sedición, invasión del territorio y calamidad.

1.1 Reforma Constitucional de la Prohibición de la Intervención de las Telecomunicaciones.

Cuando inició la regulación constitucional en El Salvador a cerca de la inviolabilidad de la correspondencia a nivel comunicacional, se ignoraba un vasto catálogo de medios actualmente existentes, pero debe de tenerse en cuenta, que al momento de la sanción de la primera Constitución de El Salvador como Estado Unitario, obviamente los mismos no existían, por ende la redacción de un precepto en términos más amplios que permitiera a

http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110607_02.pdf, sitio visitado el 28 de agosto de 2011.

¹¹² **RIVERA, JULIO CESAR**, *El Derecho a la Vida Privada. Su Regulación y Contenido en la Legislación y Jurisprudencia Comparada*, Revista de Derecho Privado, Tomo LXXIII, Madrid, España, 1989, p. 118. Al estudiarse cada uno de estos aspectos, se puede advertir que la restricción de derechos puede darse únicamente bajo un auténtico Estado de derecho, el tipo de Estado de derecho (liberal o social) proclamado en los textos constitucionales depende del alcance y significado que en ellos se asigne a los derechos fundamentales, que a su vez, ven condicionado su contenido por el tipo de Estado de Derecho en que se formulen, por tanto, es necesario para su existencia que se deba por las autoridades un pleno respeto a las leyes y principios democráticos, en la defensa de la sociedad.

posteriori abarcar las nuevas tecnologías, es algo que seguramente se escapaba de la idea de los redactores.

Sin embargo, es unánime en la doctrina el hecho de extender la protección constitucional, aplicándose por vía analógica a los nuevos medios de comunicación. Puede válidamente sostenerse que cualquier tipo de comunicación goza de las mismas garantías que la correspondencia y que toda injerencia en ellos es inadmisibile¹¹³.

El inciso 2 del Art. 24 Cn., fue reformado en un contexto de mucha violencia en el país. Según datos de la Fiscalía General de la República y la Mesa Técnica integrada por dicha institución, la Policía Nacional Civil y el Instituto de Medicina Legal, del 2003 al 2010 han sido asesinadas más de 28,000 personas; sólo en el 2009, fueron 4,367 las víctimas. Eso, pese a la ejecución de los planes Mano Dura en el 2003 y Súper Mano Dura en el 2004¹¹⁴. Los secuestros y extorsiones, delitos en los que la intervención a las telecomunicaciones es una herramienta sumamente importante, aumentaron en tal manera que varias leyes que contemplaban las intervenciones a las telecomunicaciones fueron emitidas y posteriormente declaradas inconstitucionales.

Ésta sensación de inseguridad generalizada, provocó movimientos y decretos a favor del endurecimiento de las leyes penales, lo que ha promovido la proliferación de las agencias de seguridad y tiendas de armas, causando que regiones productivas del país se declaren en paro y protesten contra el gobierno por el alto índice delincencial, entre otras cosas.

¹¹³ **VIEGENER, FEDERICO**, *El Derecho a la Intimidad y los Límites a la Injerencia Estatal*, en Revista de Derecho Informático, No. 116, marzo, Argentina, 2008, pp.15-16.

¹¹⁴ **FUNDACION DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO**, *Sociedad Civil en Repudio a la Violencia y a Políticas Represivas*, publicado en <http://www.fespad.org.sv/organizaciones-de-la-sociedad-civil-frente-a-la-situacion-de-violencia-en-el-pais>, sitio visitado el 30 de agosto de 2011.

El Estado como garante de la seguridad y bienestar de los ciudadanos tiene la obligación de brindarles protección contra la delincuencia común y el crimen organizado, considerando que tanto el crimen organizado como la delincuencia común utilizan los avances tecnológicos para concretar sus acciones, por lo que se ha pretendido por medio de las intervenciones a las telecomunicaciones coadyuvar a su erradicación.

Es así como una propuesta de reforma elaborada en abril de 2006, se había mantenido entrampada porque no gozaba del apoyo del FMLN¹¹⁵, vital para completar los 56 votos necesarios para la modificación constitucional¹¹⁶. El FMLN la adversaba bajo el argumento de que no se definía la entidad que controlaría las escuchas ni tampoco establecía sanciones ante abusos¹¹⁷.

Es finalmente el 29 de abril de 2009, que se aprobó al Acuerdo de Reforma Constitucional No. 5, con el cual se faculta al Estado para proceder con las intervenciones telefónicas como instrumento de investigación, junto con el acuerdo que aumenta a 5 años los períodos de alcaldes y diputados, en una sesión plenaria llena de controversia en la que se discutió, entre otros temas, la prohibición de las bodas entre personas del mismo sexo y adopciones de menores en parejas homosexuales¹¹⁸.

¹¹⁵ Partido Político de Izquierda, denominado Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

¹¹⁶ Según lo exige el Art. 248 Cn., pues de su análisis se deduce: que para la reforma constitucional primero se tiene que acordar por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos. Segundo Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos (56 votos). Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.

¹¹⁷ **LA PRENSA GRÁFICA**, *Avalan Intervención a Telecomunicaciones*, publicado en <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/politica/29103--avalan-intervención-a-telecomunicaciones-.html>, sitio visitado el 29 de agosto de 2011.

¹¹⁸ **DIARIO COLATINO**, *Legisladores Aprueban Reformas Constitucionales*, publicado en <http://www.diariocolatino.com/es/20090430/nacionales/66306/>, sitio visitado el 31 de agosto de 2011.

Pero, el acuerdo de las dos fuerzas políticas mayoritarias de la Asamblea Legislativa de promover una reforma constitucional para permitir las escuchas telefónicas, generó diferentes opiniones: por ejemplo, el abogado constitucional Rafael Urquilla, asegura que *“no era necesario promover ésta iniciativa, solo interpretar la ley para echar a andar un verdadero proyecto que sirva de herramienta legal para combatir el crimen organizado. La Constitución no se puede interpretar artículo por artículo y por lo tanto, cuando decimos que la Constitución prohíbe las intervenciones de las comunicaciones creemos que hay una interpretación errada, si uno se da cuenta, uno de los valores que motiva a la Constitución es la justicia, en el preámbulo y en el Art. 1, el Estado se constituye para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”*¹¹⁹.

1.2 Mecanismos Legales de Protección del Secreto de las Telecomunicaciones.

El derecho al secreto de las comunicaciones, protege implícitamente la libertad de las comunicaciones de modo expreso su secreto¹²⁰. Se garantiza a los interlocutores la confidencialidad de la comunicación, con lo cual, el contenido de la misma se mantiene ajeno al conocimiento de terceros y reservado solo al conocimiento de los partícipes¹²¹. Pero el secreto de las

¹¹⁹ **DIARIO COLATINO**, *No Era Necesario Una Reforma Constitucional Para Promover las Intervenciones Telefónicas*, en <http://www.diariocolatino.com/es/20090422/>, sitio visitado el 29 de agosto de 2011. Al reflexionar sobre la postura del licenciado Urquilla, se difiere en el punto de la necesidad de la reforma constitucional, puesto que al interpretar la norma jurídica suprema no puede existir contravención contra ella misma y no puede analizarse extensivamente el Art. 24 Cn. antes de la reforma y aplicarse la intervención de telecomunicaciones, pues se violenta directamente la supremacía constitucional.

¹²⁰ **CARBONE, CARLOS A.**, op. cit., p.190.

¹²¹ **VIEGENER, FEDERICO**, op. cit., pp. 14-15. 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.

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 protegen.

- **Ley Especial Para la Intervención de las Telecomunicaciones.**

El Art. 1 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, garantiza el secreto de las telecomunicaciones y el derecho de intimidad.

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

El secreto se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido, éste 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 exterior¹²².

Al igual ocurre con las comunicaciones por teléfono en las cuales se necesita la protección de la misma forma que las anteriores.

¹²² **CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA**, *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información*, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana, 2004, pp. 339-340.

- **Ley de Telecomunicaciones y de Energía.**

De igual manera, en la Ley de Telecomunicaciones¹²³, en su Art. 29 literal b, se regula como uno de los derechos del usuario el secreto de sus comunicaciones y la confidencialidad de sus datos personales no públicos; así mismo, en el Art. 34 literal a, se establece la violación del secreto de las comunicaciones, mediante la interferencia o intervención intencional de la misma, como una falta grave y será sancionada con una multa de cuatrocientos mil a quinientos mil colones por cada infracción, además de una multa de cinco mil colones por cada día en que la infracción continúe.

- **Código Penal.**

En este cuerpo normativo, se encuentra regulada la Inviolabilidad del Domicilio como manifestación del Derecho de intimidad Personal en el Art. 30, numeral 10, en el cual se establece como una de las circunstancias que agravan la responsabilidad penal la realización del hecho punible con irrespeto del lugar, es decir ejecutarlo en lugar que merezca respeto o en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso, lo cual pone de manifiesto la preocupación del legislador por la intromisión del delincuente en el ámbito que las personas se reservan para el libre desarrollo de su personalidad¹²⁴.

Otra manifestación de la preocupación del legislador en cuanto a la protección de un bien jurídico tanpreciado como la Intimidad se enmarca al Art. 80, en el cual se configura una prohibición al Juez, la cual consiste, en

¹²³ **LEY DE TELECOMUNICACIONES Y DE ENERGIA**, D.L. No. 1030, del 26 de abril de 1997, D.O. No. 105, Tomo 335, publicado el 10 de junio de 1997.

¹²⁴ **HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, LUCIA VICTORIA**, op. cit., pp. 138-140. La inviolabilidad del domicilio (como el carácter secreto de las telecomunicaciones) tiene como finalidad principal el respeto de un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás salvo autorización del interesado. La protección al domicilio es importante ya que la persona necesita un determinado lugar para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

que el juez o tribunal no podrá imponer condiciones cuyo cumplimiento sea vejatorio para el condenado o susceptible de ofender su dignidad o estima. Las reglas de conducta no podrán afectar el ámbito de privacidad del condenado, ni contrariar sus creencias religiosas, políticas o sus normas de conducta no directamente relacionadas con el hecho cometido. De lo anterior podemos concluir que el termino privacidad en muchas ocasiones se usa como sinónimo de intimidad.

De la misma manera, se encuentra un apartado especial bajo la denominación de “De los Delitos Relativos de intimidad”, donde hay siete artículos cada uno con su respectiva sanción, todos con la única finalidad de penalizar las conductas atentatorias del Derecho de intimidad Personal.

Como el Art. 184, el cual establece la sanción correspondiente al delito de Violación de Comunicaciones Privadas, para toda persona que con el fin de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, se apoderare de comunicación escrita, soporte informático o cualquier otro documento o efecto personal que no le esté dirigido o se apodere de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, registrados en ficheros, soportes informáticos o de cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.

El Art. 185, se establece una agravante en cuanto al delito de violación de comunicaciones privadas, consistente en que si el delito fuera cometido por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, archivos o registros, se impondrá, además de la pena de multa, inhabilitación del respectivo cargo o empleo público de seis meses a dos años.

El Art. 186, que regula el delito de Captación de Comunicaciones, el cual consiste en que cualquier persona con el fin de vulnerar la intimidad de otro, intercepte, impida o interrumpa una comunicación telegráfica o telefónica o

utilice instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación.

En el Art. 187, se encuentra tipificada la acción de revelar un secreto que se le ha impuesto en razón de la profesión u oficio, siendo la sanción de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de profesión u oficio de uno a dos años, a este delito se le conoce como revelación del secreto profesional.

Como se ha mencionado con anterioridad, la protección del espacio reservado para el libre desarrollo de la personalidad humana, es decir, de la morada, es una manifestación de un importante derecho, como lo es la Intimidad Personal de ahí que en el Art. 188 Pn, se sanciona al particular que, sin habitar en ella, se introdujere en morada ajena o en sus dependencias, sin el consentimiento de quien la habitare, de manera clandestina o con engaño o permaneciere en la misma contra la voluntad del morador. El bien jurídico protegido en este tipo penal es la intimidad, considerada en la Constitución de la República, como un derecho fundamental de la persona humana.

Finalmente, en el Art. 300 Pn, se puede observar el delito de Allanamiento sin Autorización Legal, donde el sujeto activo ya no es una persona particular sino, que debe ser un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, así mismo la conducta típica es que ingresare a morada ajena, sin el consentimiento del morador o de quien haga sus veces, no estando legalmente autorizado o lo ordenare o permitiere. Siendo la sanción correspondiente a este delito la prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo.

- **Código Procesal Penal.**

Se encuentra dentro del Libro Primero “Disposiciones Generales”, Título I “Principios y Garantías”, Capítulo Único “Principios Básicos y Garantías Constitucionales” Art. 3, una nueva figura como garantía de la Dignidad Humana, donde se establece que el imputado y la víctima tienen derecho a ser tratados con el debido respeto de su dignidad humana, especialmente en lo relativo a su autonomía personal e integridad física y moral.

Al igual que el código anterior se establece en este Código, en el Art. 28 PrPn núm. 1¹²⁵, que los delitos relativos al honor y de intimidad son perseguibles solamente por acción privada, excepto los delitos relativos al allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público.

Por otra parte, en el Art. 191 PrPn., se establecen los supuestos para realizar un registro. Si es el caso el fiscal o la policía, deberán solicitar al juez la expedición de una orden de registro en ese lugar. Cuando el registro deba practicarse en morada o local habitado o en sus dependencias cerradas, se hará la prevención de allanamiento, si no se obtiene el permiso correspondiente, lo cual se puede omitir cuando exista grave riesgo para la vida o seguridad de las personas, esto según el Art. 192 PrPn.

El legislador ha dispuesto en el Art. 198 PrPn., cuales objetos encontrados durante el registro de una morada no pueden ser utilizados durante el proceso penal, siendo estos: los objetos constitutivos de comunicación entre el imputado y sus defensores; las comunicaciones escritas entre el imputado y las personas que están facultadas para abstenerse de declarar y finalmente los archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, ilustraciones y

¹²⁵ **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, D.L. No. 733, del 22 de octubre de 2008, D.O. No. 20 Tomo 382, publicado el 30 de enero de 2009.

cualquier otra imagen de las personas antes mencionadas, que contengan información confidencial relativa al imputado. Aclara el mismo artículo que las tres situaciones mencionadas anteriormente no tendrán lugar cuando se tenga autorización expresa de su titular o cuando se trate de personas vinculadas como partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo.

La Intimidad Corporal, es otra de las manifestaciones de la Intimidad Personal, pero es el caso que en innumerables ocasiones el cuerpo humano es un vehículo utilizado para el cometimiento de hechos delictivos es por ello el nuevo Código Procesal Penal establece tres figuras mediante las cuales se puede interferir en el ámbito de la Intimidad Corporal, los cuales son: la requisa personal, las inspecciones corporales y las intervenciones corporales. Las anteriores instituciones al igual que el allanamiento de la morada son claros ejemplos de cómo, el derecho de intimidad Personal sede terreno frente a la protección de otro bien jurídico, es decir que el derecho de intimidad no es absoluto e ilimitado sino que su delimitación toma lugar con la vulneración de otro derecho¹²⁶.

2. Reflexiones sobre la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones.

A partir del 18 de febrero de 2010, El Salvador, cuenta con una ley material procesal penal, consistente en la “Ley Especial para las Intervenciones de las Telecomunicaciones”. Esta nueva ley, pretende ser una herramienta útil y eficaz en la lucha contra la delincuencia grave y el crimen organizado.

¹²⁶ **HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, LUCIA VICTORIA**, op. cit., pp. 147-152. Intervenciones corporales son todas aquellas medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas por medio de coacción directa, si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso, en relación con las condiciones o estado físico o psíquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él.

2.1 Principios de Aplicación de la Medida de Intervención.

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 Telecomunicaciones.

✓ **Jurisdiccionalidad.**

Solamente la autoridad jurisdiccional tiene la competencia para intervenir las comunicaciones telefónicas¹²⁷. 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 perseguido¹²⁸.

¹²⁷ **ISLAS COLÍN, ALFREDO**, *Intervención en las Comunicaciones Telefónicas y Derechos Fundamentales*, en *Revista Amicus Curiae*, No. 10, año I, México, 2008, p. 9.

¹²⁸ **ESCOBAR LEIVA, MARCO VINICIO**, op. cit., p. 29. La motivación de las sentencias constituye un elemento básico de la resolución judicial de conformidad con las previsiones contenidas en nuestras normas legales. De ahí que es unánime la doctrina Jurisprudencial de las que son de citar las Sentencias del Tribunal Constitucional, afirman que es evidente, que la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación al silogismo judicial lo suficientemente aclaratoria como para saber que

✓ **Proporcionalidad.**

La intervención de las telecomunicaciones tendrá carácter excepcional y sólo podrá recurrirse a ella cuando resulte útil para una investigación penal y se justifique suficientemente la necesidad de la medida, siempre que no existan otras formas menos gravosas a las cuales recurrir para la averiguación de los delitos previstos en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

De acuerdo a éste 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 coadyuven al juzgador a considerar la utilización de las medidas oportunas o improcedentes de la ejecución de la medida¹²⁹.

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 proporcionalidad, 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 las comunicaciones¹³⁰.

✓ **Reserva y Confidencialidad.**

la solución dada al caso, es consecuencia de una interpretación del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

¹²⁹ ESCOBAR LEIVA, MARCO VINICIO, op. cit., p. 30.

¹³⁰ CLIMENT DURÁN, CARLOS, *La Prueba Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1999, p. 964.

El procedimiento de intervención de las telecomunicaciones será reservado y la información privada ajena a la investigación será estrictamente confidencial.

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 secreto¹³¹.

✓ **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 ilegal.

✓ **Limitación Subjetiva.**

La intervención debe recaer únicamente sobre las telecomunicaciones y medios de soporte de las personas presuntamente implicadas en el delito, ya sean sus titulares o usuarios habituales o eventuales, directa o indirectamente, incluidas las telecomunicaciones por interconexión. La intervención también puede recaer sobre aparatos de telecomunicaciones y otros medios de soporte abiertos al público.

En el caso de la intervención telefónica, habrán de especificarse el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas. En el caso de las intervenciones telefónicas, está plenamente

¹³¹ ESCOBAR LEIVA, MARCO VINICIO, op. cit., p. 31.

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. También es factible la intervención de un teléfono público, por ser el usualmente utilizado por las personas sobre los que recaen los indicios racionales de criminalidad¹³².

3. Condiciones de Aplicación.

Para que pueda llevarse a cabo una medida de intervención de algún tipo de telecomunicaciones, es necesario que se den una serie de presupuestos, a saber que existe una cobertura legal que protege el derecho de intimidad.

En principio, el juez debe advertir que las Constituciones modernas resguardan el derecho de intimidad, que subsume al secreto de las comunicaciones privadas¹³³. Se trata del derecho que tiene la persona de disponer de una esfera privada de libertad, un ámbito doméstico (que funciona como su reducto infranqueable o zona intangible) el cual no puede ser invadido por terceros (otros individuos y el propio Estado), mediante intromisiones o arbitrariedades sin permiso ni justificación¹³⁴.

Por ello, se considera a estos derechos como elementos indispensables del Estado de derecho, que prohíben la intromisión de terceros en la esfera

¹³² ISLAS COLÍN, ALFREDO, op. cit., pp.10-11.

¹³³ La normativa supranacional contempla en el Art. 11.2.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como parte de la protección de la honra y a la dignidad, que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". El Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se manifiesta diciendo: "nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques", y el Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se atiene exactamente a los mismos términos.

¹³⁴ MALJAR, DANIEL E., *El Proceso Penal y las Garantías Constitucionales*, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 287.

privada del sujeto, en su vida íntima y personal, en el resguardo y secreto de sus comunicaciones privadas¹³⁵.

Sin embargo, desde hace mucho tiempo, los avances en la tecnología han permitido la creación de técnicas capaces de interceptar, almacenar y difundir conversaciones de terceros. Estas técnicas han sido puestas al servicio de las necesidades de investigación criminal, en especial cuando se aplica para dilucidar las actividades de organizaciones criminales¹³⁶.

La posibilidad de escuchar la conversación privada de terceros sólo es legal cuando se hace en el marco de una investigación criminal, presentando los supuestos fácticos claramente establecidos en la ley (la reserva legal) y cuando un juez penal competente autoriza de manera motivada que respete los principios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad¹³⁷.

Para la aplicación de la medida de intervención 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 Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones.

¹³⁵ **CAFFERATA NORES, JOSÉ.**, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, CELS, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 13.

¹³⁶ **CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO**, *La Criminalidad Organizada*, Dykinson, Madrid, España, 2000, pp. 15-16. Siempre y cuando se respeten los principios y derechos constitucionales, enmarcados al Derecho de intimidad.

¹³⁷ **ARAGONESES MARTÍNEZ, SARA**, *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1993, p. 371.

3.1 Hechos que Permiten la Aplicación de la Intervención de Telecomunicaciones.

El Art 5 LEIT, establece un *numerus clausus*¹³⁸, respecto a los hechos delictivos que permiten la aplicación de la medida de intervención de telecomunicaciones, rezando dicho artículo en su inciso primero, que únicamente podrá hacerse uso de la facultad de intervención prevista en dicha ley en la investigación y el procesamiento de los siguientes delitos:

1) *Homicidio y sus Formas Agravadas.*

En los Arts. 128 y 129 Pn, respectivamente se regula el homicidio y el homicidio agravado, en los cuales, el bien jurídico protegido es la vida humana, que se concreta en la existencia de todo hombre, y por ende es el objeto de la acción del homicidio¹³⁹, el elemento objetivo del delito está constituido por la acción de matar, como por el resultado muerte de otro ser humano, hechos que deben estar unidos por una relación de imputación objetiva¹⁴⁰.

2) *Privación de Libertad, Secuestro, y Atentados contra la Libertad Agravados.*

Tipificados bajo el Título III, “Delitos Relativos a la Libertad”, que contempla los Arts. 148-152 Pn, tipos que protegen el bien jurídico de libertad

¹³⁸ Número limitado.

¹³⁹ **DONA, EDGARDO ALBERTO**, *Derecho Penal, Parte Especial Tomo I*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 17. El término procede etimológicamente del latín *homicidĭum*, y éste del griego homós, similar o semejante, y latino *caedere*, matar: matar a un semejante.

¹⁴⁰ **DONA, EDGARDO ALBERTO**, op. cit., p. 24.

ambulatoria, o como lo define Luis Rueda: “Es la libertad de movimiento, como capacidad del ser humano de fijar su ubicación o posición en el espacio”¹⁴¹.

En esta clase de delitos la acción ejercida por el agente activo, recae sobre la libertad física del agente pasivo y en particular sobre la facultad de trasladarse o desplazarse de un lugar a otro voluntariamente, es decir, que se traduce en no poder alejarse de determinado lugar, en que no se requiere permanecer o en la imposibilidad de abandonar el lugar en que se encuentra el sujeto¹⁴². En específico los verbos rectores se enmarcan a limitar la libertad ambulatoria del sujeto pasivo.

3) *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 Pn, tipos que tienen en común la tutela del bien jurídico, consistente en la integridad sexual de la persona. Especificando que la integridad sexual pertenece exclusivamente a persona mayor de 18 años, siendo que para los menores de esa edad y los incapaces es el libre desarrollo sexual. Para ello se tiene en cuenta que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena sin la voluntad de la otra

¹⁴¹ **MORENO CARRASCO, FRANCISCO**, op. cit., p. 378. El autor expone que el bien jurídico tutelado en esta clase de delitos, es sin dudar la libertad ambulatoria, el consentimiento personal o la autodeterminación del hombre de permanecer en un lugar espacial determinado.

¹⁴² **TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, a las ocho horas del día diez de junio del año dos mil dos, con **REF. P0141-34-2002**. Promovido en el Juzgado Décimo Tercero de Paz de San Salvador, en contra del imputado JOSE ROBERTO SANTAMARIA CAMPOS, por los delitos calificados como ROBO AGRAVADO EN GRADO EN TENTATIVA y PRIVACION DE LIBERTAD, en perjuicio de los señores JOSE RIGOBERTO CAÑAS ARGUETA y ROSALINA BETYS CORNEJO; hechos sucedidos a eso de las veintidós horas del día veintiuno de diciembre de dos mil, frente al Restaurante El Mundialito, ubicado atrás del Hotel Camino Real, San Salvador.

persona con capacidad para consentir y menos aún, en quien no lo puede hacer¹⁴³.

En definitiva, lo que se protege es el derecho de toda persona a ejercer su actividad sexual en libertad; ya sea prohibiendo, en primer lugar, todo tipo de conductas sexuales respecto a personas que desde un principio se sabe que van a quedar insertas en una situación carente de libertad, siendo los menores e incapaces.

4) *Extorsión.*

Contemplado en el Art. 214 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 patrimonial¹⁴⁴. El objeto de ataque de la extorsión, es la capacidad de disposición patrimonial que tiene una persona, pues como ya se expresó se ataca el patrimonio y la libertad de disposición, en ese sentido se coarta su libertad por temor a repercusiones violentas a su persona.

5) *Concusión.*

Este delito es un tipo especial, puesto que se requiere la calidad de ser funcionario público, se realiza cuando un funcionario en uso de su cargo exige o hace pagar a una persona una contribución o también al cobrar más de lo que le corresponde por las funciones que realiza¹⁴⁵. Regulado en el Art. 327 Pn, este tipo protege la pureza de la actuación en la administración, lo

¹⁴³ **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO**, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 12º Ed., Valencia, España, 1999, pp. 196-197

¹⁴⁴ **MORENO CARRASCO, FRANCISCO**, op. cit., p.527.

¹⁴⁵ **CREUS, CARLOS**, op. cit., p. 304.

que equivale a decir la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de las funciones públicas¹⁴⁶.

Según la descripción del tipo penal este, se configura cuando se cumplen los requisitos siguientes: a) debe realizarlo un funcionario o empleado público; b) la acción que se realiza es obligar a la víctima abusando de su calidad o de sus funciones; y c) que la obligación que ejerce sobre la víctima debe perseguir o tener como finalidad un beneficio económico para él o un tercero¹⁴⁷.

6) *Negociaciones Ilícitas.*

Tipificado en el Art. 328 Pn, al igual que los demás tipos contemplados bajo el “Título II de la Corrupción”, lo que se protege es la objetividad en las actuaciones por parte de los funcionarios, en realidad, este tipo viene a sancionar comportamientos que se encuentran cerca o dentro del cohecho, pues la idea central del artículo, es que los sujetos públicos no pueden aprovechar su posición en la Administración con la finalidad de enriquecerse mediante el abuso de sus funciones, pues tal conducta hace que, en vez de regirse por el interés colectivo, lo hagan por su beneficio económico, además, que sean accesibles por otras personas, haciendo peligrar así su imparcialidad frente a todos los intereses en conflicto.

La conducta típica descrita en el Art. 328, se configura de la siguiente manera: en el primer inciso se castiga aprovecharse de la intervención que

¹⁴⁶ **MORENO CARRASCO, FRANCISCO**, op. cit., p. 799.

¹⁴⁷ CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, a las quince horas del día ocho de Abril de dos mil once, de REF: P-27-SD-2011. Sentencia recurrida en Apelación por parte del Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, en el proceso instruido por el delito de Concusión, en tanto que el Juzgado de Instrucción resolvió un sobreseimiento definitivo, argumentado que la imputada no realizó ningún acto ilegal ya que no se encontraba en el ejercicio de sus funciones en el momento en que sucedieron los hechos, porque se encontraba incapacitada, y que por lo tanto no se configuró el delito.

debe realizar el sujeto activo por razón de su cargo para forzar o facilitar cualquier participación directa o indirecta en las operaciones mencionadas en el texto. La conducta calificada en el segundo inciso se diferencia de la anterior en dos notas, la primera de las cuales es que en el contrato, suministro, licitación o subasta, esté interesada la Hacienda Pública, mientras que la segunda, que lo acerca enormemente al cohecho, es que el sujeto activo pida o admita dádivas o comisiones o dinero, por lo que viene a ser un supuesto especialmente agravado de estos delitos¹⁴⁸.

7) *Cohecho Propio, Impropio y Activo.*

Establecido respectivamente en los Arts. 330, 331 y 335 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. Mientras, que en el caso precedente se trataba de un acto contrario a sus deberes, por acción o por omisión, en el cohecho impropio, se trata de la retribución de un acto propio de las funciones del sujeto activo, ya sea que tenga que realizarlo en un futuro o ha sido realizado con anterioridad.

En el cohecho activo, la diferencia sistemática deriva del sujeto activo, lo que ha llevado a afirmar que el bien jurídico protegido puede ser diferente en ambos delitos y así se ha sostenido que, en este caso, se trataría del respeto que se debe observar ante el normal funcionamiento de la Administración, en virtud del cual los particulares deben abstenerse de realizar ofrecimientos a los sujetos públicos, sin embargo, ha de entenderse que, en realidad, el bien jurídico protegido es el mismo que el del Art. 330, aunque aquí sea atacado

¹⁴⁸ MORENO CARRASCO, FRANCISCO, op. cit., pp. 801-802.

de otro modo, a través de la intervención del particular que intenta corromper o corrompe al funcionario¹⁴⁹.

8) *Agrupaciones Ilícitas.*

El delito de agrupaciones ilícitas es un delito típicamente permanente; lo que se pena es el hecho en sí mismo de formar parte, de la agrupación destinada a cometer delitos, con independencia de la responsabilidad que pueda resultar por los delitos cometidos por todos o por cada uno de los miembros de la agrupación; de ahí que se trata de un delito de mera actividad -basta pertenecer o formar parte de- para que el delito se estime consumado.

Además no basta juntarse para acordar cometer un determinado delito, sino que debe tratarse de una agrupación de personas que se organiza, definiendo rangos, mecanismos de comunicación, la cual goza de cierta permanencia en el tiempo y no se define o planifica un delito en particular, puesto que ellos se acuerdan en ciertos niveles de mando y no operativos¹⁵⁰.
Regulado y sancionado en el Art. 345 Pn.

9) *Comercio de Personas, Tráfico Ilegal de Personas, Trata de Personas y sus Formas Agravadas.*

¹⁴⁹ MORENO CARRASCO, FRANCISCO, op. cit., pp. 806, 809, 815.

¹⁵⁰ TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA, San Salvador, a las dieciocho horas del miércoles veintiuno de mayo de dos mil ocho, con REF 98-1-2008, instruido contra HERNAN ALBERTO CORTEZ MATE, por atribuírsele la comisión de los delitos de: 1) ENCUBRIMIENTO del ROBO AGRAVADO, en perjuicio de INVERSIONES CARPAÑO LOPEZ, S. A. de C. V. y de ADONIS WELDON LEE; 2) ENCUBRIMIENTO del ROBO AGRAVADO, en perjuicio del señor MAURICIO JOSE –no José Mauricio- PRADO GIAMMATTEI y del patrimonio de PRAGI, S. A. de C. V.; 3) ENCUBRIMIENTO del ROBO AGRAVADO, en perjuicio del señor JULIO CESAR SALDAÑA AVELAR; 4) ENCUBRIMIENTO del ROBO AGRAVADO, en perjuicio del señor JAIME ARNOLDO BICHARA TOBAR y, 5) AGRUPACIONES ILICITAS, en perjuicio de la PAZ PÚBLICA, en la modalidad de concurso real de delitos. Máxima 8 y 9.

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. El tráfico ilegal de personas o la inmigración clandestina de personas como también suele llamarse, tiene por bien jurídico tutelado a la humanidad, como ya se mencionó y no protege al patrimonio, por lo que el hecho de que el traslado se haga o no, mediante el pagar de alguna cantidad de dinero, no importa a la realización del ilícito, es decir, trasciende el derecho individual y protege al ser humano en su derecho a la vida, a la integridad, a la salud, a la dignidad¹⁵¹ etc.

En el delito de comercio de personas, se castiga comerciar con personas; dicho término hace referencia a lo mismo que negociar con cosas, mediante la venta, la compra, la cesión, la donación, la permuta o de cualquier otro modo. Dentro del concepto de comercio se incluyen las actividades que no implican directamente el traspaso, pero son comportamientos auxiliares y necesarios para el mismo¹⁵².

10) *Organizaciones Internacionales Delictivas.*

El tipo penal protege los derechos humanos, se encuentra regulado en el Art. 370 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. La organización debe ser internacional, en el sentido de que su acción afecte a más de un Estado,

¹⁵¹ **TRIBUNAL DE SENTENCIA: CHALATENANGO**, a las catorce horas treinta minutos horas del día seis de junio de dos mil siete. **REF. 35-05-2007/3**, contra JOSÉ ROLANDO LANDAVERDE VÁSQUEZ, por atribuírsele la comisión de los delitos de ESTAFA, en perjuicio patrimonial de SANTOS CHACÓN LANDAVERDE, y TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS, en perjuicio de LA HUMANIDAD.

¹⁵² **MORENO CARRASCO, FRANCISCO**, op. cit., p. 888.

pues aunque la conformen personas de diversas nacionalidades, si sólo actúa en un país, no puede ser considerada internacional¹⁵³.

11) *Los Delitos Previstos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.*

Las conductas sancionadas relativas a las drogas se encuentran a partir del Art. 34 de dicha ley, siendo: Siembra y Cultivo, Art. 35 Promoción y Fomento, Art. 36 Facilitación de Medios, Art. 37 Prescripción o Suministro, Art. 38 Facilitación de Locales, Inmuebles y Establecimientos, Art. 39 Alteración de Medicamento, Art. 40 Expendio Ilícito de Sustancias Medicinales, Art. 41 Administración de Drogas, Art. 42 Alteración o Falsificación de Recetas, Art. 43 Encubrimiento Real, Art. 44 Encubrimiento Personal, Art. 45 Propaganda Sobre Uso de Drogas, Art. 46 Exhibición, Art. 47 Instigación, Inducción o Ayuda al Consumo De Drogas, Art. 48 Obtención Ilícito de Drogas, Art. 49 Cooperación en el Tráfico de Drogas, Art. 50 Intermediación en la Distribución, Art. 51 Actividades Ilícitas en Centros de Enseñanza, Art. 52 Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, Art. 53 Omisión de Denuncia o Aviso¹⁵⁴.

12) *Los delitos Previsto en la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo.*

Los Hechos Sancionados por dicha ley se enmarcan en: Art. 5 Actos de Terrorismo Contra la Vida, la Integridad Personal o la Libertad de Personas Internacionalmente Protegidas y Funcionarios Públicos. Art.6 Ocupación Armada de Ciudades, Poblados y Edificios. Art. 7 Adulteración de

¹⁵³ MORENO CARRASCO, FRANCISCO, op. cit., pp. 894 y 895.

¹⁵⁴ LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS, DL. N°: 153, de 2 de Noviembre de 2003, D. Oficial: 208, Tomo: 361, del 7 de Noviembre de 2003. La presente Ley busca la prevención del narcotráfico y drogadicción, así como el de controlar tipificando todas aquellas conductas criminógenas que atentan contra las bases económicas, sociales, culturales y políticas de nuestra sociedad por medio de las actividades relacionadas con las drogas.

Sustancias. Art. 8 Apología e Incitación Pública de Actos de Terrorismo. Art. 9 Simulación de Delitos. Art.10 Caso Especial de Fraude Procesal. Art. 11 Espionaje en Actos de Terrorismo, Art. 12 Delito Informático. Art. 13 Organizaciones Terroristas. Art. 14 Actividades Delictivas Relacionadas con Armas, Artefactos o Sustancias Explosivas, Agentes Químicos o Biológicos, Armas de Destrucción Masiva, o Artículos Similares. Art. 15 Actos Terroristas Cometidos con Armas, Artefactos o Sustancias Explosivas, Agentes Químicos, Biológicos o Radiológicas, Armas de Destrucción Masiva, o Artículos Similares. Art. 16 Toma De Rehenes. Art. 17 Delitos Contra la Seguridad Portuaria, Marítima, Fluvial y Lacustre. Art. 18 Apoderamiento, Desvío o Utilización de Buque. Art. 19 Actos Contra la Seguridad de La Aviación Civil y Aeropuertos. Art. 20 Apoderamiento, Desvío o Utilización de Aeronave, Art. 21 Atentado Derribamiento de Aeronave. Art. 22 Interferencia a Miembros de Tripulación Aérea. Art. 23 Arma, Artefacto o Sustancia Explosiva, de Destrucción Masiva, u Otros Similar Mortífero a Bordo de Buque o Aeronave, Art. 24 Otros Actos que Atentan Contra la Seguridad Aérea y Marítima. Art. 25 Sanción Especial Para Actos de Colaboración. Art. 26 Actos Contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental o Insular. Art. 27 Caso Especial de Amenazas. Art. 28 Actos de Corrupción. Art. 29 Financiación de Actos de Terrorismo¹⁵⁵.

13) *Los delitos Previstos en la Ley Contra el Lavado de dinero y de Activos.*

¹⁵⁵ **LEY ESPECIAL CONTRA ACTOS DE TERRORISMO**, DL. N°: 108, de 21 de Septiembre de 2006, D. Oficial: 193, Tomo: 373, de 17 de Octubre de 2006. La presente ley tiene como objeto prevenir, investigar, sancionar y erradicar los delitos que se describen es ésta, así como todas sus manifestaciones, incluido su financiamiento y actividades conexas; que las mismas evidencien la intención de provocar estados de alarma, entre otros.

Los delitos regulados y sancionados por la ley en comento son los contemplados en las siguientes disposiciones: Art. 4 Lavado de Dinero y de Activos. Art. 5 Casos Especiales de Lavado de Dinero y de Activos. Art. 6 Otros Delitos Generadores de Lavado de Dinero y de Activos. Art. 7 Casos Especiales del Delito de Encubrimiento. Art. 8 Encubrimiento Culposo¹⁵⁶.

14) *Los Delitos Cometidos bajo la Modalidad de Crimen Organizado en los Términos establecidos en la Ley de la Materia.*

Según la ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos. Siendo los delitos de realización compleja el homicidio simple o agravado, secuestro y la extorsión, cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes: Que haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social¹⁵⁷.

15) *Los Delitos Previstos en la Presente Ley.*

Estos delitos serán desarrollados en el apartado “Las Infracciones y sus Sanciones”.

16) *Los Delitos Conexos con Cualquiera de los Anteriores.*

¹⁵⁶ **LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**, DL. N°: 498 de 21 de Diciembre de 1998, D. Oficial: 240, Tomo: 341, de 23 de Diciembre de 1998. La presente Ley busca regular por medio de medidas legales que toda inversión nacional como extranjera que se desarrolle en nuestro país con fondos de origen lícito, sea erradicada.

¹⁵⁷ **LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA**, DL. N°: 190, de fecha 20 de Diciembre de 2006, D. Oficial: 13, Tomo: 374, de 22 de Enero de 2007. La presente ley tiene como objeto regular y establecer la competencia de los tribunales especializados y los procedimientos para el juzgamiento de los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado o de realización compleja.

Por delitos conexos se entenderán como aquellos delitos cometidos para perpetrar, facilitar la comisión de otro delito de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad.

3.2 Requerimientos Previos.

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:

a) *Investigación*: debe existir un procedimiento de investigación de un hecho delictivo.

La investigación, es un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones sistemáticas, integrados para llegar al conocimiento de una verdad, relacionada con el fenómeno delictivo¹⁵⁸.

La investigación, es el proceso tendiente a comprobar la existencia de un delito y comprobar la responsabilidad del autor. Tanto uno como el otro conlleva a realizar una investigación, ésta deberá ser llevada a cabo por un investigador. La tarea previa de recoger indicios e información debe ser minuciosa, se debe de fijar una prioridad desde el inicio, siendo consecuencia del rigor procesal, tanto para el levantamiento de indicios, como para la toma de declaraciones¹⁵⁹.

La investigación comprende los siguientes elementos:

¹⁵⁸ **ALBARRACIN, ROBERTO**, *Manual de Criminalística*, Editorial Policial, Buenos Aires, Argentina, 1971, p. 48.

¹⁵⁹ **ECHAZU, DARDO**, *Investigación de la Muerte*, Editorial Policial, Buenos Aires, Argentina, 1973, p. 42.

- El manejo de estrategias que contextualizan el papel de la víctima, del delincuente y del delito como tal.
- El estudio de las técnicas orientadas a contrarrestar, controlar y prevenir la acción delictiva.
- 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.
- El empleo de los principios y teorías de las ciencias y sus correspondientes disciplinas que apoyan la acción investigativa.
- La aplicación de los procedimientos jurídicos¹⁶⁰.

b) *Elementos de Juicio*: las investigaciones deben señalar la existencia de indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo, de los enunciados en el 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 importantes que figuran la base de la posible aplicación de la medida de intervención de telecomunicaciones, tales como: selección de datos que se consideran relevantes, selección de hipótesis, selección de teorías que se

¹⁶⁰ **CARDINI, FERNANDO**, *Técnicas de Investigación Criminal*, Dunken, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 125-126. Ver **RIVES SEVA, ANTONIO PABLO**, *La Intervención de las Comunicaciones en el Proceso Penal*, Bosch, Barcelona, España, 2010.

piensa que deben ser confrontadas con los hechos, selección de los elementos mismos que constituyen los hechos¹⁶¹.

La prueba indiciaria resulta ser una condición fundamental, que da paso a la solicitud de intervención, los elementos que señalan a determinadas personas como los posibles autores de delitos que se investigan en el procedimiento penal, se le llaman indicios o presunciones, que son circunstancias o antecedentes que tienen relación con el hecho investigado, que puede servir razonablemente para fundar una opinión sobre hechos determinados.

3.3 Sujetos Intervinientes.

Los sujetos participantes en la aplicación de la medida de intervención de telecomunicaciones, se reduce a la autoridad facultada para solicitar la intervención y el juez competente para decretar la medida de intervención de telecomunicaciones, dichos sujetos se encuentran regulados en los Arts. 7 y 8 LEIT.

Sosteniendo 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 Intervención.

Destacando de ésta disposición, que la única persona con capacidad de solicitar la intervención es el Fiscal General de la República¹⁶², además que

¹⁶¹ **CAFFERATA NORES, JOSÉ.**, La Prueba en el Proceso Penal, Depalma, 3º Ed., Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 194.

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.

El Art. 8 LEIT, manifiesta que la intervención de las telecomunicaciones será autorizada únicamente, por cualquiera de los jueces de instrucción con residencia en San Salvador. Teniendo ésta disposición íntima relación con el principio de jurisdiccionalidad, establecida en el Art. 2 lit. a. donde se expresa que solo podrá intervenir las telecomunicaciones previa autorización judicial, escrita y debidamente motivada.

¹⁶² **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia de Habeas Corpus, de REF. 236-2002. Sentencia en la que se ventila la legalidad de una autorización por parte del jefe de la unidad de antinarcóticos,, nombrando y autorizando agentes encubiertos, expresando agravios, los solicitantes del habeas corpus, en cuanto a la disposición legal que hace referencia al nombramiento y autorización de los agentes, puesto que deja como facultado a la única autoridad competente al Fiscal General de la República, como es el caso de la solicitud de intervención de comunicaciones, a lo que la Sala expresa: En lo tocante a la Fiscalía General de la República, resulta de trascendencia la figura de la delegación de funciones, en razón que como se desprende de lo establecido en el Art. 193 Cn., el constituyente ha hecho entrega de las principales funciones –de la Fiscalía General de la República- al Fiscal General de la República, sin distribuir las por estratos o niveles administrativos, lo que hace indispensable un mecanismo de delegación que permita que dichas funciones desciendan de la cumbre a otros estadios, como el de los jefes de departamento o los fiscales auxiliares, por ejemplo. Ciertamente, resulta lógico entender que no puede recaer en una sola persona –Fiscal General de la República- el cumplimiento de todas las facultades a las que alude el Art. 193 Cn., y que las mismas pueden ser ejercidas personalmente o por medio de sus funcionarios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, dada la relación de verticalidad existente al interior del órgano. El análisis del artículo en comento no puede tener una base estrictamente literal, pues por su magnitud –la referida competencia- no podría ser ejercida directamente en todos los supuestos por el Fiscal General de la República; sino que requiere –a efecto de cumplir a cabalidad con su función constitucional de dirigir la investigación del delito- del auxilio de sus subordinados, por lo que es admisible que opere la figura de la delegación, atendiendo claro está, al mismo criterio de jerarquía utilizado por el legislador.

3.4 Modo de Ejecución.

Para iniciar con el procedimiento de aplicación de la medida de intervención de telecomunicaciones, se debe presentar la solicitud ante un juez de instrucción de San Salvador, esclareciendo que la única persona facultada para realizar tal solicitud, es el Fiscal General de la República.

Dicha solicitud debe de cumplir con los requisitos que estipula el Art. 9 LEIT, sosteniendo que los requisitos necesarios son:

- a) La indicación detallada de las personas cuyas telecomunicaciones serán objeto de intervención, en caso que se conozcan los nombres. Cuando se desconozca la identidad de la persona deberá explicarse esta circunstancia, y en cuanto sea posible aportarse elementos mínimos para su individualización.
- b) La descripción del hecho, actividades que se investigan y diligencias en que se funda, las que deberán ser presentadas, con indicación de la calificación legal del delito o delitos por los que se peticona la intervención.
- c) Los datos que identifican el servicio de telecomunicación a ser intervenido, tales como números de teléfonos, frecuencias o direcciones electrónicas, incluyendo la información referente a los aparatos y dispositivos empleados para brindar el servicio o cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar la clase de telecomunicación que se pretende intervenir.
- d) Los datos y la colaboración que sean necesarios para la intervención.
- e) El plazo de duración de la intervención.
- f) La designación del fiscal responsable de la intervención o del caso y el facultado para recibir notificaciones.

Siempre que se proceda a solicitar una ampliación de la medida o una prórroga además de los requisitos anteriormente detallados se debe de acompañar con una copia íntegra de las grabaciones de las comunicaciones y la transcripción de las mismas, para justificar la medida.

3.4.1 Inicio del Procedimiento.

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

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

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 intervención¹⁶³.

La intervención de las telecomunicaciones se autorizará por plazos no superiores a tres meses, que podrán prorrogarse hasta por tres períodos más. Es decir que el tiempo máximo de intervención es de un año. Sólo podrán autorizarse nuevos plazos si se presenta una nueva solicitud fiscal con todos los requisitos previstos la ley en comento y con justificación suficiente de la necesidad de la prórroga. Dicha petición será resuelta en el tiempo previsto para la solicitud original.

¹⁶³ Aplicando para esta solicitud los requisitos expresados por el Art. 9 LEIT.

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 LEIT.

3.4.2 Denegación de la solicitud, 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. Ésta decisión igualmente que la de aplicación de la medida tendrá que estar razonada y motiva.

La resolución judicial denegatoria, admitirá recurso de apelación por parte del fiscal siempre que cause agravio, 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 se encuentren disponibles fuera de los días hábiles¹⁶⁴.

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

Así mismo, el juez puede denegar la prórroga o ampliación de la medida, en los términos antes descritos, abriendo de ésta 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 inc. final LEIT.

¹⁶⁴ Así lo estipula el Art. 11 Inc. final de la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones.

3.4.3 Desarrollo Aplicativo de la Medida.

La ejecución de la intervención de las telecomunicaciones será realizada por la Fiscalía General de la República, según lo establece el Art. 13 parte primera del inc. 1 LEIT., en otras palabras recae sobre los fiscales la responsabilidad de dirigir la intervención en colaboración de la Policía Nacional Civil, sin hacer discriminación del material grabado, es decir la fiscalía tiene la responsabilidad aún de resguardar el material que se obtenga que no sea encaminado a la investigación realizada.

El inc. 2 del Art. 13 LEIT, establece que se grabarán y conservarán íntegramente y sin ediciones las telecomunicaciones de la persona o personas investigadas, mediante los mecanismos que la técnica señale y conforme a la autorización judicial.

La copia y transcripción¹⁶⁵, deberán contener no sólo los hechos y circunstancias de cargo, sino también los que sirvan para descargo del imputado.

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

¹⁶⁵ Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término "transcripción" se define como la *acción y efecto de transcribir*. Al consultar el verbo "transcribir" en el mismo diccionario, se obtiene la siguiente definición. (Del latín *transcribĕre*).

1. Copiar (escribir en una parte lo escrito en otra).

2. Transliterar.

3. Representar elementos fonéticos, fonológicos, léxicos o morfológicos de una lengua o dialecto mediante un sistema de escritura.

Transcripción fonética. Esta modalidad consiste en transcribir los sonidos en símbolos, de acuerdo a normas fonéticas internacionales. Está reservada a los expertos lingüistas y no tiene prácticamente utilidad en el mundo de los negocios, por lo que no podemos ofrecer este tipo de transcripciones.

Durante la realización de la intervención de telecomunicaciones, se dejará constancia de las instrucciones recibidas por el fiscal. A efectos de documentar todas las actuaciones realizadas dentro del Centro de Intervención de Telecomunicaciones.

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 necesarios¹⁶⁶.

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

El Art. 23 LEIT, establece que finalizado el procedimiento de intervención, si la Fiscalía no hubiese presentado requerimiento en el plazo de seis meses, el juez autorizante, previo informe que deberá remitirse sobre esa situación, ordenará la destrucción de toda la grabación y sus transcripciones.

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

¹⁶⁶ El Art. 128 PrPn, establece que si alguna de las partes considera necesario ser asistida por un consultor, en una ciencia, arte o técnica, lo solicitará al juez autorización. En las audiencias podrá acompañar a las partes con quien colaborarán y auxiliarán en los actos propios de su función. Los peritos permanentes no podrán ser consultores. Agregando a este apartado se le aplicará lo dispuesto en el capítulo IV, de los “peritos” de los Arts. 226 al 241, haciendo un énfasis en el Art. 241 donde expresa que todo lo dispuesto a los peritos se le aplica a los traductores.

los pasajes pertinentes de su propia grabación, solicitando la asistencia del Centro de Intervención (Art. 27 LEIT).

3.4.4 Documentación del Resultado de la Investigación.

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 LEIT.

El juez autorizante deberá documentar el procedimiento de intervención en un expediente que será reservado. Dicho expediente se registrará en forma codificada, en un libro especial que deberá mantenerse en reserva. Lo anterior será aplicable a los libros de las Cámaras que conozcan de la impugnación de las decisiones en materia de intervención de las telecomunicaciones. Es decir en caso de recurso, donde se materializa la competencia de la Cámaras, ellas tendrán que documentar igual que los juzgados de primera instancia.

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 antes descritas, es decir de conformidad a, Art. 9 LEIT. 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 días¹⁶⁷.

3.4.5 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. Es decir, no basta con obtener por medio de las intervenciones 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 custodia¹⁶⁸. 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 LEIT.

¹⁶⁷ Según lo expresa taxativamente el Art. 20 Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones.

¹⁶⁸ La cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados; entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial". **VER. MONTOYA, MARIO DANIEL**, *Informantes y Técnicas de Investigación Encubiertas*, 2º Ed, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2002.

3.5 Incorporación Procesal.

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

El juez que autorice la intervención no deberá conocer de la instrucción en los procesos penales donde se incorpore la intervención de las telecomunicaciones que haya autorizado, para evitar un prejudicialidad en cuanto a la esencia del proceso antes conocido.

Una vez entregado el expediente judicial de la intervención al juez competente, será público excepto que resulten aplicables las reglas generales de reserva del proceso penal¹⁶⁹, y en todo caso las partes mantendrán estricto secreto sobre el contenido del material que no interesa a la investigación¹⁷⁰; tal y como lo expresa el Art. 19 inc. final LEIT., donde se regula la reserva del resultado de la investigación, el que expresa: *También se mantendrá estricto secreto sobre el contenido del material que no sea útil a la investigación.*

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. (Art. 26 LEIT.)

¹⁶⁹ El Art. 307 PrPn., establece que por regla general los actos del proceso penal, serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total, cuando la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o el orden público lo exijan o esté previsto en una norma específica.

¹⁷⁰ De esta forma lo prescribe el Art. 25 LEIT.

El Art. 28 LEIT, dispone que las pruebas recabadas durante la intervención de las telecomunicaciones sean producidas en el proceso de acuerdo a lo prescrito en las leyes respectivas y valoradas de conformidad a las reglas de la sana crítica¹⁷¹.

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

Las voces provenientes de una telecomunicación intervenida podrán ser cotejadas mediante pericia y podrán ser incorporadas en el proceso penal como prueba de la identidad de uno o algunos de los participantes¹⁷².

3.6 Efectos Procesales de una Intervención Ilegítima.

La naturaleza jurídica de las intervenciones de las telecomunicaciones, tal como se planteó en el capítulo anterior tiene una doble función, la primera es investigativa; la investigación comprende todos los actos encaminados a averiguar la existencia de un hecho conocido que tuviere apariencia de delito, de sus circunstancias y de sus posibles autores para concluir la

¹⁷¹ El Art. 179 PrPn., establece que los jueces deberán valorar en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles, que hubiesen sido admitidas y producidas de conformidad conforme a las previsiones de éste Código. **VER. Fallo de fecha** 01/03/2005, de la Sala de lo Penal, Recurso de Casación, de Ref. 200-CAS-2004. Los jueces de instancia son soberanos en la valoración de las pruebas que estiman o desestiman, pero deben indicar en la sentencia palmariamente las razones suficientes para acreditar o deslegitimar, o no tomar en cuenta determinados elementos probatorios, además que los razonamientos deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano. El método de la sana crítica consiste en considerar un conjunto de normas de criterios de los jueces, basadas en pautas de la lógica, la experiencia y la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

¹⁷² Se le practicará la prueba de acústica forense, que es el análisis realizado a los sonidos grabados, para identificar a quien pertenece la voz.

conveniencia o no de promover la incoación del proceso penal¹⁷³, identificando para ello los elementos de prueba¹⁷⁴, tanto de cargo como de descargo; la segunda es proporcionar elementos de prueba que se incorporaran por los medios probatorios¹⁷⁵ pertinentes en el proceso penal, la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones en su Art. 28¹⁷⁶, ya prevé la forma como se incorporara en el proceso.

Lo relevante, es que la medida de intervención cumpla su propósito, respetando el derecho de la intimidad de las personas que pueden ser afectadas, además que la investigación y los elementos de prueba aportados

¹⁷³ **BENITO LOPEZ, ALEJANDRO Ma**, “Investigación Penal” en *Hacia un Nuevo Proceso Penal*, Lerko Print S.A, Madrid, España, 2006, p. 205. El tema de las intervenciones de las telecomunicaciones es interesante y muy delicado, pues cuando se tome la decisión de implementar esta medida, se debe tomar en cuenta que se está limitando el derecho fundamental de la intimidad, por ende debe realizarse un juicio de ponderación, pues no basta el mero relato de un suceso, sino la identificación de las fuentes de conocimiento que permitan comprobar un mínimo de elementos indiciarios, para que se lleve a cabo la medida, es necesario tener claro que debe de existir antes, un procedimiento de investigación de un hecho delictivo, así al momento de valorar la prueba obtenida ésta no será rechazada. **VER. FERRER BELTRAN, JORDI**, *La Valoración Racional de la Prueba*, Marcial Pons, Madrid, España, 2007, p. 42.

¹⁷⁴ Elementos de prueba o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. **VER. CAFFERATA NORES, JOSE I**, *La Prueba en el Proceso Penal*, p. 14.

¹⁷⁵ El medio probatorio, es el instrumento legal idóneo que habrá de llevar al criterio del juzgador, los elementos de juicio que le permitirán adecuar el supuesto hipotético de la norma al caso concreto. **VER. CRUZ, JOSE MANUEL**, “La Etapa Intermedia de la Investigación Evaluación de los Medios de Investigación que Habrán de Convertirse en Medios Probatorios”, en *Selección de Ensayos Doctrinarios*, 2ª Ed, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, El Salvador, 1998, p. 554.

¹⁷⁶ Art. 28.- las pruebas recabadas durante la intervención de las telecomunicaciones serán producidas en el proceso de acuerdo a lo prescrito por las leyes respectivas y valoradas de conformidad a las reglas de la sana crítica.

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

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

por ésta, sean legitimados, para que al momento de la incorporación en el proceso no haya ilegalidades.

Como la medida tiene un ámbito procesal, se debe evacuar dudas sobre las posibles implicaciones de una intervención ilegítima o vulneradora de derechos fundamentales, en este caso el derecho de intimidad.

En el caso de El Salvador, ésta medida aún no tiene aplicación por no contar aún con el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, sin embargo se tocará los posibles efectos procesales de una intervención ilegítima, basado en ejemplos de otros países que sí tienen este mecanismo de investigación del delito.

3.6.1 Nulidad de la Prueba.

Se puede señalar que, cuando la intervención de las telecomunicaciones no haya sido ordenada, según los presupuestos que la hacen constitucionalmente legítima, es decir que no haya sido ordenada por el juez competente, que no esté debidamente fundamentada, o que no exista el debido control jurisdiccional, así como las condiciones que hacen ejecutable dicha medida, la consecuencia sería, que la intervención no producirá ningún efecto probatorio.

La nulidad es la sanción procesal, por cual se declara inválido un acto procesal, privándolo de sus efectos por haberse realizado sin observar los requisitos exigidos por la ley¹⁷⁷.

¹⁷⁷ **CASADO PEREZ, JOSE MARIA**, et. al., *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo I, Concejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2002, p. 821. La función de la nulidad, es la de ser un correctivo que asegure vigencia real de las garantías constitucionales; cuando el origen de la ilicitud de la prueba se encuentre en la violación de un derecho fundamental, no hay duda que tal prueba carece de validez en el proceso y los jueces habrán de reputarla nula, a la hora de valorarla. **VER. AROCENA, GUSTAVO A**, *La Nulidad en el Proceso Penal*, 3ª Ed, Mediterránea, Córdoba, Argentina, 2007, p. 80.

3.6.2 Nulidad Absoluta.

Las nulidades absolutas, son aquellas que vulneran gravemente las reglas esenciales del proceso, es decir, normas esenciales del procedimiento, principios procesales básicos o principios con rango constitucional.

Dicha nulidad deben ser declaradas de oficio o a petición de parte por el Órgano Judicial¹⁷⁸ y por regla general no son subsanables.

En los casos en que se produce una infracción de la normativa constitucional, bien porque no ha habido una resolución judicial que haya autorizado la medida de intervención de las telecomunicaciones o bien porque dicha resolución carece de motivación la consecuencia que se produce es la nulidad radical e insubsanable de la medida¹⁷⁹.

¹⁷⁸ **CASADO PEREZ, JOSE MARIA**, et. al., op. Cit., p. 828. Se puede señalar como característica primordial de este tipo de nulidades, el ser insubsanable por violentar derechos fundamentales plasmados en la ley suprema, la legalidad constitucional nunca puede ser afectada por ningún procedimiento que no se legitime debidamente, así se tiene que: las diligencias que persiguen esclarecer y reconstruir los hechos, identificar al autor y reunir e identificar los elementos de prueba para utilizarlos en el juicio pueden ser efectivamente de la más variada especie y condición, pero eso no los legitima para injerir en los derechos fundamentales de los ciudadanos, estos procedimientos deben cumplir con el principio de legalidad en cuanto las medidas que se utilizaran se realicen con observancia de los presupuestos y principios que ya la Constitución y leyes especiales indiquen, sino, incurrirán en una prueba ilegalmente obtenida y en consecuencia sin valor. Se puede agregar también algunos principios rectores o criterios que se deben emplear al momento de analizar una nulidad, a) Legalidad, Taxatividad o Especificidad: la nulidad debe estar taxativamente comprendida en la ley, sea en normas específicas o genéricas, b) Transcendencia, Lesividad o Agravio: no hay nulidad sin perjuicio o indefensión. Las nulidades las encontramos desarrolladas en el nuevo Código Procesal Penal a partir del Art. 345-349.

¹⁷⁹ **CLIMENT DURAN, CARLOS**, op. cit., p. 1004. Al momento de la valoración de la prueba, debe el juzgador excluir la prueba ilícitamente obtenida, pues en virtud de reglas elementales de exclusión probatoria no puede utilizarse válidamente en el proceso penal un medio probatorio que se haya formado contraviniendo la ley, no se puede lograr la verdad a cualquier precio máxime cuando se trata de derechos fundamentales protegidos por la Constitución y que tal medida de intervención solo será utilizada de forma excepcional, cumpliendo todos los requisitos y teniendo en cuenta los principios rectores de la medida, si no se tienen en cuenta entonces será una intervención ilegítima y sus efectos serán nulos de pleno derecho. **VER. ASENCIO MELLADO, JOSE MARIA**, *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituída*, Trivium S.A, Madrid, España, 1989, p. 76.

La vulneración del derecho constitucionalmente protegido se sanciona con la pérdida de efecto de las pruebas que se hubiera obtenido directa o indirectamente a partir de la violación de ese fundamental derecho¹⁸⁰.

Para perfilar un concepto operativo de nulidad y validez de los medios probatorios, se hace preciso partir de una idea troncal; los derechos fundamentales, que actúan como límites que la dignidad humana impone al poder público y a la colectividad en general, dicha idea se proyecta esencialmente en la búsqueda de la verdad en el proceso penal, en la reconstrucción del hecho punible y en la determinación de las personas responsables, no hay espacio de verdad al margen del respeto de los derechos fundamentales¹⁸¹ y en el derecho de intimidad en particular.

Las nulidades absolutas pueden provocar no solo la ineficacia sobre el medio de prueba directamente relacionado, sino también el resto del material probatorio conectado indirectamente con aquel, y es aquí donde radica uno de los problemas de mayor complejidad y envergadura, el alcance reflejo de la regla de exclusión probatoria¹⁸², se tiene que hacer referencia aquí a lo que en doctrina se conoce como la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, considerando primero la terminología que se debe aplicar en este tema, pues

¹⁸⁰ **TRIBUNAL SUPREMO SALA II DE LO PENAL**, Sentencia 21/ 7 de febrero, 1998, Considerando I, en <http://sentencias.juridicas.com/docs/00050830.html>, sitio visitado el 31 de agosto de 2011. Para legitimar las injerencias en la esfera de los derechos fundamentales, sea con fines de investigación o para asegurar el curso del proceso, se requiere que existan indicios racionales y coherentes para que los medios utilizados que representan un menoscabo de derechos fundamentales surtan efectos ya que la Constitución permite la utilización de las intervenciones de forma proporcional y justificante. **VER. MORENO CATENA, VICTOR**, "Los Elementos Probatorios Obtenidos con la Afectación de Derechos Fundamentales Durante la Investigación Penal" en *La Prueba y Proceso Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2008, p. 78.

¹⁸¹ **HERNANDEZ GARCIA, JAVIER**, "El Juicio Oral. La Prueba" en *Hacia un Nuevo Proceso Penal*, Lerko Print S.A, Madrid, España, 2006, p. 380-381.

¹⁸² **HERNANDEZ GARCIA, JAVIER**, op. cit., p. 385.

relacionando lo referente a la nulidad absoluta de la prueba, esta deriva únicamente de la prueba ilícitamente obtenida es decir a la que se obtiene con vulneración a derechos fundamentales contemplados en la Constitución, y como el derecho de intimidad es un derecho garantizado por la Norma Suprema y limitado solo en casos excepcionales es necesario, establecer que cuando la medida que limite dicho derecho no sea justificada se violentara el derecho de intimidad y por consiguiente no tendrá valor alguno al momento de incorporar las pruebas en el proceso.

Se sabe que la expresión “Prueba Ilícita” ha sido fundamentalmente una creación jurisprudencial, ausente de regulación específica y que desbancó a otras expresiones como prueba ilegal, prueba viciada, prueba prohibida, que se empleaban con anterioridad pero que han sido rebasadas por la mayor fuerza específica de aquella, cuya existencia se ha visto avalada por la jurisprudencia que la utiliza¹⁸³.

La teoría del efecto reflejo de la prueba ilícita, tiene su razón de ser en la necesidad de asegurar la eficacia protectora de los derechos fundamentales, y es que si se negara el efecto reflejo, la garantía de los derechos constitucionales quedaría muy resquebrajada, pues el aceptar en el proceso la prueba indirectamente obtenida de la infracción de derechos constitucionales se estaría dando cobertura, e incluso estimulando, la lesión

¹⁸³ **URBANO CASTRILLO, EDUARDO DE**, *La Prueba Ilícita Penal*, 4ª Ed, Aranzadi S.A, Navarra, España, 2007, p. 63. Las terminologías utilizadas son muy variadas y un ejemplo de ello es la que utiliza el autor Jacobo López Barja de Quiroga haciendo referencia a la prueba prohibida por considerarla él autor más general, elección es personal pero aclara su postura en su libro que lo titula, *Las Escuchas Telefónicas y la Prueba Ilegalmente Obtenida*, en su libro el menciona que puede utilizar indistintamente las expresiones de prueba ilegal, prueba ilegalmente obtenida, prueba ilícita, a la ilícitamente obtenida, la ilegítimamente admitida, aunque algunos autores también pueden avalar diferencias terminológicas. **VER. MORENO CATENA, VICTOR**, *Derecho Procesal Penal*, 3ª Ed, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2008, p. 380.

de los derechos fundamentales¹⁸⁴, pero si la nulidad de la intervención es por vulneración de la legalidad ordinaria, no constitucional, no se produce tan drástico efecto¹⁸⁵.

Ya la ley ordinaria adjetiva, establece las clases de nulidades que se contemplan enumerando las nulidades absolutas y las relativas y sus efectos, es de recordar que la normativa especial que desarrolla todo lo referente a las intervenciones de las telecomunicaciones hace referencia a la aplicación supletoria del Código Procesal Penal y se debe tener en cuenta esa disposición¹⁸⁶.

3.6.3 Nulidad Relativa.

Se tocara de forma breve lo referente a las nulidades relativas, pues estas comprenden otro tipo de supuestos, las nulidades relativas son sanciones procesales que derivan de la inobservancia a las reglas que regulan el apropiado trámite del Proceso y que pueden ser subsanables de oficio o a petición de parte, la diferencia entre la nulidad relativa y la absoluta como ya

¹⁸⁴ **VILLEGAS PAIVA, ELKY ALEXANDER**, op. cit., p. 15.

¹⁸⁵ **CLIMENT DURAN, CARLOS**, op. cit., p. 1007. La jurisprudencia ha introducido una distinción fundamental entre las vulneraciones de la legalidad constitucional y las vulneraciones de legalidad ordinaria, cada una de las cuales tiene sus propias características y produce sus propios efectos, las infracciones de la legalidad constitucional están referidas al incumplimiento de lo dispuesto en el Art. 24 Cn. que fue reformado permitiendo las intervenciones de las telecomunicaciones solo de forma excepcional, escrita y motivada con la debida autorización judicial, en consecuencia se producirá una vulneración de la legalidad constitucional cuando la intervención se realice sin una previa resolución judicial que la autorice o cuando dicha resolución adolezca de motivación que establezca la debida proporcionalidad de la medida, cualquier otra anomalía su pondrá una infracción de la legalidad ordinaria y sus consecuencias no tendrán la gravedad de aquella, pero que también tienen que respetarse para que complete la validez probatoria del resultado.

¹⁸⁶ **Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones** Art. 50. En todo lo no previsto se aplicará supletoriamente el Código Procesal Penal, en tanto no contradiga los principios y la naturaleza de esta Ley.

se estableció antes es la posibilidad de subsanación y la forma de promover la declaratoria de nulidad¹⁸⁷.

Las nulidades relativas solo pueden ser opuestas bajo pena de caducidad en los diferentes supuesto que el Código Procesal Penal ya prevé en su Art. 348 inc. 2º¹⁸⁸, tal caducidad es, entonces, un supuesto de subsanación¹⁸⁹ y se deja entrever cuando el legislador incorpora en el Art. 349¹⁹⁰ del Código Procesal Penal los momentos en los cuales se entenderá subsanada la nulidad relativa, en cuanto a los motivos de nulidad el legislador no los especificó en el capítulo IX del Código Procesal Penal que desarrolla lo relativo a las nulidades, específicamente las nulidades relativas, considerando únicamente en que momentos quedaran subsanadas y la oportunidad en la que se opondrán, y tan solo incluye una referencia genérica referente a la “falta de formalidades”, pero para que la nulidad exista y el acto defectuoso pueda ser declarado nulo es necesario que éste sea previsto por la ley¹⁹¹, pues es un principio de carácter general que menciona el Art. 345 del Código Procesal Penal, son muchas las previsiones

¹⁸⁷ **CASADO PEREZ, JOSE MARIA**, et. al., op. cit., San Salvador, El Salvador, 2002, p. 852.

¹⁸⁸ Las nulidades relativas sólo podrán ser opuestas, bajo pena de caducidad, en las oportunidades siguientes:

- 1) Las producidas durante las diligencias iniciales de investigación, en la audiencia inicial.
- 2) Las producidas en la instrucción formal, durante su desarrollo o en la audiencia preliminar.
- 3) Las producidas durante la audiencia preliminar, al inicio de la vista pública.
- 4) Inmediatamente después de producidas, las acaecidas durante la vista pública.
- 5) Dentro de las cuarenta y ocho horas, las producidas durante la tramitación de un recurso.

¹⁸⁹ **CREUS, CARLOS**, *Invalidez de los Actos Procesales Penales*, 2ª Ed, 3ª Reimpresión, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 80.

¹⁹⁰ Las nulidades relativas quedarán subsanadas:

- 1) Cuando las partes no las opongan oportunamente.
- 2) Cuando quienes tengan derecho a oponerlas hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto.
- 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados.

¹⁹¹ **CASADO PEREZ, JOSE MARIA**, et. al., op. cit., p. 848.

de nulidad que contiene el Código Procesal Penal, y que al ser posible su subsanación se entiende quedan incluidas dentro de las nulidades relativas,

Es muy frecuente que tras la realización de una intervención de telecomunicaciones, observando todos los requisitos legales y constitucionales, es decir, se tenga la autorización del juez mediante resolución motivada, y el respectivo control, es posible que se produzca alguna irregularidad, bien sea porque los policías actuantes hagan una grabación parcial de las conversaciones o las seleccionen ellos mismos sin ningún control judicial o porque la transcripción de las cintas no se realice correctamente, cuando ocurre algo así, es claro que las conversaciones específicamente las telefónicas grabadas, en cuanto constituyen un medio de prueba, no tienen la menor eficacia probatoria, porque adolecen de un vicio derivado de la vulneración de las garantías procesales básicas, pero esto no impide que las escuchas telefónicas, entendidas como la audición en directo de las conversaciones telefónicas de las personas investigadas, si pueden tener su eficacia probatoria, toda vez que se han realizado con sujeción a las exigencias constitucionales. Y esto permite considerar que la información lícitamente obtenida mediante las escuchas telefónicas pueden haber permitido la obtención de otras pruebas de cargo sobre las cuales fundar un pronunciamiento condenatorio¹⁹².

¹⁹² **CLIMENT DURAN, CARLOS**, op. cit., p. 1030-1031. Cuando la audición, selección o la transcripción se realiza con vulneración de la legalidad ordinaria, no constitucional, la consecuencia que se produce la ineficacia probatoria de lo que se haya preconstituido judicialmente, que ya no puede convertirse en prueba de cargo capaz de destruir la presunción de inocencia, porque la audición, selección, o la transcripción no se han realizado con todas las exigencias precisas (intervención judicial y presencia contradictoria de las partes), las cuales otorgan al resultado de la intervención la autenticidad que es precisa. **VER. RODRIGUEZ LAINZ, JOSE LUIS**, *La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas*, Bosch, Barcelona, España, 2002.

3.7 Centro de Intervención de Telecomunicaciones.

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

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

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

El Estado por medio del Ministerio de Hacienda deberá otorgar los fondos para la fundación, funcionamiento y desarrollo permanente del Centro (Art. 29 LEIT.).

Para realizar lo anterior representantes del poder judicial de El Salvador junto con la Embajada de Estados Unidos suscribieron un acuerdo para implementar el Centro de Intervención a las Telecomunicaciones (CITE), que tendrá como objetivo actuar en contra de la delincuencia y las mafias. Con una inversión de US\$5 millones el Centro de Intervención a las Telecomunicaciones de El Salvador, analizará las comunicaciones de internet o telefónicas cuando el Ministerio Público presente una investigación¹⁹³.

El Centro funcionará ininterrumpidamente y deberá contar con las plataformas tecnológicas necesarias para garantizar la intervención de las telecomunicaciones autorizada por resolución judicial; las cuales deberán ser

¹⁹³ **DIARIO COLATINO**, *El Salvador crea el Centro de Intervención a las Telecomunicaciones para combatir el crimen organizado*. Publicado el 1 de febrero de 2011.

compatibles con los sistemas de los operadores y respetar los estándares y especificaciones tecnológicas vigentes.

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

El Centro podrá establecer unidades móviles, si la técnica o la eficacia de su funcionamiento lo hacen necesario, así mismo resguardará debidamente y sin editar las grabaciones de las telecomunicaciones intervenidas. (Art. 30 LEIT).

3.8 Mecanismos de Control.

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 resolución¹⁹⁴.

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

En cuanto a la fiscalización del Centro de Intervención de Telecomunicaciones, el Art. 33. Establece que: El Centro llevará un registro

¹⁹⁴ La intermediación de la prueba le atañe exclusivamente a la competencia de aquel tribunal; de manera, que el ejerza el control sobre las actuaciones de las partes.

inalterable conforme la técnica lo indique de todas las intervenciones que realice mediante autorización judicial.

El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos deberá designar personal idóneo para que practique anualmente una 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 general.

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

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

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

Las conductas constituidas como infracciones, se encuentran descritas en el capítulo “Infracciones”, que contemplan los Arts. 34 al 42 LEIT., donde los Arts. 34 al 39 especifican los verbos rectores y los elementos del tipo que constituyen los delitos derivados de la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones.

Estos delitos tienen como denominador común la utilización indebida del Centro de Intervención de Telecomunicaciones, la violación del secreto de telecomunicaciones, el rompimiento de la cadena de custodia en el material obtenido de la intervención, entre los delitos tipificados se encuentran: Divulgación de material reservado, Intervenciones ilícitas, Uso de información proveniente de intervención ilícita, Daños en registros de intervención de telecomunicaciones, Captación de información de la intervención de telecomunicaciones, Importación o tenencia de equipos destinados a la intervención de las telecomunicaciones,

Cada uno de los delitos mencionados, en la disposición que corresponde tiene aparejada la sanción que le corresponde, además en el Art. 41 LEIT, se establece la destitución del cargo por la comisión de algún delito antes mencionado, dicha disposición reza de la siguiente forma: *El cometimiento de las infracciones anteriores por parte de cualquier funcionario, empleado, autoridad pública o agente de autoridad será justa causa para la destitución de su cargo, previo el procedimiento establecido en el régimen de servicio que le fuere aplicable.*

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

3.10 Suspensión de la Medida de Ejecución.

Uno de los principios rectores de las intervenciones a las telecomunicaciones como medio de investigación del delito es la jurisdiccionalidad, regulado en el Art. 2 a) de La ley, 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 LEIT¹⁹⁵ 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 él¹⁹⁶, 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 Ley¹⁹⁷ el juez valorara si se está en completo apego de la medida ya que siendo ésta excepcional debe de respetarse las condiciones que la Ley 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 la cual la medida ha sido autorizada, este supuesto se hará a instancia del fiscal, pues es él quien está ejecutando tal medida, y cuando ya haya recabado todo lo necesario y suficiente para fundamentar su acusación entonces presentara inmediatamente un informe final para que finalice formalmente la intervención, 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

¹⁹⁵ Art. 15. El juez autorizante deberá controlar que la intervención se desarrolle de conformidad con la presente Ley y las condiciones establecidas en la resolución.

¹⁹⁶ **ESCOBAR LEIVA, MARCO VINICIO**, op. cit., p. 34.

¹⁹⁷ Art. 15 inc. 2º. En caso que el juez constate que se han transgredido las condiciones o requisitos para la intervención, valorará el cese de la misma de acuerdo a las circunstancias expresadas. La decisión que se adopte será apelable de acuerdo a lo establecido en la presente Ley.

intervención es el hecho que la medida resulte no idónea¹⁹⁸, innecesaria¹⁹⁹, desproporcionada²⁰⁰ o imposible de ejecutar.

Todos estos supuestos están comprendidos en el Art. 16 inc. 1º de la Ley, es comprensible la razón por la cual la medida tiene que finalizar de una forma u otra, ya que uno de los principios rectores de la aplicación de esta medida excepcional es su temporalidad y por consiguiente debe de finalizar por cualquiera de los supuestos anteriores, para garantizar realmente el respeto al derecho de la intimidad que tienen los ciudadanos que son sometidos a esta medida.

4. Análisis Crítico de la Ley Especial de Intervención de 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.

¹⁹⁸ 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.

¹⁹⁹ En este caso lo que el juez valorará es, que en los informes y grabaciones que presente la fiscalía, si él observa que lo que está plasmado ahí no tiene nada de relevancia sobre el delito por el cual se solicitó la medida, entonces será innecesaria tal medida y por ende la suspenderá.

²⁰⁰ 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 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.

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 ésta figura prohibida.

La estructura de la Ley Especial para la Intervención de Telecomunicaciones 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 dentro de la ley 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) LEIT se define que son las telecomunicaciones, pero no se brinda una definición exacta de los medios 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 de la 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.

De igual forma se encuentra la negligente redacción del Art.8 LEIT, al señalar que solamente los jueces de instrucción con competencia en San Salvador

son los autorizados para decretar la medida, pues esto generará una mora más grande de la que tienen, además no se podrá cumplir con el principio de celeridad, al tratar que solamente estos jueces puedan cumplir con la demanda de todos los departamentos del país.

Un trámite engorroso y tardío es aquel que se establece en el Art. 24 LEIT, para el momento de la incorporación de la medida en el proceso, pues sería más sencillo que el tribunal que autorizo la medida, fuera quien enviase el expediente con el desarrollo y resultado de la medida, sino, que como lo señala el Art. en mención primero se tiene que solicitar en el requerimiento fiscal, segundo, el juez de la causa solicita al juez que autorizo la medida, tercero el juez que autorizo la medida solicita al centro, el reenvío del expediente completo, luego el centro lo reenvía al juez de la causa y el juez que autoriza tiene que estar controlando el reenvío del expediente, todo lo anterior como sugerencia en un plazo de 24 horas, es irrisible pensar que esto sucederá en ese plazo, pues con la mora y esta carga adicional los juzgados de instrucción colapsaran.

CAPITULO III

“LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES”

1. La Intervención de Telecomunicaciones y su Regulación en Guatemala, Autoridad Competente, Autorización y Control.

La República de Guatemala, como garante de la seguridad y bienestar de los ciudadanos tiene la obligación de brindarles protección contra la delincuencia común y el crimen organizado, en virtud de lo cual, el Congreso de la República en diversas oportunidades ha decretado leyes que a pesar de colisionar con el orden constitucional, han cobrado vigencia en determinado momento de la historia del país.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Art. 24²⁰¹, garantiza la inviolabilidad de la correspondencia, de documentos y libros, además señala excepcionalmente la posibilidad de revisar o incautar los medios citados, únicamente por una orden o resolución dictada por Juez

²⁰¹ Constitución de Guatemala decretada en el Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, en la Ciudad de Guatemala, a los 31 días del mes de mayo de 1985, y reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993. **Art. 24.- Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros.** La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.

competente y con las formalidades de ley.

En cuanto a las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y de otros medios de la tecnología moderna, apunta como garantía el secreto de las mismas, sin hacer excepción alguna, es decir, que este tipo de comunicaciones no pueden ser revisadas o intervenida, si no existe autorización previa del Juez.

El decreto número 07-2006 del Congreso de la República, contenía la “Ley Para Combatir el Crimen Organizado y la Delincuencia Común²⁰²”, en la que se regulaba la intervención de telecomunicaciones, con la finalidad de combatir el crimen organizado y común, pero éste decreto fue vetado, por lo que se creó la “Ley Contra la Delincuencia Organizada”, de fecha 19 de julio de 2006²⁰³.

En dicha ley se regula todo lo concerniente a la intervención de las telecomunicaciones, encontrándose en el Capítulo III “Interceptaciones Telefónicas y Otros Medios de Comunicación”, abarcando los Arts. 48 al 71, donde se regulan aspectos como: los delitos que permiten la intervención, entes facultados para solicitar la medida, requisitos que debe contener la solicitud, competencia de los jueces autorizantes, procedimientos de aplicación, control judicial de la intervención, término de aplicación, los informes resultados de la intervención, cadena de custodia, entre otros.

La autoridad competente para la autorización de la aplicación de la medida

²⁰² **Ley Para Combatir el Crimen Organizado y la Delincuencia Común**, promulgado con fecha treinta de marzo de dos mil seis y posteriormente vetado por el Ejecutivo con fecha veintiséis de abril de dos mil seis, según Acuerdo Gubernativo 213-2006, del Presidente de la República.

²⁰³ **Ley Contra la Delincuencia Organizada**, Decreto 21-2006, Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala.

de intervención de telecomunicaciones, según el Art. 52 LCCO²⁰⁴, son jueces de primera instancia de lo penal y los jueces de paz, cuando no existiese la disponibilidad de horarios u otras circunstancias que permitan que conozcan los jueces de primera instancia.

En cuanto al control jurisdiccional de la aplicación de la medida corresponde a los jueces que la autoricen, según lo prescribe el Art. 57 LCCO²⁰⁵, es decir, si lo autoriza el juez de primera instancia en el ramo de lo penal, él estará a cargo de su control, pero si por las circunstancias preestablecidas por el Art. 52 LCCO sea un juez de paz, él será el encargado de hacerlo, y se llevará a cabo por lo menos una vez dentro del periodo establecido para la aplicación de la misma.

En relación a los requisitos necesarios para solicitar la aplicación de la medida según el Art. 50 LCCO, se tienen: a) Descripción del hecho que se investiga; b) Datos que sean útiles para determinar el medio electrónico o informático que se pretende interceptar para la escucha, grabación o

²⁰⁴ **Art. 52. Competencia para la autorización.** Serán competentes para la autorización de interceptación de las comunicaciones reguladas en el artículo 48 de la presente Ley, los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal, correspondiente a la circunscripción territorial donde se haya cometido, se esté cometiendo o se esté planificando la comisión de delitos por miembros de grupos delictivos organizados.

Cuando la comisión del delito se haya realizado o se esté planificando cometer en distintos lugares, cualquiera de los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal, de dichos lugares deberá conocer de las solicitudes de interceptación de estas comunicaciones.

Cuando por razón de horario o cualquier otro motivo no fuere posible que los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal conozcan de forma inmediata la solicitud de interceptación, podrá presentarse la misma ante el Juez de Paz correspondiente conforme los criterios de los dos párrafos anteriores. En este caso, el Juez de Paz deberá resolver de forma inmediata y enviar las actuaciones a la primera hora hábil del día siguiente al Juez de Primera Instancia jurisdiccional competente para que, en un término máximo de tres días, ratifique, modifique o revoque la decisión adoptada por el Juez de Paz.

²⁰⁵ **Art. 57. Control Judicial.** Los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal que hayan autorizado las interceptaciones de las comunicaciones previstas en esta Ley, deberán acudir a verificar que los procedimientos se estén desarrollando de conformidad con la presente Ley y que no se esté desarrollando interceptaciones, grabaciones o reproducciones de comunicaciones no autorizadas, dicho control deberá realizarlo personalmente por lo menos una vez dentro del período autorizado, levantando acta de dicha visita.

reproducción de comunicación respectiva; c) Descripción de las diligencias y medios de investigación que hasta el momento se hayan realizado; d) Justificación del uso de esta medida y e) Si se tuvieren, nombres y otros datos que permitan identificar a la persona o personas que serán afectadas con la medida.

En los delitos en que esté en peligro la vida o la libertad personal, el Ministerio Público podrá presentar verbalmente la solicitud al juez competente quien resolverá en forma inmediata.

2. Regulación Jurídica de la Intervención de Telecomunicaciones en Costa Rica, Centro de Intervención de Telecomunicaciones, Oficiosidad de la Medida y Protección de la Comunicación Abogado-Cliente.

Costa Rica, es uno de los países que tiene un desarrollo avanzado sobre la aplicación de la medida de intervención de las telecomunicaciones, prueba de ello es, que existe una variada Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de Costa Rica, así como de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Instituyendo esta medida en la Norma Fundamental y en una Ley Especial, Costa Rica cumple con el Principio de Legalidad brindándoles, seguridad jurídica a los ciudadanos y garantiza el derecho de la intimidad personal y familiar, es por ello, que es importante tomar en cuenta la experiencia de éste país.

✓ **Centro de Intervención de Telecomunicaciones.**

El Art. 14²⁰⁶ de la Ley Contra la Delincuencia Organizada No 8754²⁰⁷, establece que la dirección funcional y administrativa del Centro de Intervención de Telecomunicaciones, estará a cargo del Poder Judicial, en vista del mandato constitucional derivado del Art. 24 inc.3, de la Constitución de Costa Rica donde se apertura la posibilidad de la intervención de las telecomunicaciones, además se establece directamente que la aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.

Además este artículo menciona que la competencia sobre la autorización de las intervenciones corresponde a los Jueces Penales de todo el país, entendiendo que se refiere a los Jueces encargados del Procedimiento Preparatorio, en el caso de Costa Rica no limitan la competencia a una circunscripción territorial, cuestión importante que hay que tener en cuenta por la efectividad de respuesta que debe tener la Autoridad Judicial al momento de plantearse una medida de este tipo y viéndose limitados no habrá una eficacia en dicha medida de intervención por la falta de competencia.

✓ **Oficiosidad de la Medida de Intervención.**

El Juez, mediante resolución fundada, de oficio, a solicitud del Jefe del Ministerio Público, del Director del Organismo de Investigación Judicial o de alguna de las partes del proceso, si hubiere, podrá ordenar intervenir las comunicaciones orales o escritas, según la Ley N° 7425 Relativa al Registro,

²⁰⁶ **Art. 14.- Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones** El Poder Judicial tendrá a su cargo el Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones (CJIC), con el personal necesario para operar veinticuatro horas al día, todos los días. Esta dependencia realizará la intervención de comunicaciones ordenadas por los jueces penales de todo el país, cuando para ello sea posible utilizar la tecnología de que se disponga.

²⁰⁷ **Ley Contra la Delincuencia Organizada**, No 8754, en http://www.oas.org/juridico/mla/sp/cri/sp_cri-int-text-delin-orga.pdf. Sitio visitado el 7 de octubre de 2011.

Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones²⁰⁸ y reformado por la Ley No 8200²⁰⁹ en el Art. 10 menciona.

✓ **Prohibición de intervenir las Comunicaciones del Abogado Defensor y su Cliente.**

En la legislación de Costa Rica existe una norma específica, que regula de forma expresa la prohibición de intervenir las comunicaciones del Abogado Defensor y su cliente, esto deriva en el fondo del derecho de defensa de las personas que acuden a los servicios de un profesional del derecho y para resolver sus asuntos tienen que confiar su versión al Abogado que conoce un caso en particular.

El Art. 9 de la Ley 7425 en su inc. Final, expresa que podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre presentes, excepto lo estipulado en el párrafo segundo del Art. 26 de esta Ley y ese artículo menciona que, no se podrán secuestrar, registrar o examinar los documentos privados ni intervenir las comunicaciones que realicen el abogado defensor, debidamente acreditado como tal, y su cliente, siempre que se produzcan en el ejercicio del derecho de defensa²¹⁰.

²⁰⁸ **Ley No 7425 Relativa al Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervenciones de las Comunicaciones,** en http://www.icd.go.cr/sitio/downloads/uploads/web_icd_pdf/ln_pdf/l_pdf/10.%20Ley%207425.pdf sitio visitado el 6 de octubre de 2011.

²⁰⁹ Ley No 8200, en http://www.icd.go.cr/sitio/downloads/uploads/web_icd_pdf/ln_pdf/. Pdf sitio visitado el 6 de octubre de 2011.

²¹⁰ Es interesante este artículo pues se puede comprender que si la relación que existe entre el abogado y su cliente ya no pertenece al plano evidentemente profesional, las comunicaciones podrán ser intervenidas, y esto sustentado en la Teoría Dualista de Claus Roxin en la cual advierte que los derechos no son absolutos y tienen que ceder a exigencias de ámbito general, primero considerar que el abogado podría ser parte de la estructura delincinencial y si existen indicios suficientes y fidedignos puede intervenirle sus comunicaciones, y el otro supuesto es el hecho que no se cuente con ningún elemento

3. Análisis Jurídico Comparado entre El Salvador con Guatemala y Costa Rica.

✓ **Guatemala.**

Estableciendo Derecho Comparado, entre lo regulado por Guatemala y El Salvador, se tiene que las intervenciones de telecomunicaciones se encuentran desarrollados por leyes secundarias con finalidad de disminuir el alto índice de criminalidad, así mismo, que para su aplicación existe un *numerus clausus* de hechos que la permiten, además un procedimiento establecido semejante.

Una diferencia resaltante es la del plazo de aplicación de la medida, puesto que el Art. 53 lit. d LCCO, establece que el plazo no excederá de 30 días, a diferencia de lo dispuesto en el Art. 12 LEIT, donde se expresa que el plazo no sobrepasará de 90 días.

En El Salvador los únicos jueces autorizantes de la medida son los Jueces de Instrucción de San Salvador, según lo establece el Art. 8 LEIT²¹¹, a diferencia de Guatemala, que la medida la pueden decretar incluso los Jueces de Paz, por alguna razón de tiempo u otra circunstancia siempre y cuando los Jueces de Primera Instancia en el ramo de lo Penal no lo pudiesen realizar.

Al analizar ésta posibilidad que apertura la legislación de Guatemala, se abre una ventaja de aplicación del principio de celeridad procesal, puesto que lo importante es la aplicación pronta y eficaz de la medida, en cambio

capaz e idóneo para la averiguación de la verdad, puede sacrificarse el interés particular para garantizar el interés general.

²¹¹ Art. 8. **Juez competente.** La intervención de las telecomunicaciones será autorizada por cualquiera de los jueces de instrucción con residencia en San Salvador.

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

en El Salvador, solamente los Jueces de Instrucción pueden decretar la medida en todo el país.

Una ventaja que presenta el derecho guatemalteco, es la que expresa el Art. 50 inc. final, de la LCCO, que hace referencia de poder solicitar hasta de forma verbal la medida, siempre y cuando se solicite en relación a delitos que pongan en peligro la vida o la libertad personal.

✓ **Costa Rica.**

Referente al punto del Centro de Intervenciones la realidad del país y el Sistema Penal, hace pensar que debido a la función de la Fiscalía, como ente acusador e investigador de la verdad es viable que el Centro de intervenciones lo maneje el Ministerio Público y no el Poder Judicial, primero porque se le estaría otorgando una función investigativa, la cual no corresponde a sus funciones en un sistema penal acusatorio y segundo porque se estaría poniendo más carga laboral al Órgano Judicial.

En consecuencia sobre este punto la legislación salvadoreña consagra en la ley especial que el Centro de Intervenciones este a cargo de la Fiscalía, la cual deberá mantener informado de todo lo que ahí se desarrolla al Juez Competente.

La legislación especial salvadoreña sobre la aplicación de las intervenciones de las telecomunicaciones no regula nada sobre la posibilidad de intervenir de forma oficiosa una determinada telecomunicación, ello porque la investigación de los delitos es efectivamente competencia del Ministerio Público y una de las funciones que la Constitución otorga al Órgano Judicial salvadoreño es administrar justicia de forma imparcial, por cuanto si se aplicara la medida de forma oficiosa se estaría violentando el principio de imparcialidad judicial.

También se puede rescatar lo referente a los Jueces de Instrucción no limitando territorialmente su competencia, en relación con la autorización que puedan hacer sobre una intervención de las telecomunicaciones, permitiendo que lo puedan ordenar todos los Jueces de Instrucción de los diferentes lugares del país, para evitar una posible saturación de solicitudes pidiendo que se autorice una intervención de las telecomunicaciones, y en virtud que se tienen que razonar y fundamentar la medida sería preferible que se creen Jueces Especializados en materia de intervenciones, con el fin de darles eficaz respuesta a las demandas del Ministerio Público Fiscal.

Observado los puntos relevantes que se han tocado en la legislación Costarricense, se puede considerar la posibilidad de incluir en la normativa salvadoreña lo referente a una regulación específica sobre la posibilidad de intervenir las comunicaciones entre el abogado defensor y su cliente siempre y cuando no haya un vínculo exclusivamente relacionado con el derecho de defensa, ya que los derechos no son absolutos, siempre y cuando vean el interés general.

CAPITULO IV

“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIONES”

Por no contar aún con el Centro de Intervenciones, no ha sido posible la ejecución de la medida, por lo tanto, se carece de precedentes jurisprudenciales que sirvan como parámetros de aplicación de lo establecido en la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones.

En consecuencia, no se puede afirmar que la ejecución de la medida puede ser eficaz sin irrespeter el derecho fundamental de intimidad, por lo que es necesario ampararse en los criterios que han sostenido los tribunales de países que actualmente están ejecutando la medida de intervención a las telecomunicaciones.

El análisis de la jurisprudencia de los países que aplican esta medida, indica que han existido vulneraciones al derecho de la intimidad a lo largo de su aplicación, ya sea por los sujetos que la han ejecutado inobservando los presupuestos que la legitiman o por su forma de aplicación, dando como resultado la no incorporación del material obtenido en el desfile probatorio o después de su incorporación la nulidad de ésta.

Algunos ejemplos significativos que se retomaran para evidenciar la vulneración del derecho de intimidad son: la autorización de la medida por ente no competente, según el caso Malone contra el Reino Unido; la falta de motivación de la resolución que decreta la medida de la intervención de telecomunicaciones, según la Sala Segunda de lo Penal de España y la

intervención de las comunicaciones entre presentes, según la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de San José Costa Rica.

1. Intervención por Autoridad no Competente. Caso Malone contra el Reino Unido; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sentencia el Pleno del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, de 2 de agosto de 1984, caso Malone contra el Reino Unido. (Corte Europea de Derechos Humanos de 2 de agosto de 1984). Esta sentencia ejemplifica un caso en el que el derecho de intimidad se ve violentado debido a una intervención telefónica, llevada a cabo por autoridad no competente²¹².

La víctima, el Sr. James Malone, era un comerciante de antigüedades, siendo a la fecha del 22 de marzo de 1977, acusado de varios delitos relativos a la manipulación deshonesta de bienes robados. Fue enjuiciado y absuelto de algunos cargos en junio y agosto de 1978 y absuelto por los cargos restantes entre abril y mayo de 1979.

Los detalles de una conversación telefónica que el Sr. Malone había sostenido estaban contenidos en el cuaderno del policía encargado de las investigaciones. El abogado de la acusación aceptó que esta conversación fue interceptada sin la debida orden emitida por la autoridad competente, pues la autorización era procedente del Secretario de Estado del Ministerio del Interior. En octubre de 1978, el demandante presentó una demanda civil en la División de la Cancillería del Tribunal Superior contra el Comisionado de la Policía Metropolitana, buscando que la interceptación, monitoreo y grabación de conversaciones sobre su líneas telefónicas sin su

²¹²http://www.belt.es/jurisprudencia/anterior/seg_inf_y_prot_datos/Telecomunicaciones/pdf/SENTENCIA%20CASO%20MALONE.pdf. Sitio visitado el 12 de diciembre de 2011.

consentimiento fueran declaradas ilegales, incluso si se hace de conformidad con una orden del Secretario de Estado, que además tenía el derecho a la privacidad y confidencialidad de las conversaciones sobre sus líneas telefónicas, que la grabación y divulgación estaban violando esos derechos.

El presente caso fue remitido a la Corte por la Comisión Europea de Derechos Humanos el 16 de mayo de 1983, en el plazo de tres meses previsto en el Art. 32 párr. 1 y el Art. 7 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales²¹³. El caso se originó en la solicitud (Nº 8691/79) contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, se presentó ante la Comisión el 19 de julio de 1979 bajo el Art. 25, por un ciudadano del Reino Unido, el Sr. James Malone.

El objeto de la solicitud era para obtener una decisión en cuanto a si los hechos del caso revelaban un incumplimiento por el Estado demandado de sus obligaciones en virtud del Art. 8 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. El cual establece: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho, salvo si está en conformidad con la ley y es necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, seguridad pública o el bienestar económico del país, para la prevención de desórdenes o delitos, para la protección de la salud o la moral públicas, o para la protección de los derechos y libertades de los demás."

²¹³ La **Convención Europea de Derechos Humanos**, fue adoptada por el Consejo de Europa en 1950 y entró en vigor en 1953. El nombre oficial de la Convención es **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales.

Y es en este segundo punto en que se fundamenta la violación al derecho de intimidad: En Inglaterra y Gales, la interceptación puede realizarse por la autoridad del Secretario de Estado, por orden judicial, por el Ministro del Interior o, en ocasiones, si está enfermo o ausente, por otro Secretario de Estado en su nombre. La policía solo puede solicitar dichas órdenes, no autorizarlas.

El fallo resuelve que el Art. 8 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales se violó ya que la interferencia con el derecho del demandante a que se respete su vida privada y la correspondencia no era "de conformidad con la ley" por haber sido autorizada solamente por el Secretario del Estado sin orden judicial previa.

La ley debe indicar el alcance de dicho poder discrecional conferido a las autoridades competentes y las modalidades de su ejercicio con la suficiente claridad, teniendo en cuenta el objetivo legítimo de la medida en cuestión, para dar al individuo una protección adecuada contra las injerencias arbitrarias.

Si bien la intervención de una de las conversaciones telefónicas de la parte demandante era legal bajo la ley de Inglaterra y Gales, la cuestión a determinar es si, en virtud de la legislación nacional, los elementos esenciales de la facultad de interceptar las comunicaciones se han establecido con precisión razonable, accesible en normas jurídicas que indiquen suficientemente el alcance y forma de ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades competentes.

Esta cuestión se examinó en dos partes: en primer lugar, si la ley era tal que una comunicación que pasa por los servicios de la oficina de correos pueden ser interceptados en virtud de una orden válida emitida por el Secretario de

Estado y en segundo lugar, en qué medida las circunstancias en que una orden judicial podrían ser formuladas y aplicadas eran limitadas por la ley.

En opinión del TEDH, la ley de Inglaterra y Gales no indica con claridad razonable el alcance y forma de ejercicio de la discreción pertinente atribuidas a las autoridades públicas ni se desarrolla detalladamente en qué casos se han de intervenir las telecomunicaciones con autorización de qué funcionarios. En esa medida, se carece del grado mínimo de protección jurídica a la que los ciudadanos tienen derecho bajo el imperio de la ley en una sociedad democrática, lo cual debe evitarse a toda costa para prevenir la violación a derechos tan importantes como el de la intimidad.

Por lo que el TEDH fallo:

Tiene por unanimidad que ha habido una violación del artículo 8 de la Convención. Absolviendo al señor Malone de los cargos imputados y declarando nula la prueba obtenida de las intervenciones telefónicas realizadas sin la debida autorización correspondiente.

2. Falta de Motivación de la Resolución que Decreta la Medida de Intervención de Telecomunicaciones, según la Sala Segunda de lo Penal de España.

El análisis de esta sentencia se enfoca en la carencia de motivación de la resolución judicial que decreta la aplicación de la medida de intervención de telecomunicaciones, lo que conlleva a decretar la nulidad del resultado de la investigación.

La sentencia procede del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal (TSESP) con fecha 16 de febrero de 2007, en la Villa de Madrid, España.

El recurso de casación fue motivado por infracción de precepto constitucional, al amparo del Art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del Art. 24.2 de la Constitución de la República de España, que consagra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

El recurrente considera que están afectadas de nulidad todas las intervenciones telefónicas en la causa, así como sus prorrogas y todos los actos derivados de las mismas (registros, declaraciones policiales y judiciales del recurrente e informes). Se fundamenta tal nulidad en que las resoluciones en las que se acuerda y prorroga la intervención se hallan faltas de la necesaria motivación para limitar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Uno de los puntos que resalta el TSESP es declarado reiteradamente que las diligencias de intervención telefónica deben respetar unas claras exigencias de legalidad constitucional, cuya observancia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas.

En este sentido, los requisitos son tres: 1) Judicialidad de la medida; 2) Excepcionalidad de la medida y 3) Proporcionalidad de la medida.

De la nota de la judicialidad de la medida se derivan las consecuencias siguientes: a) que solo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho a la intimidad; b) que dicho sacrificio tiene la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables; c) al ser medida de exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida; d) el principio

de fundamentación de la medida, abarca no solo al acto inicial de la intervención, sino también a las sucesivas prórrogas.

Los requisitos expuestos hasta aquí, integran el estándar de legalidad en clave constitucional, la no superación de este control convierte la medida en ilegítima por vulneración del Art. 18 de la Constitución de la República de España. Siendo apreciable una nulidad insubsanable, que arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas de las intervenciones telefónicas.

Ante todo, ha de ser una resolución adoptada por juez competente y, como derogatoria de un derecho individual con garantía constitucional, motivada con expresión de las circunstancias del caso concreto y de la aplicación al mismo de las normas jurídicas existentes al respecto. Pero ello no requiere la expresión detallada de los datos fácticos objetivos en que se ha de basar, pues precisamente es para saber más sobre ellos para lo que se acuerda la intervención telefónica y, además, basta con que las fuerzas policiales expresen con claridad sus sospechas de la comisión posible de delito, para que, sobre esa base y teniéndola en cuenta, el juez acuerde la intervención. Ésta habrá de referirse a una mejor averiguación de hechos que puedan ser delictivos, y nunca decretarse con fines prospectivos y de averiguación de cualquier clase de delincuencia en general.

Ahora bien, la ineludible exigencia de motivación judicial no conlleva una determinada extensión en el razonamiento, ni una concreta forma de razonar, bastando con que sea posible, desde una perspectiva objetiva, entender las razones que justifican en el caso concreto la restricción del derecho fundamental que acuerda la autoridad judicial.

Si el auto judicial que autoriza la intervención se remite a la solicitud policial, ésta, ha de constar, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 14/2001, de 29 de enero, el hecho punible investigado y su gravedad así como las personas afectadas, que son las razones que justifican la medida. No basta con la constancia en la solicitud policial de meras hipótesis subjetivas acerca de una «posible» comisión de un hecho delictivo y de una «posible» participación de la persona cuyas comunicaciones se pretende intervenir, sino que tales hipótesis han de venir avaladas por algún dato objetivo, producto de una previa investigación, que permita aceptarlas provisionalmente de forma que justifiquen la restricción del derecho fundamental.

Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la Constitución lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido. Esas sospechas han de fundarse en datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave, o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse.

Es evidente, por otro lado, que la solicitud de intervención telefónica tiene lugar, en la mayoría de los casos, en los primeros momentos de la investigación criminal, cuando aún no se dispone de pruebas de cargo contra los implicados en la acción delictiva a cuya investigación está orientada, la cual tiene que proseguir sin que el investigado lo conozca, por lo que la exigencia de suficiencia en los indicios en los que ha de apoyarse su adopción no puede adquirir tal nivel que la haga inviable o inútil. Se trata,

precisamente, de avanzar en la investigación o de obtener medios de prueba de los que se carece.

Exigir una justificación fáctica exhaustiva se compaginaría mal con una investigación que, aunque iniciada, precisa de ese medio de observación precisamente para aportar mayores indicios sobre la realización de graves conductas delictivas y sobre las personas que puedan estar implicadas.

En definitiva, la jurisprudencia ha aceptado la llamada motivación por remisión, integrando el auto judicial con el contenido de la solicitud policial que la precede y explica, de manera que cuando en esta última se contengan los datos necesarios para justificar el acuerdo del Órgano Judicial, basta que éste se remita a su contenido. De manera que el auto, integrado con la solicitud policial, puede configurar una resolución ponderada e individualizada al caso.

En cualquier caso, los indicios de la comisión de un delito y de la participación en el mismo de la persona cuya investigación se pretende continuar a través de la intervención telefónica aparecen como el soporte fáctico imprescindible de la decisión judicial.

Debe desprenderse de ésta la existencia de indicios suficientes, entendidos, no como meras sospechas o conjeturas, sino como datos objetivos que, sin la seguridad de la plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, permitan contar con una noticia racional, siquiera sea provisional y precisada de confirmación, del hecho que se pretende investigar, así como con la posibilidad sería de descubrir a los autores o de comprobar algún hecho o circunstancia importante de la causa a través de la medida que se autoriza. En algunos casos, será suficiente a estos efectos con los datos suministrados por quien solicita la intervención de las

comunicaciones y, en otros, la autoridad judicial deberá proceder a su comprobación o ampliación.

Fallo: se declara haber lugar parcialmente al recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación del acusado, contra la sentencia dictada el día 31 de marzo de dos mil seis por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, en la causa seguida contra el mismo, por delito pertenencia a banda armada, que se casa y anula. La estimación se refiere a los motivos por vulneración del secreto de las comunicaciones sin trascendencia en el fallo de la sentencia impugnada que confirmamos en su contenido condenatorio.

3. Intervención de las Comunicaciones entre Presentes. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de San José Costa Rica.

La medida de intervención de las comunicaciones orales directas pueden definirse como un medio ilegítimo restrictivo del derecho de la intimidad de las personas, consistente en la instalación de aparatos de escucha, grabación y reproducción del sonido, para captar el contenido de la conversación desarrollada de forma oral y directa entre dos o más personas, con la finalidad de obtener datos que hagan posible la averiguación del sujeto responsable del hecho delictivo²¹⁴.

²¹⁴ Es necesario aclarar, que no se puede permitir equiparar una intervención de las comunicaciones directas entre dos o más personas, con las intervenciones de las telecomunicaciones en primer lugar porque: cuando se hace referencia a la intervención de las telecomunicaciones un requisito importante es que esta intervención es a distancia y se hace por medio de hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema electromagnético, que dando comprendidas las realizadas por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos, o de naturaleza similar, esto implica que las comunicaciones entre personas presentes no entrarían a formar parte de las intervenciones de las telecomunicaciones: por otro lado no se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que autorice expresamente la intervención de las comunicaciones orales directas ni mucho menos que señale el procedimiento a seguir y las garantías a respetar, por consiguiente se estaría vulnerando también el principio de legalidad. **VER. NOYA**

La Sentencia numero: 03-010242-0042-PE. Ref: 2005-00139. De la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SAN JOSÉ COSTA RICA²¹⁵. Donde se resuelven cinco Recurso de Casación, promovidos cada uno de ellos por las siguientes personas: **1-** La licenciada Mariana Brenes León, defensora pública de Canales Cedeño y Romero Mayorquín. **2-** El licenciado Rafael Quesada LeMaire, interpone tres recursos de casación a favor de cada uno de sus representados, a saber, Helberth Osorno Osorno, Yency Tatiana Rivera Campos y Fanny Raquel Rivera Campos. **3-** El licenciado Jhonny Carballo Quesada, defensor público de Carlos Francisco Burgos Calvo. En contra de la Sentencia N° 540-04 de las 8:30 horas del 28 de setiembre de 2004, en la cual el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, condenó a los imputados Helberth Osorno Osorno, Yency Tatiana Rivera Campos, Dennis Javier Romero Mayorquín, Luis Alberto Canales Cedeño, Fanny Raquel Rivera Campos y Carlos Francisco Burgos Calvo, por el delito de tráfico agravado de drogas.

Ahora bien, en virtud de que son muchos los motivos en los cuales fundamentan sus recursos y prácticamente son los mismos y para el análisis que interesa a éste trabajo, los motivos que se analizaran son los referentes a los supuestos de vulneración del Derecho a la Intimidad por las intervenciones ilegítimas²¹⁶ o por falta de fundamentación del Juez que autoriza la medida de investigación.

FERRERO, M.^a LOURDES, *La Intervención de las Comunicaciones Orales Directas en el Proceso Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2000, pp. 101-109.

²¹⁵http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ¶m2=1&tem1=Helberth&nValor1=1&nValor2=302898¶m7=0&strTipM=T&IResultado=7&strLib=LIB

²¹⁶ Entendiendo por ilegítimas las que no se comprenden en una ley previa que dé cabida a la intromisión de un derecho fundamental, por lo tanto no gozan de respaldo legal y no está permitido su uso. Aclarando que en el caso de Costa Rica está prohibida constitucionalmente esta medida y en razón de los argumentos y la fundamentación que les plantean los recurrentes a los Magistrados estos les dan la razón excluyendo la prueba

Como primer motivo común y aspecto medular de la sentencia los recurrentes reclaman, la utilización de la intervención telefónica, para incorporar como prueba, conversaciones entre personas presentes.

Efectivamente, observa la Sala que durante las escuchas realizadas por la Jueza Penal, la misma incluyó conversaciones entre personas presentes en el domicilio, puesto que por error o descuido, alguien no cortó la llamada que había ingresado al teléfono intervenido, esta situación permitió que se grabaran, no las conversaciones realizadas por el aparato telefónico, sino un diálogo entre las personas que estaban en el domicilio.

En ese sentido los recurrentes apuntan que no es lo mismo interceptar las comunicaciones que se realizan por medio de un aparato telefónico, que, utilizar este instrumento como “micrófono” receptor, puesto que en esta circunstancia, se capta una conversación en la intimidad del hogar y por lo tanto, las escuchas respectivas resultan ilegales. De acuerdo con la “*Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones*”, Art. 9, la autorización de intervenciones puede darse respecto a comunicaciones orales incluidas las telecomunicaciones o, de acuerdo con el párrafo segundo, la intervención puede ser, respecto de comunicaciones entre presentes, excepto lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 26 de la presente Ley, cuando se produzcan dentro de domicilios y recintos privados.

Resulta, en consecuencia, que la ley hace una distinción entre la intervención de comunicaciones por medio de telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, de la intervención de comunicaciones entre

obtenida de la escucha ilegítima, pero esto no quiere decir que no entraran a conocer de la prueba obtenida independientemente de aquella, no existiendo la conexión de antijuridicidad.

personas presentes²¹⁷. Esto último, sería como utilizar micrófonos u otros medios para captar la comunicación.

Si por una circunstancia casual o accidental, un teléfono no se cuelga adecuadamente, y por eso se graban conversaciones producidas en el ámbito de intimidad del domicilio, esta prueba no se puede equiparar a las escuchas telefónicas, y en consecuencia, el órgano jurisdiccional encargado de realizar la intervención, debe excluirlo. Por lo anterior, debe eliminarse de los elementos probatorios que se utilizaron para dictar sentencia, pues las conversaciones que se grabaron entre personas presentes dentro del domicilio fueron utilizadas para fundamentar la participación de los imputados. Sin embargo se debe realizar un análisis en virtud que la sentencia, utiliza otros medios probatorios ajenos e independientes a las conversaciones que deben ser excluidas²¹⁸.

²¹⁷ Es necesario hacer la observación sobre la diferencia que existe entre la intervención de las telecomunicaciones a distancia y las que son obtenidas entre personas presentes, pues puede llevar a equivocaciones graves pensar que se está actuando con forme a derecho corresponde, cuando en verdad se está cayendo en un grave error, y es de hacer notar que, en cuanto a similitud ambos casos se tratan de grabaciones de sonidos consistentes en palabras de personas emitidas en un marco de dialogo entre las mismas, pero las grabaciones de las escuchas telefónicas en particular se hacen en el marco de una intervención previa de la línea de cable o aire para grabar las comunicaciones a distancia y las grabaciones de las conversaciones entre personas presentes, se obtiene por el registro auditivo de estas con un equipo que se coloca en el aparato receptor o en sus cercanías es decir que medie intervención de la línea, pero el tema que interesa es, que si se deja el teléfono mal colgado y se graban conversaciones directas entre personas presentes se estará equiparando como colocar un aparato de grabación e intervenir la conversación en la intimidad del domicilio. **VER. PASCUA, FRANCISCO JAVIER**, *Escuchas Telefónicas, Grabaciones de Audio Subrepticias y Filmaciones*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2002, pp. 17-19.

²¹⁸ En el momento, en que una prueba es obtenida con vulneración de un derecho fundamental, esta prueba debe ser excluida totalmente de la valoración probatoria y no podrá ser utilizada para fundamentar un hecho y ampararse en ella para imponer una sanción, de igual forma si se comprueba que existe una conexión de antijuricidad, es decir, que si de la prueba ilegítimamente obtenida por vulnerar derechos fundamentales se desprenden otras también deben ser excluidas de la valoración, pero si no existe una prueba que se ha obtenido de forma independiente, no cabe duda alguna que la valoración de esta prueba seria indiscutible. **VER. GONZALEZ CUSSAC, JOSE L**, “La Conexión de

Los recurrentes le plantean a la Sala como segundo motivo común la ausencia de fundamentación de la orden de intervención telefónica²¹⁹, justificando que la Jueza Penal que ordenó las intervenciones telefónicas, no hizo una verdadera fundamentación, sino que se limitó a transcribir literalmente la solicitud de intervención que hizo la Fiscalía, tanto para la orden de secuestro de llamadas, como para la intervención telefónica²²⁰ al respecto la Sala menciona, que no le ve razón a las quejas que los recurrentes hacen referencia, primero porque la Sala plantea que si existió una consideración propia y un juicio de necesidad y proporcionalidad de la afectación al ámbito de intimidad de parte de la Juzgadora, en base a los procedimientos de investigación que realizó previamente la Policía Judicial.

En este caso la Sala consideró declara sin lugar los recursos de casación interpuestos a favor de Herberth Osorno Osorno, Fanny Raquel Rivera Campos, Yency Tatiana Rivera Campos, Dennis Javier Romero Mayorquín y

Antijuridicidad en la Prueba Prohibida” en *Prueba y Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2008, pp. 282-283.

²¹⁹ La motivación de la medida de intervención es un requisito fundamental, en consecuencia el acto debe contener los extremos inherentes a la fundamentación analizándose que no se cuenta con otro tipo de medio para obtener la verdad, las resoluciones judiciales de este tipo se exige que se exteriorice el pensamiento del Juez, para que pueda cualquiera someterlo a crítica, respecto de su juicio, para ver si el mismo es razonado y razonable, por tal razón no se debe solo observar los motivos que el solicitante manifiesta sino externar los motivos en los cuales se fundamenta para autorizar la medida de intervención. **VER. CARBONE, CARLOS ALBERTO**, *Requisitos Constitucionales de las Intervenciones Telefónicas*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2008, pp. 222-223.

²²⁰ Se necesita que los Jueces estén debidamente capacitados para motivar correctamente sus resoluciones, y no remitirse únicamente a lo que el Fiscal manifiesta en su solicitud, pues se estaría violentando un principio rector a la hora de autorizar una medida de investigación catalogada como gravísima, puesto que el uso de este medio de investigación es de naturaleza excepcional lo cual implica que para autorizarlo se debe realizar un juicio de proporcionalidad y necesidad de la medida. En la realidad salvadoreña, conforme al análisis que se hizo a los Jueces protagonistas se puede decir que un punto en el cual se tendrá problemas para que la medida sea aplicada de forma efectiva, es precisamente lo referente a la fundamentación que se debe realizar frente a una posible solicitud de intervenir una telecomunicación, los Jueces de Instrucción pasan muy ocupados en sus oficinas resolviendo los problemas que llegan a diario a sus juzgados y por lo tanto se han desatendido de la nueva normativa, considerando también el hecho que aún no se hace efectiva la ley por no contar con el Centro de Intervenciones.

Luis Alberto Canales Cedeño y declarando a lugar el tercer motivo del recurso interpuesto a favor de Carlos Francisco Burgos Campos y en consecuencia, se anula la sentencia condenatoria dictada en su contra y se le absuelve de toda pena y responsabilidad por el delito de tráfico de droga que se le atribuyo.

La Sala consideró que lleva razón la defensa del imputado Burgos Calvo, al afirmar que hubo un error en la valoración de la prueba por parte del Tribunal, para condenar a este imputado. Contrario a lo que ocurre, con el resto de los imputados, en el caso de Burgos Calvo, el único elemento probatorio que utilizó el Tribunal para vincularlo, fueron las llamadas telefónicas, en las que otros acusados lo mencionaban y una llamada en la que él conversa con su novia. A Burgos Calvo, no se le encontró evidencias materiales relacionadas con la investigación por narcotráfico, ni la policía logró observarlo en forma directa, realizando alguna actividad que les permitiera materializar los hechos que se investigaban.

Y se absolvió al imputado por el hecho que las intervenciones telefónicas fueron consideradas ilegítimas y declaradas nulas, no contando con otros medios de prueba materiales distintos al ya relacionado, la Sala opto por eximir de toda responsabilidad penal al señor Burgos Calvo. Es claro que las conversaciones telefónicas, resultan una importante fuente de información que la policía debe utilizar en sus investigaciones, sobre todo cuando se trata de una organización dedicada al tráfico de drogas. Sin embargo, no se puede condenar tan sólo con ese único elemento.

CAPITULO V

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

1. Conclusiones.

La presente investigación tuvo como objetivo principal establecer si la Ley Especial de Intervención de Telecomunicaciones, Respeto el Derecho de Intimidad, en el trayecto de la investigación se concluyó que:

- La Naturaleza Jurídica del Derecho a la Intimidad, es un Derecho Personalísimo, que requiere de la debida tutela por parte del Estado para la pacífica convivencia en la sociedad.
- Como todo derecho, el derecho a la intimidad se ve limitado por factores como la seguridad del Estado, el bienestar general, la lucha contra el desorden, el crimen y la protección a la salud.
- La relación que se establece entre las Intervenciones de Telecomunicaciones y el Derecho de Intimidad, está marcada por la limitación que existe por las intervenciones sobre éste y la posible vulneración cuando estas fuesen realizadas de forma ilegítima.
- Se reconoce que las intervenciones de telecomunicaciones constituyen una novedad en el ordenamiento jurídico salvadoreño, mediante el cual se limita temporalmente el derecho fundamental de intimidad.
- El Salvador se ha aventurado a legitimar una medida de investigación que se encarga de entrometerse en la intimidad de las personas, por ello es sumamente importante estudiar la legislación de otros países que ya tienen larga tradición jurídica en la aplicación de la medida de intervención.

- No en todos los países existe una ley especial que regule la materia de intervención de las telecomunicaciones, siendo únicamente textos aislados dentro del ordenamiento jurídico que tocan puntos sobre la posible aplicación de la medida de intervención de forma excepcional.
- La jurisprudencia en materia de intervención de las telecomunicaciones es una fuente del derecho que indica los criterios que se tienen que tomar en cuenta a la hora de analizar un caso tan delicado como es la intromisión en la esfera íntima de las personas, en nuestro sistema jurídico no existe sentencia alguna sobre la intervención de las telecomunicaciones dado que aún no se aplican en nuestra realidad, por no existir el Centro de Intervenciones de las Telecomunicaciones. Por consiguiente necesitamos ampararnos en la jurisprudencia de los países que si la aplican y analizar las posibles vulneraciones del derecho a la intimidad que ahí se discuten, para que nuestros aplicadores no comenten los mismos errores.
- No se autorizan intervenciones de telecomunicaciones para “buscar delitos”, sino que se hará bajo los presupuestos de una investigación previa, donde se hayan obtenido los indicios suficientes del conocimiento de un hecho delictivo.
- Del análisis de la Ley Especial para la Intervención de Telecomunicaciones, se ha encontrado una omisión por parte de los legisladores, de no hacer referencia sobre los casos de menores en los cuales proceda la intervención. El Art. 8 LEIT, indica que la medida será autorizada por cualquier juez de instrucción de San Salvador, ello implica que tanto jueces de instrucción en materia de delitos comunes como especializados en el ámbito de Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja son los competentes para otorgar la autorización de las Intervenciones de las Telecomunicaciones. En tal sentido tratándose de

menores involucrados no puede ser el juez penal de instrucción quien deba autorizar la medida, sino el juez de menores.

➤ El derecho a la intimidad está contenido expresamente en la Constitución en el Art. 2 Inc. 2º, reforzada a través de los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, suscritos y ratificados por El Salvador y de igual forma en la Ley Especial para la Intervención de Telecomunicaciones, mantiene incólume el derecho de intimidad.

2. Recomendaciones.

En base a las anteriores conclusiones y a la investigación realizada se presentan las siguientes recomendaciones.

✓ A la Asamblea Legislativa, realizar reformas al Art. 8 LEIT, extendiendo la competencia a los jueces de instrucción de los diferentes Departamentos del país, para aplicar correctamente el principio de celeridad.

✓ En el mismo sentido, especificar la competencia de la Intervención de Telecomunicaciones, en los casos donde estén involucrados los menores de edad.

BIBLIOGRAFÍA

AGEJAS ESTEBAN, JOSÉ ÁNGEL, “**Gran Libro de los Inventos**”, Ediciones San Pablo, Madrid, España, 2008.

ALAMANNI DE CARRILLO, BEATRICE, “**Doctrina Básica: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos: Recopilación de Resoluciones e Informes**”, Enero-Diciembre, San Salvador, El Salvador, 2002.

ALBARRACIN, ROBERTO, “**Manual de Criminalística**”, Editorial Policial, Buenos Aires, Argentina, 1971.

ALCOBA, SANTIAGO, “**Lengua, Comunicación Y Libros de Estilo**”, Universidad Autónoma de Barcelona, Departamento de Filología Española, 2009.

ARAGONESES MARTÍNEZ, SARA *et al.*, “**Derecho Procesal Penal**”, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1993.

AROCENA, GUSTAVO A, “**La Nulidad en el Proceso Penal**”, 3ª Ed, Mediterránea, Córdoba, Argentina, 2007.

ASENCIO MELLADO, JOSE MARIA, “**Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida**”, Trivium S.A, Madrid, España, 1989.

BAÑULS GÓMEZ, FRANCISCO ALEXIS, “**Las Intervenciones Telefónicas a la Luz de la Jurisprudencia Más Reciente**”, <http://noticiasjuridicas>.

BENAVIDES SALAMANCA, LEO BLADIMIR, “**Comentario sobre las intervenciones telefónicas en el salvador**”, Doctrina Publicada en las Revistas del Centro de Documentación Judicial.

BENITO LOPEZ, ALEJANDRO MA, “**Investigación Penal en Hacia un Nuevo Proceso Penal**”, Lerko Print S.A, Madrid, España, 2006.

CAFFERATA NORES, JOSÉ., “**La Prueba en el Proceso Penal**”, Depalma, 3º edición, Buenos Aires, Argentina, 1998.

CAFFERATA NORES, JOSÉ., “**Proceso Penal y Derechos Humanos**”, CELS, Buenos Aires, Argentina, 2000.

CARBONE, CARLOS ALBERTO, “**Grabaciones, Escuchas Telefónicas y Filmaciones**”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Colombia, 2005.

CARBONE, CARLOS ALBERTO, “**Requisitos Constitucionales de las Intervenciones Telefónicas**”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2008.

CARDINI, FERNANDO, “**Técnicas de Investigación Criminal**”, Dunken, Buenos Aires, Argentina, 2000.

CASA DE LA CULTURA, “**Botón de Oro Volumen 1**”, Quezaltenango, Guatemala, 1954.

CASADO PEREZ, JOSE MARIA, “**La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño**”, Lis, San Salvador, El Salvador, 2000.

CASADO PEREZ, JOSE MARIA, et. al., “**Código Procesal Penal Comentado, Tomo I**”, Concejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2002.

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, “**Imperio del Derecho y Derechos Humanos, Principios y Definiciones**”, Ginebra, 1967.

CONCEPCION RODRIGUEZ, JOSE LUIS, “**Honor, Intimidad e Imagen**”, Bosch S.A, Barcelona, España.

CHINCHILLA MARTÍN, CARMEN, et. al., “**El Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones. Introducción en Ordenación de las Telecomunicaciones**”, Mateu Cromo, Madrid, España, 1997.

CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA, “**Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información**”, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana.

CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO, “**La Criminalidad Organizada**”, Dykinson, Madrid, España, 2000.

CLAYTON, JADE, “**Diccionario Ilustrado de Telecomunicaciones, Serie de Historia de Telecomunicaciones I**”, McGraw-Hill Interamericana de España, 3º Ed., Madrid, España.

CLIMENT DURÁN, CARLOS, “**La Prueba Penal**”, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1999.

CREUS, CARLOS, "***Derecho Penal Parte Especial***", Tomo I, 6º Ed, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1997.

CREUS, CARLOS, "***Invalidez de los Actos Procesales Penales***", 2ª Ed, 3ª Reimpresión, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004.

CRUZ, JOSE MANUEL, "***La Etapa Intermedia de la Investigación Evaluación de los Medios de Investigación que Habrán de Convertirse en Medios Probatorios, en Selección de Ensayos Doctrinarios***", 2ª Ed, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, El Salvador, 1998.

DESANTES, JOSE MARIA, Versión escrita de la exposición en seminario "***El Derecho a la Intimidad y a la Vida Privada y los Medios de Comunicación Aocial***" realizado el 28 de agosto de 1991 en el Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, Chile.

DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO, et al., "***La Prueba Ilícita Penal***". *Estudio Jurisprudencial*, 3ª Ed, Thomson Aranzadi, España, 2003.

DIARIO COLATINO, "***El Salvador crea el Centro de Intervención a las Telecomunicaciones para Combatir el Crimen Organizado***". <http://www.diariocolatino.com/es/20090422/>.

"***DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA***", 22ª Ed, ESPASA, Madrid, España.

DONA, EDGARDO ALBERTO, "***Derecho Penal, Parte Especial Tomo I***", Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1999.

ECHAZU, DARDO, ***“Investigación de la Muerte”***, Editorial Policial, Buenos Aires, Argentina, 1973.

ESCANDELL VIDAL, MARIA VICTORIA, ***“La Comunicación”***, Encuadernación Tapa Blanda, Madrid, España, 2004.

ESCOBAR LEIVA, MARCO VINICIO, ***“Eficacia Probatoria en el Juicio Penal de las Escuchas Telefónicas”***, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2007.

FARIÑAS MATONI, LUIS Ma, ***“El Derecho a la Intimidad”***, Trivium, Madrid, España, 1983.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ JULIO, ***“Secreto e Intervención de las Comunicaciones en Internet”***, Thomson Civitas, Madrid, España, 2004.

FERRER BELTRAN, JORDI, ***“La Valoración Racional de la Prueba”***, Marcial Pons, Madrid, España, 2007.

FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE, *El Derecho a la Intimidad*, Universidad S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1982.

FUNDACION SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL, ***“Las Intervenciones Telefónicas”*** en *FUSADES-DLEGAL*, Boletín No 6, San Salvador, El Salvador, 2001.

GALLARDO, RICARDO, ***“Las Constituciones de la República Federal Centro-América”***, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1958.

GONZALEZ BONILLA, RODOLFO ERNESTO, **“Constitución y Jurisprudencia Constitucional”**, Sección de Publicaciones Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2003.

GONZALEZ CUSSAC, JOSE L, **“La Conexión de Antijuridicidad en la Prueba Prohibida en Prueba y Proceso Penal”**, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2008.

GONZALES FLAMENCO, GUILLERMO JONATHAN, LEMUS PADILLA, WILSON ALEXIS, ROMERO REYES, MARVIN ALEXIS, **“Concreciones del Derecho a la Intimidad,”** Facultad de Ciencias del Hombre y la Naturaleza, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Antiguo Cuscatlán, San Salvador, 2003.

GONZÁLEZ GAYTANO, NORBERTO, **“El Deber del Respeto a la Intimidad”**, Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1990.

GONZALEZ MURUA, ANA ROSA, **“El Derecho a la Intimidad, el Derecho a la Autodeterminación Informativa y la L.O. 5/1992, de 29 de Octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos Personales”**, A. bis, Barcelona, España, 1994.

GUTIÉRREZ CONTRERAS, JUAN CARLOS, **“El Ejercicio de la Libertad de Expresión y la Ponderación de Intereses con el Honor y la Intimidad de las Personas,** en **Memorias del Seminario Internacional Los Derechos Humanos y la Libertad de Expresión en México”**, Programa de Cooperación Sobre Derechos Humanos – Comisión Europea, México, 2006.

HERNANDEZ GARCIA, JAVIER, “**El Juicio Oral. La Prueba**” en *Hacia un Nuevo Proceso Penal*, Lerko Print S.A, Madrid, España, 2006.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, LUCIA VICTORIA, MEJÍA BARRAZA, CECILIA ALEJANDRA, y ORELLANA PORTILLO, ALEXANDER DAVID, “**El Derecho a la Intimidad Personal y su Actual Regulación Dentro del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño**”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2009.

HERRÁN ORTIZ, ANA ISABEL, *El Derecho a la Intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, Librería-Editorial Dykinson, Madrid, España, 2002.

ISLAS COLÍN, ALFREDO, “**Intervención en las Comunicaciones Telefónicas y Derechos Fundamentales**”, en *Revista Amicus Curiae*, No.10, año I, México, 2008.

JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER, “**La Garantía Constitucional del Secreto de las Comunicaciones**”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7, número 20, Mayo-Agosto, 1987, España.

LLANEZA GONZALEZ, PALOMA, “**Telecomunicaciones Régimen General y Evolución Normativa**”, Aranzandi S.A, Navarra, España, 1998.

LA PRENSA GRAFICA, Periódico de El Salvador. “**Avalan Intervención a Telecomunicaciones**”, <http://www.prensagrafica.com/elsalvador/politica/2910>.

MALJAR, DANIEL E., **“El Proceso Penal y las Garantías Constitucionales”**, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina.

MARTIN MORALES, RICARDO, **“El Régimen Constitucional del Secreto de las Comunicaciones”**, Civitas S.A, Madrid, España.

MARTINEZ MIRANDA, CIBORY MAURICIO, **“La Nueva Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas y su Incidencia en el Proceso Penal Juvenil”**, El Salvador, <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a> , sitio visitado el 28 de agosto de 2011.

MONTOYA, MARIO DANIEL, **“Informantes y Técnicas de Investigación Encubiertas”**, 2ºEd, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2002.

MORENO CATENA, VICTOR, **“Derecho Procesal Penal”**, 3ª Ed, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2008.

MORENO CATENA, VICTOR, **“Los Elementos Probatorios Obtenidos con la Afectación de Derechos Fundamentales Durante la Investigación Penal en La Prueba y Proceso Penal”**, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2008.

MORENO CARRASCO, FRANCISCO, et. al., **“Código Penal de el Salvador Comentado”**, Tomo 2, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, **“Derecho Penal, Parte Especial”**, Tirant lo Blanch, 12º edición, Valencia, España, 1999.

MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS, **“El Derecho a la Intimidad, en Honor, Intimidad y Propia Imagen”**, Mateu Cromos S.A, Madrid, España, 1994.

NORMADO HALL, CARLOS, **“La Intervención de las Telecomunicaciones”**, Nova Tesis Editorial Jurídica Santa Fe, Argentina, 2000.

NOYA FERRERO, M.^a LOURDES, **“La Intervención de las Comunicaciones Orales Directas en el Proceso Penal”**, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2000.

PASCUA, FRANCISCO JAVIER, **“Escuchas Telefónicas, Grabaciones de Audio Subrepticias y Filmaciones”**, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2002.

REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, **“El Derecho Fundamental a la Intimidad”**, Dykinson, Madrid, España, 2000.

RECASÉNS SICHES, LUÍS, **“Tratado General de Filosofía del Derecho”**, 6^a Ed, Porrúa, México, 1978.

RIVERA, JULIO CESAR, **“El Derecho a la Vida Privada. Su Regulación y Contenido en la Legislación y Jurisprudencia Comparada”**, Revista de Derecho Privado, Tomo LXXIII, Madrid, España.

RIVES SEVA, ANTONIO PABLO, **“La Intervención de las Comunicaciones en el Proceso Penal”**, Bosch, Barcelona, España, 2010.

RODRIGUEZ LAINZ, JOSE LUIS, “**La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas**”, Bosch, Barcelona, España, 2002.

SANTIAGO NINO, CARLOS, “**Fundamentos de Derecho Constitucional**”, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992.

STANTON, WILLIAM, et. al., “**Fundamentos de Marketing**”, McGraw-Hill Interamericana, 14ª Edición, México, 2007.

UCA, “**Las Constituciones de la Republica de El Salvador 1824-1962**”, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1993.

URBANO CASTRILLO, EDUARDO DE, “**La Prueba Ilícita Penal**”, 4ª Ed, Aranzadi S.A, Navarra, España.

VALDIVIESO MARÍN, CARLOS HUMBERTO, HUGO ALEXANDER Y JACQUELINE DEL CARMEN, “**Validez y Eficacia Probatoria de la Información Producto de la Violación al Derecho a la Intimidad en el Proceso Penal**”, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2003.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, SANTIAGO, NUQUES, MARÍA ISABEL, “**El Derecho a la Intimidad y la Competencia Desleal**” en *Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas*, publicado en <http://www.revistajuridicaonline.com>.

VIEGENER, FEDERICO, “**El Derecho a la Intimidad y los Límites a la Injerencia Estatal**”, <http://www.alfa-redi.com>.

VILLEGAS PAIVA, ELKY ALEXANDER, “***La Ineficacia de la Actividad Probatoria Ilícita en el Proceso Penal***”, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/01102010/latinoamerica03.pdf>, sitio visitado el 31 de agosto de 2011.

LEGISLACIÓN NACIONAL

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE 1983, D. N° 38, Asamblea Constituyente, publicado en D.O. N° 234, del 16 de diciembre de 1983, reformada en su art. 24, a través del D.L. N° 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en D.O. N° 102, T. N° 383, de fecha 04 de junio de 2009.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

CÓDIGO PENAL, D.L. No. 142, del 06 de noviembre de 1997, D.O. No. 218, Tomo 337, publicado el 21 de noviembre de 1997.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, D.L. No. 733, del 22 de octubre de 2008, D.O. No. 20 Tomo 382, publicado el 30 de enero de 2009.

CÓDIGO DE SALUD, D.L. No. 955, del 28 de abril de 1988, D.O. No. 86, Tomo 299, publicado el 11 de mayo de 1988.

LEY ESPECIAL CONTRA ACTOS DE TERRORISMO, DL. N°: 108, de 21 de Septiembre de 2006, D. Oficial: 193, Tomo: 373, de 17 de Octubre de 2006.

LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, DL. N°: 498 de 21

de Diciembre de 1998, D. Oficial: 240, Tomo: 341, de 23 de Diciembre de 1998.

LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, DL. N°: 190, de fecha 20 de Diciembre de 2006, D. Oficial: 13, Tomo: 374, de 22 de Enero de 2007.

LEY DE TELECOMUNICACIONES Y DE ENERGIA, D.L. No. 1030, del 26 de abril de 1997, D.O. No. 105, Tomo 335, publicado el 10 de junio de 1997.

LEY ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES, D. N° 285, del 18 de febrero de 2010, D.O. No. 386, publicado el 15 de marzo de 2010.

LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS, DL. N°: 153, de 2 de Noviembre de 2003, D. Oficial: 208, Tomo: 361, del 7 de Noviembre de 2003.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Entrada en vigencia el ocho de noviembre de 1949.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Dado en el Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, en la Ciudad de Guatemala, a los 31 del mes de mayo de 1985.

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE PENNSYLVANIA DE 1776.

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Adoptado por el Consejo de Europa en 1950.

LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, DE GUATEMALA. Decreto 21-2006, Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala.

LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, DE COSTA RICA. Promulgada en San José, a los 22 días del mes de julio del 2009.

LEY PARA COMBATIR EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA DELINCUENCIA COMÚN, DE GUATEMALA. Promulgado con fecha 30 de marzo de 2006 y posteriormente vetado por el Ejecutivo con fecha 26 de abril de 2006, según Acuerdo Gubernativo 213-2006, del Presidente de la República.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Habeas Corpus, de **REF. 236-2002.** 25 de marzo de 2002.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Recurso de Casación, con **Ref. 200-CAS-2004,** de 1 de marzo de 2005.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con **REF. No.91-2007**, de 24 de septiembre de 2010.

CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, a las quince horas del día ocho de Abril de dos mil once, de **REF: P-27-SD-2011.**

TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, a las ocho horas del día diez de junio del año dos mil dos, con **REF. P0141-34-2002.**

TRIBUNAL DE SENTENCIA: CHALATENANGO, a las catorce horas treinta minutos horas del día seis de junio de dos mil siete. **REF. 35-05-2007/3.**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Habeas Corpus, con referencia **No. 135-2005/32-2007** acumulado, de fecha 16 de mayo de 2008.

TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA, San Salvador, a las dieciocho horas del miércoles veintiuno de mayo de dos mil ocho, con **REF 98-1-2008.**

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Recurso de Revisión, con referencia No. T-354/93, de 26 de agosto de 1993.

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SAN JOSÉ, Ref.: 2005-00139, 18 de Agosto 2008. (Costa Rica).

SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE ESTRASBURGO, de 2 de Agosto de 1984.

TRIBUNAL SUPREMO SALA II DE LO PENAL, Sentencia 511/1999, de 24 de marzo DE 1999. (España).

TRIBUNAL SUPREMO SALA II DE LO PENAL, Sentencia 21/ 7 de febrero, 1998. (España).

TRIBUNAL SUPREMO SALA II DE LO PENAL, Sentencia 588/2002, de 4 de abril de 2002 (España).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMAN, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. BverfGe 54, 208, Munich, Alemania, 1980.