

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2012  
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



**EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA INVOLABILIDAD DE LAS  
TELECOMUNICACIONES: UN ENFOQUE A LA LEY ESPECIAL PARA LA  
INTERVENCION DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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

**PRESENTADO POR:  
JERSON MARTINEZ NAJARRO**

**LICENCIADO: CARLOS GUILLERMO CORDERO  
DIRECTOR DE SEMINARIO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2013.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Msc. Roger Armando Arias Alvarado  
RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego  
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez  
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
DECANA

Dr. Jose Nicolas Ascencio Hernández  
VICEDECANO

Msc. Juan Jose Castro Galdámez  
SECRETARIO

Ing. Rene Mauricio Mejía Méndez  
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo  
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DEGRADUACION

Msc. María Magdalena Morales  
COORDINADORA DEL PROCESO DE GRADUACION  
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios Padre, a su Hijo el Señor Jesucristo y al Espíritu Santo, por acompañarme siempre en mi vida, agradezco por este logro, porque todo honor y toda gloria sean para Dios.

A mis Queridos padres: Juan Gilberto Martínez Varela y Ena María Najarro, por instruirme en el camino del bien, por su apoyo incondicional en todo ámbito, sobre todo en esta carrera y por enseñarme que de Dios dependemos y él tiene la última palabra.

A mis Hermanos Manuel, Rosa, Consuelo, Marielos y Juan, por ser el apoyo moral y afectivo que me impulsan a luchar.

A mis hijos Jeff Elian, Jafet Ademir y Enita porque han sido mi motor para terminar mi proceso académico después de tantos años que me aleje de la universidad debido a la delincuencia que imperaba en el país.

Al Licenciado Carlos Guillermo Cordero quien como asesor de la presente investigación dedicó su tiempo, conocimiento, experiencia, responsabilidad y amabilidad para desarrollar este trabajo.

A los funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público por brindar su tiempo, su atención y la transmisión de sus conocimientos respecto del tema investigado.

Jerson Martínez Najarro. -

## INDICE

## PAGINA

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>i</b>
<b>Capítulo I: Antecedentes de la investigación.....</b>	<b>1</b>
1.1 Aspectos Generales de la Situación	
Problemática.....	1
1.2 Definición de conceptos básicos (delimitación teórico- conceptual).....	5
1.3 Planteamiento del Problema.....	14
.3.1 Enunciado o formulación del Problema de investigación.....	14
1.3.2 Delimitación espacial, temporal y teórico conceptual.....	14
Delimitación Espacial.....	14
Delimitación Temporal.....	15
1.4 Justificación de la Investigación.....	18
1.5 Objetivos de la Investigación .....	21
1.5.1 Objetivo General.....	21
1.5.2 Objetivos Específicos.....	21
<b>Capitulo II: Marco de Referencia.....</b>	<b>23</b>
2.1 Marco Histórico del Derecho a la Intimidad y la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones.....	23
2.1.1 En la Antigua Grecia.....	25
2.1.2 En Roma.....	27
2.1.3 En la Edad Media.....	29
2.1.4 En la Edad Moderna.....	32
2.1.5 Evolución del Derecho a la Intimidad Personal en los primeros instrumentos jurídicos del siglo XVII.....	33
En Estados Unidos.....	33

En Francia.....	33
En Inglaterra.....	34
2.1.6 Edad contemporánea.....	34
2.1.7 El derecho a la Intimidad y a la Inviolabilidad de las comunicaciones en las Constituciones de El Salvador.....	35
2.2 Derecho Comparado.....	40
2.2.1 Italia.....	40
2.2.2 España.....	41
2.2.3 Alemania.....	42
2.2.4 Francia.....	43
2.2.5 Costa Rica.....	44
2.2.6 Argentina.....	45
2.2.7 Constituciones internacionales que reconocen el Derecho a la Intimidad y a la Inviolabilidad de las comunicaciones.....	45
2.3 Marco Jurídico- Doctrinario.....	50
2.3.1 Reconocimiento del Derecho a la intimidad y a la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones en la Legislación Nacional.....	50
2.3.2 Reconocimiento del Derecho a la intimidad y el secreto de las Comunicaciones en el Derecho Internacional.....	57
2.3.2.1 En los Tratados Internacionales.....	57
El Pacto de San José de Costa Rica.....	58
El Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos.....	58
La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	58
La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.....	59
La Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.....	59
La Declaración de Bogotá de 1948.....	59
2.3.2.2 Jurisprudencia Interamericana sobre el Derecho a la intimidad.....	59
2.3.2.3 Doctrina del Comité de Derechos Humanos que supervisa la aplicación del PIDCP.....	60

2.3.3	En la Jurisprudencia Constitucional Salvadoreña.....	62
2.3.3.1	Sentencia del proceso de Habeas Corpus. Ref. 255-2000.....	62
2.3.3.2	Sentencia del proceso de Habeas Corpus. Ref. 249-2002.....	63
2.3.3.3	Sentencia del proceso de Amparo. Ref. 118-2002.....	63
2.3.3.4	Sentencia del proceso de Habeas Corpus. Ref. 135-2005/ 32- 2007.....	64
	<b>Capitulo III: Marco Teórico Conceptual.....</b>	<b>65</b>
3.1	La restricción de los Derechos Fundamentales.....	65
3.1.1	Concepto de Derechos Fundamentales.....	68
3.1.2	Limites a los Derechos Fundamentales.....	70
3.1.3	Principios rectores de las Medidas Restrictivas.....	71
3.2	Teorías de la Intimidad.....	73
3.3	Nociones Doctrinarias del Derecho a la Intimidad.....	75
3.3.1	Tipos o Clases de Intimidad.....	75
	Intimidad Corporal.....	75
	Intimidad domiciliar o doméstica.....	76
	Intimidad Personal o Familiar.....	76
3.3.2	Definiciones y delimitaciones conceptuales.....	78
3.3.3	La dignidad de la persona humana como fundamento del Derecho a la Intimidad.....	80
3.3.4	La intimidad como bien jurídico.....	82
3.3.5	Manifestaciones del Derecho a la Intimidad.....	85
3.4	Consideraciones sobre el Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones (secreto de las comunicaciones).....	86
3.4.1	Generalidades.....	86
3.4.2	Concepto de Comunicaciones.....	88
3.4.3	La Garantía Constitucional del Secreto de las Comunicaciones.....	90
3.4.4	El secreto como elemento esencial del Derecho a la Inviolabilidad de las comunicaciones.....	91
3.5	Consideraciones sobre las Intervenciones Telefónicas.....	92

3.5.1	Definición de Intervención Telefónica.....	92
3.5.2	Clases de Intervenciones Telefónicas.....	96
3.5.3	Naturaleza de la Intervención Telefónica.....	97
3.5.3.1	Como medio de prueba.....	97
3.5.3.2	Como una medida coercitiva accesoria.....	97
3.5.3.3	Como acto de investigación y de los medios de prueba.....	98
3.5.3.4	Como medida de sujeción procesal.....	99
3.6	La Garantía Constitucional de la Intervención de las Comunicaciones.....	101
3.6.1	Forma de las Resoluciones para adoptar la medida de Intervención.....	101
3.6.2	Competencia para dictar la medida de intervención.....	102
3.7	Las Intervenciones Telefónicas en el proceso Penal.....	103
3.7.1	El Derecho Fundamental afectado.....	104
3.7.2	Principios aplicables a la medida de Intervención Telefónica.....	106
3.7.2.1	Principio de Legalidad.....	106
3.7.2.2	Principio de Jurisdiccionalidad.....	108
3.7.2.3	Principio de Necesidad y Proporcionalidad.....	109
3.7.2.4	Principio de Motivación.....	111
3.7.2.5	Principio de Temporalidad.....	112
3.7.2.6	principio de Oportunidad.....	112

**Capítulo IV: Análisis jurídico de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones en relación al Derecho a la Intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones protegidas constitucionalmente.....** 113

4.1	Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.....	116
	Capítulo I. Disposiciones Generales. (Art. 1 al Art. 4).....	116
	Capítulo II. Del procedimiento (Art. 5 al Art. 23).....	122
	Capítulo III. Incorporación al Proceso Judicial (Art. 24 al Art. 28).....	135
	Capítulo IV. Centro de Intervención de las Telecomunicaciones (Art. 29 al Art. 33).....	138

Capítulo V. Infracciones Punibles (Art. 34 al Art. 42).....	143
Capítulo VI. Disposiciones finales, Transitorias y Vigencia (Art. 43 al Art. 53).....	146
<b>Capítulo V: Presentación y Análisis de Resultados .....</b>	<b>151</b>
CONCLUSIONES.....	190
RECOMENDACIONES.....	197
BIBLIOGRAFIA.....	199
ANEXOS.....	203
ANEXO N° 1. ENCUESTA.....	203
ANEXO N° 2. GUÍA DE ENTREVISTA.....	207



## INTRODUCCION

El Presente trabajo de investigación tiene como título El Derecho a la Intimidad y a la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones: un enfoque a la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones se realizó con el propósito de cumplir con uno de los requisitos formales exigidos por la Escuela de Ciencias Jurídicas para obtener el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

A continuación se detalla la Estructura de esta investigación: el Primer Capítulo se denomina Antecedentes de la Investigación, el cual está constituido por los Aspectos Generales de la Situación Problemática, éste consiste en un bosquejo general del fenómeno estudiado, donde también se incluye un apartado donde se definen los conceptos que se utilizan en toda la investigación, los límites temporales, espaciales y teórico conceptuales, así como la justificación y los objetivos de la presente investigación.

El capítulo Dos se denomina Marco de Referencia, en este se incluye un apartado histórico donde se hace un recorrido por las sociedades, épocas y constituciones de distintos países que reconocen y garantiza el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas. Se incluye también un apartado donde se hace un estudio de las distintas Constituciones de El Salvador que han reconocido el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, así también se incluye un apartado donde se hace una comparación normativa, de cómo el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones es regulado en las legislaciones de diversos países. Y como último apartado en este capítulo se presenta el marco jurídico-doctrinario, donde se hace un análisis doctrinario y jurisprudencial de la legislación nacional.

El capítulo tres se denomina; Marco Teórico Conceptual, y dentro de este capítulo se presentan distintas teorías en torno al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, también se hace un análisis de conceptos que están directamente relacionados con el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, se abordan los principios y garantías relativos a estos derechos y así también se alude a la medida de intervención, sus generalidades, naturaleza jurídica, requisitos sustantivos y formales para solicitar, ejecutar y controlar la misma. Seguidamente se presenta el Capítulo Cuatro, el cual se denomina Análisis Jurídico de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones en relación al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones protegidos constitucionalmente, prácticamente en este capítulo se hace un análisis particular y desde la perspectiva Constitucional y de la Ley Especial; donde se explica las diligencias pertinentes para poder intervenir las telecomunicaciones, finalmente se presente el Capítulo Cinco denominado Presentación y Análisis de Resultados, donde se presentan los resultados que se obtuvieron con las encuestas y entrevistas que se realizaron en la investigación de campo, la cual se llevó a cabo en distintas instancias tales como; el Ministerio Público, el Centro Judicial Isidro Menéndez, la Asamblea Legislativa, y la Universidad de El Salvador, además se hace el análisis pertinente a los resultados que se obtuvieron, los cuales se muestran a través de gráficos y tablas que se elaboran a partir de los datos obtenidos; se presentan también las Conclusiones a la luz de la investigación realizada y se elaboran una serie de Recomendaciones a las diferentes instituciones que en alguna medida están relacionadas con la aplicación de la medida de intervención a las telecomunicaciones; finalizando ésta con la Bibliografía y Anexos que facilitaron la realización de este Trabajo de Investigación.

## **Capítulo I**

### **Antecedentes de la Investigación.**

En este capítulo se hace un bosquejo general del fenómeno en estudio, se tratan aspectos generales de la situación problemática; se incluye un apartado en el que se definen conceptos técnicos y su acepción para fines del presente estudio. Y también se establecen los límites temporales, espaciales y teórico conceptuales, así como la justificación y los objetivos de la presente investigación.

#### **1.1 Aspectos Generales de la Situación Problemática.**

Durante los diferentes estadios de desarrollo de la humanidad, a través de la formación de las sociedades, y la paulatina instauración de los Estados. Las sociedades se han organizado y conformado en una institución común denominada Estado y han buscado como fin inmediato la protección de la persona humana, que es en definitiva el núcleo esencial para la organización de la sociedad. Esa es la razón lógica que la Constitución de la República, en el Art. 1 reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado.<sup>1</sup>

Desde esa perspectiva, se percibe una clara visión personalista de modo que según esta concepción; el Estado tendrá sentido solo como un medio puesto al servicio de la persona humana, como instrumento para la realización de los fines de esta. Por tanto el derecho existe por causa de los hombres, y significa dos cosas; una que el derecho es obra del hombre y dos que el derecho está al servicio del hombre.

---

<sup>1</sup> Constitución de la República de El Salvador (El salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

Esta concepción filosófica incide en el campo jurídico caracterizando al Derecho y al Estado. Así pues, desde el personalismo o humanismo, se entiende que la función del Derecho es garantizar la libertad de cada individuo para permitir que éste realice libremente sus fines, y la función del Estado es la organización y puesta en marcha de la cooperación social, armonizando los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común.

En esta línea de ideas, al leer algún artículo de la Constitución o de algunas normas secundarias, es fácil encontrar esos principios, derechos y garantías que la norma suprema recoge y que las segundas desarrollan de forma específica; en busca de garantizar la protección y resguardo de los valores que la sociedad considera más preciados, entre estos se pueden mencionar los siguientes: la vida, la Libertad, la Integridad Física y Moral, la salud, la educación, la dignidad humana, y hoy más que nunca la seguridad de la población, pues los niveles de violencia han aumentado en todas las sociedades; tanto así que la sociedad salvadoreña no está exenta de esos elevados índices de violencia y criminalidad, que causan inseguridad en el conglomerado social.

En la constitución se reconocen y elevan a la categoría de derechos fundamentales una serie de valores, dentro de estos, está el derecho fundamental objeto de esta investigación; o sea el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones (este último como manifestación del primero).

Al Hacer un recorrido a través de la historia del constitucionalismo salvadoreño, se nota que los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones han sido tutelados en las distintas constituciones que

ha tenido el país; cuestión que se analizara en el desarrollo del capítulo II del presente documento.

Al reflexionar sobre la razón de esta investigación, y establecer la problemática que se pretende estudiar; es necesario referirse al artículo 24 de la Constitución de El Salvador, que en su redacción original, prohibía la interferencia y la intervención a las Telecomunicaciones. Pero que mediante Decreto Legislativo N° 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 102, Tomo N° 383, de fecha 4 de Junio del año 2009; se reformo el citado artículo, en el sentido de limitar el derecho a la intimidad y específicamente el derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, permitiendo así la intervención de las telecomunicaciones de forma excepcional, haciendo más flexible la intervención de las telecomunicaciones por parte del Estado; y en especial por parte de la Fiscalía General de la República en la investigación del delito. Esta situación es la que consecuentemente permitió emitir la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, que desarrolla sus contenidos, con adecuadas regulaciones que equilibren el respeto del derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones con la eficacia en la investigación del delito. Por lo que mediante D.L. N° 285, publicado en D.O. N° 51 tomo 386, de fecha 15 de marzo de 2010; se aprobó La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (LEIT).

Además de la problemática esbozada, también se analizara, por considerarlo importante para los fines de este estudio, la cuestión referida a los bienes jurídicos en conflicto y a la prevalencia entre el derecho fundamental a la intimidad, a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas (protegidos constitucionalmente) y la seguridad colectiva, en vista que debido a los crecientes índices de delincuencia tales como las extorsiones, secuestros,

narcotráfico entre otros, aunado a la criminalidad y violencia que flagelan al país, motivaron la reforma en referencia y las posibles consecuencias que generaría la errónea aplicación de esta nueva Ley. Ya que el Estado a través del *Ius Puniendi*, y la facultad de crear mecanismos o herramientas de persecución penal en la lucha contra la delincuencia y la criminalidad, que en los últimos años ha rebasado las fronteras y ha evolucionado a una delincuencia organizada y transnacional; creo la Ley Especial que permite limitar el derecho al secreto de las telecomunicaciones en relación al derecho a la intimidad, como solución a la problemática planteada, ya que el derecho a la intimidad; al igual que otros derechos fundamentales no es absoluto, sino que es susceptible de ser restringido a través del poder punitivo del Estado.

La injerencia a las conversaciones telefónicas, siempre ha sido un debate en la doctrina penal y constitucional; esto porque su aplicación vulnera el derecho a la intimidad.

Precisamente lo delicado de la medida de intervención a las telecomunicaciones, obliga a reflexionar y cuestionar; si el aparato normativo se encuentra ajustado a los preceptos establecidos en la Constitución de la República. Es necesario definir sobre el objeto que recae la intervención telefónica ¿deberá intervenir la conversación completa o solamente el registro de llamada?, ¿Basta la autorización de la fiscalía o es necesario una resolución motivada por el juez?

Si bien es cierto que, en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, ya se establecen los delitos sobre los cuales se va a permitir las intervenciones telefónicas previa autorización judicial, pero aun surgen dudas si esos delitos son producto de una auténtica política criminal o

es una forma de encubrir la ineficacia en la investigación policial y fiscal. Es decir, la vulneración al Derecho a la intimidad debería ser la “ultima ratio” (como medio probatorio) que se debiera utilizar para la investigación de los delitos.

## **1.2 Definición de conceptos básicos (delimitación teórico-conceptual).**

En la investigación que se llevara a cabo, y especialmente en este apartado; además de abarcar aspectos normativos, teórico-doctrinarios y jurisprudenciales a fin de crear la concepción teórica a utilizarse para darle respuesta al planteamiento; es necesario definir una serie de conceptos que son propios del tema sujeto a estudio, y que están relacionados con la investigación a realizar; de esta forma la delimitación teórico conceptual de la presente investigación, estará circunscrito a un conjunto de términos que se desprenden del tema en estudio y particularmente de las disciplinas jurídicas en materia de derecho constitucional y en materia de derecho penal; haciendo énfasis en La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones. Así como otros términos que, por estar relacionados al objeto de esta investigación, puedan dar lugar a equívocos; a fin de establecer un lenguaje y tener claramente establecido hacia dónde va encaminado el presente estudio, y de esta forma adoptar la acepción que mejor defina y haga entendible el contenido de la investigación.

En esta línea de ideas, a continuación, se definirán una serie de conceptos y abreviaturas que serán utilizados durante el desarrollo de la presente investigación y que se vuelven necesarios para poder entender el tema objeto de investigación; así como ayudaran al buen desarrollo de la misma. Entre estos conceptos están los siguientes:

C.I.T.E: Centro de Intervenciones Telefónicas.

Comunicación: Es en primer lugar un proceso, o sea un procedimiento de relación significativa entre personas que queda defendido por la norma frente a cualquier interceptación, suponga ésta mera retención o suspensión del curso de la comunicación o, en otro caso, además, el conocimiento por tercero de su contenido.

Una segunda afirmación respecto del concepto comunicación citando al autor Jiménez Campos es «*El proceso de transmisión de mensajes, un proceso en cuyo curso se hacen llegar a otras expresiones del propio pensamiento articuladas en signos no meramente convencionales*».

Por último, establece que sólo es comunicación (para los efectos de la presente investigación), «*aquella que se mantiene a través de un determinado medio técnico, quedando fuera del ámbito de esta disposición (aunque no por ello desprovista de toda protección constitucional) las conversaciones directas o en persona*».<sup>2</sup>

Derechos: Los Derechos son aquellas facultades, cualidades o valores atribuidos (necesariamente) a las personas, a fin de que éstas cuenten con las condiciones indispensables para su debida subsistencia y desenvolvimiento. Estas potencialidades son reconocidas como

---

<sup>2</sup> José Jiménez Campo, “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones” *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.20 (1987) :42.



consustanciales para su titular, independientemente de cualquier tipo de consideración particular<sup>3</sup>.

*Derecho a la Intimidad:* se define como; la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversas formas.

Es un Derecho personalísimo que permite sustraer a las personas de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos. Siendo esta una buena apreciación de los elementos que constituyen el Derecho en comento, conviene retomarlos para generar una aproximación de lo que se debe comprender por Derecho a la Intimidad.

*Derecho a la Inviolabilidad de la Correspondencia:* Este Derecho tan sagrado para la persona humana como el anterior, se refiere a la facultad del sujeto para salvaguardar las informaciones que mantenga con sus familiares, amigos o relacionados, y que son una parte íntima del hombre.

La Sala de lo Constitucional, de La Corte Suprema de Justicia; ha dicho, que el término correspondencia, alude a la comunicación postal, es decir, a la transmisión explícita de mensajes entre personas que no se encuentran en el mismo sitio, y cuya comunicación se propicia mediante un soporte físico que es confiado por un tercero; por tanto, la Protección Constitucional se

---

<sup>3</sup> Carlos Salomón Al Vear, *El Régimen Procesal del Amparo Constitucional en el Ecuador*", (Guayaquil: editorial Ediho. 2002), 312.

dispensa a objetos mediante los cuales se transmiten mensajes a través de signos lingüísticos; de modo que concretamente la Inviolabilidad de la correspondencia alude a la Protección Constitucional otorgada a objetos por los cuales se transmiten mensajes lingüísticos.

El Alcance del término correspondencia, no se reduce a la escrita, sino también a la formulada a través de cualquier medio que exprese palabras o cualquier medio de lenguaje; amplitud que se fundamenta en el tenor literal de la Constitución, la cual no contempla una concreción del medio utilizado para la correspondencia garantizada, ni señala el contenido de ésta, sino que se refiere a todo tipo de correspondencia.<sup>4</sup>

*Derecho a la inviolabilidad del Domicilio:* La Inviolabilidad del domicilio se concreta en las facultades de exclusión que se reconoce a favor del titular del derecho, para preservar el carácter íntimo o reservado de un espacio físico determinado, siendo expresión de su voluntad de autodeterminación en la esfera privada, se caracteriza por su residencia frente a cualquier clase de intromisión injustificada.

Es lógico pensar que la inviolabilidad del domicilio es una manifestación especial del derecho a la intimidad, dado que acoge el desarrollo de la circunstancia, acciones y manifestaciones que el individuo decide guardar para sí, manteniendo bajo la convicción de que se encuentra fuera del conocimiento público.

Derecho a la Privacidad:

---

<sup>4</sup> Sala de Lo Constitucional, *sentencia de Habeas Corpus de referencia H135-2005-AC*. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

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

El termino privacidad en palabras de José Luis Pallares González<sup>5</sup>, es el ámbito en que se auto desarrolla la individualidad; es el espacio de la autoconciencia y de la auto reflexión, es el reducto donde se fraguan las estrategias para actuar en vida pública. BEJAR<sup>6</sup> define la privacidad como “... una noción sociológica, al definirse con referencias a un exterior formado por una pluralidad de personas, grupos...” con lo que se puede inferir que la privacidad engloba todas las manifestaciones del individuo que están en relación con el medio que le rodea.

La privacidad resume en su conceptualización el conjunto de actividades que el hombre desarrolla en la colectividad o en grupos reducidos, pero que desea preservar del conocimiento ajeno, que de llegar a conocerse podría comprometer el desarrollo personal del individuo. Entiéndase que la vida privada<sup>7</sup> representa un aspecto de la persona que no puede articularse jurídicamente a través de mecanismos protectores como los derechos individuales, en vista de la superación del concepto de intimidad que se refiere a un ámbito menos amplio, más interior de la persona.

---

5 José Luis Pallares González, *La Intimidad y el secreto médico* (Madrid: ediciones Díaz Santos,2000), 17.

6 Helena Bejar, *Individualismo, privacidad e intimidad: precisiones y andaduras* (Barcelona: Critica,1989), 9.

7 Concepción Conde Ortiz, *La protección de datos personales, un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad* (Madrid: Editorial Dykinson, 2018 ), 24.

Derechos fundamentales: Son categorías jurídicas que constituyen el núcleo central de la esfera jurídica del individuo, exigibles frente a otros sujetos de derecho (Estado y particulares) que engendran en éstos últimos deberes y obligaciones; es decir, se trata de verdaderos derechos generadores de una situación activa de poder concreto, que se traduce en exigencias deducibles al Estado y a los otros particulares<sup>8</sup>.

Garantías: Son aquellos medios procesales con los cuales se asegura el cumplimiento, respeto o reintegro de los derechos constitucionales, frente a los atentados (eventuales o no) que pudiesen ejecutar respecto de ellos las autoridades públicas, con lo que se lograría, la plena eficacia de aquellos. Es decir, la garantía sigue al derecho como la sombra al cuerpo, y se constituye en su escudo protector<sup>9</sup>.

Intervención de Comunicaciones: implica interferir, por el Órgano Jurisdiccional, las llamadas telefónicas, o cualquier otro tipo de comunicación que por medios técnicos efectuó el imputado o estén dirigidas a él, con la finalidad probatoria de interiorizarse sobre lo dialogado o de impedir dicha comunicación en resguardo de la eficacia de la investigación<sup>10</sup>.

Gimeno Sendra define la intervención telefónica, como: *Todo acto de investigación limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el juez de instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial se*

---

8 Sala de Lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 15-95 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

9 *Ibidem*.

10 Eduardo Jauchen M, *Tratado de la Prueba en Materia Penal* (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni, 2004), 184.

*proceda al registro de llamadas y/o a efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado, durante el tiempo imprescindible para poder pre constituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor .<sup>11</sup>*

Se trata de una medida tendiente a obtener datos de convicción resultantes de las ideas o pensamientos transmitidos a través de las comunicaciones telefónicas.

*Intimidad:* Según la Real Academia de la lengua Española, se debe entender por el término intimidad; como la zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia.

Para Miguel A. Ekmekdjian, el derecho a la intimidad lo puede definir como: *"la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos"*.

Así también la Intimidad tiene diversas manifestaciones, las cuales se hace necesario definir.

*Intimidad Corporal:* en este tipo de intimidad se protege de intromisiones de una persona, que pueden ser, por ejemplo: de menos intensidad como el obligar a una persona a ponerse o quitarse la ropa, registros o pesquisas, los cortes de cabellos, hasta las de mayor intensidad como pueden ser extraer

---

<sup>11</sup> Sendra Gimeno V, *Las Intervenciones Telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, en La Ley tomo II,*(Valencia, España: UEV 1996) 1618.

fluidos corporales como sangre, saliva, semen, inspecciones vaginales o anales.

*Intimidad Domestica:* Llamada así por su espacio físico en el que se ve ejercida. Manifestación de esta es la inviolabilidad de la morada, con la que se pretende restringir de injerencias en la casa habitación o lugar donde se aloje una persona.

*Intimidad Personal o Familiar:* se plasma en este ámbito, las diferentes manifestaciones del intelecto o pensamiento, así como la relación de familia, confidencias o secretos.

*L.E.I.T:* Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

*Principio de Idoneidad:* El principio de idoneidad constituye un criterio de carácter práctico, establecido en la prohibición constitucional de exceso, que hace referencia, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, a la causalidad de las medidas en relación con sus fines y exige que las injerencias faciliten la obtención del éxito perseguido en virtud de su adecuación cualitativa-cuantitativa y de su ámbito subjetivo de aplicación.

*Principio de Necesidad:* Consiste en que la medida aplicada debe resultar de una comparación de todas las que permiten lograr el objetivo perseguido (todas las idóneas) prefiriendo entre éstas la menos grave.

Según Nicolás González - Cuellar Serrano<sup>12</sup>, el principio de necesidad, también denominado de intervención mínima, de la alternativa menos gravosa o de subsidiariedad, es un subprincipio del principio constitucional

---

12 Nicolás González y Cuellar Serrano, *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal* (Madrid: Editorial Colex, 1990).

de prohibición de exceso que tiende a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos. Obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir finalmente aquella que sea la menos lesiva para los derechos de los ciudadanos.

Principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto: Implica que entre el sacrificio o la afectación del derecho fundamental que significa la medida y la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar, debe existir una relación de equilibrio o moderación.

Principio de motivación: El principio que se enuncia tiene un fin evidente, que no es otro que la posibilidad que el destinatario de la medida conozca cuáles fueron las razones por las que sus derechos se vieron sacrificados y además en virtud de qué otros intereses se llevó a cabo dicha intervención, lo que tiene efectos relevantes respecto de otros principios que informan la adopción de la medida como la proporcionalidad de los sacrificios, en clara consonancia con la motivación.

Telecomunicación: El Licenciado Sergio Luis Rivera Márquez<sup>13</sup>, entiende el término de telecomunicación, en el ámbito de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, como: *“Cualquier tipo de transmisión, emisión, recepción de signos, símbolos, señales escritas, imágenes, correos electrónicos, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema*

---

13 Sergio Rivera, “La aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones” (Corte Suprema de Justicia de El Salvador, San Miguel, noviembre de 2010).

*electromagnético, quedando comprendidas las realizadas por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos, o de naturaleza similar”.*

Vida privada: Es muy amplio y engloba a todo aquello que no es o no se quiere que sea de conocimiento general. Cada ser humano elabora su vida privada o intimidad con grados, rasgos o caracteres distintos. Lo que para un individuo se vuelve reserva extrema, o lo que es o puede ser para otro un orgullo el que se conozca.

### **1.3 Planteamiento del Problema.**

#### **1.3.1 Enunciado o formulación del Problema de investigación.**

***¿En qué medida la incorrecta aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones violenta el Derecho a la Intimidad y a la inviolabilidad de las Telecomunicaciones protegidos por la Constitución de la República de El Salvador?***

#### **1.3.2 Delimitación espacial, temporal y teórico conceptual.**

##### ***Delimitación Espacial***

Para el desarrollo del trabajo de investigación será necesario señalar un ámbito socio grafico de investigación, dentro del cual se pretende investigar; en qué medida la errónea aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones violenta el Derecho a la Intimidad y a la



Inviolabilidad de las Comunicaciones protegidos por la Constitución de la República.

Por lo tanto, el espacio geográfico en el cual se va realizar la investigación es a nivel de todo El Salvador, porque la ley especial en referencia es una ley genérica, por tanto, es aplicable de forma general a todo la República de El Salvador. Pero en virtud que el espacio geográfico es muy amplio, y el recurso humano no es suficiente para efectos de realizar las encuestas y entrevistas, se eligió para fines de la toma de muestra, al municipio de San Salvador. En el cual se pretende entrevistar a las siguientes personas:

- Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.
- Procuradora General de la República o algún Procurador auxiliar de esta.
- Fiscal General de la República o algún Fiscal auxiliar de este.
- Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones.
- Tres jueces de Instrucción del centro integrado de justicia penal “Dr. Isidro Menéndez” de la Corte Suprema de Justicia.
- Tres diputados o diputadas de la comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea legislativa encargada del estudio del proyecto de Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.
- Magistrada de la sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

También en este ámbito espacial se hará encuesta a 25 personas elegidas de forma específica, que sean profesionales del Derecho, entre estos: abogados en el ejercicio, catedráticos y catedráticas y estudiantes de Ciencias jurídicas.

### ***Delimitación Temporal.***

Con respecto a los alcances temporales de la investigación, el corte coyuntural se hará a partir del año dos mil nueve, año en que se reformó el Art. 24 de la Constitución de la República, del dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres. En el sentido de permitir intervenir las telecomunicaciones como limitación legítima, necesaria, proporcionada y razonable; previo a una autorización judicial.

El Art. 24 de la Constitución de la República establecía una prohibición genérica respecto a las intervenciones telefónicas, con los avances tecnológicos y progresos técnicos que ha experimentado la sociedad Salvadoreña, en los últimos años; se han creado nuevas formas de comunicación inimaginables hasta la fecha, tales como la telefonía móvil, las videoconferencias, el chat o el correo electrónico y las redes sociales, entre muchas otras, pero en vista que dicha revolución tecnológica también supone el apareamiento de nuevos delitos y la evolución en la forma de cometer los delitos o “modus operandi” y por ende, la aparición de nuevas vías de ataque o injerencia en los derechos fundamentales. Estas y otras razones que se analizarán en su debido momento son las causas que impulsaron para que el legislador decidiera reformar dicho artículo mediante Decreto Legislativo N° 36, de 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 102, Tomo N° 383, de 4 de junio del año 2009, de la siguiente manera:

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

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

*La violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo y dará lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. Asimismo, señalará los controles, los informes periódicos a la Asamblea Legislativa, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional. La aprobación y reforma de esta ley especial requerirá el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los Diputados electos».*

En lo que respecta al marco teórico, su contenido se circunscribe al apartado de la definición de términos básicos; pero además el presente apartado comprende un conjunto de interrogantes derivadas del enunciado del problema, entre las que se puede mencionar por lo menos las siguientes:

- ¿Qué papel juegan los jueces de instrucción, en cuanto a la autorización para intervenir las telecomunicaciones?
- ¿Está preparado el Ministerio Público, especialmente la Fiscalía General de la República para aplicar la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, a fin de perseguir los delitos contenidos en esta

Ley sin menoscabar el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones protegidos constitucionalmente?

- ¿Cuáles son los requisitos exigibles legalmente para poder intervenir las telecomunicaciones, durante la investigación desarrollada por la Fiscalía?
- ¿Cuáles son las sanciones punibles penalmente y según la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, a las posibles violaciones a los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, en la investigación del delito?
- ¿Cuáles fueron los motivos principales para que el legislador reformara el Art. 24 de la Constitución de la república?
- ¿Cuáles fueron los fundamentos en que se basaron países como; España, Italia, Estados Unidos, Costa Rica, Brasil, entre otros; para permitir la intervención a las telecomunicaciones previo una orden judicial?

Estas y otras interrogantes serán contestadas, en el desarrollo del capitulado del informe, una vez finalizada la investigación, preguntas que servirán de base para el desarrollo de los instrumentos metodológicos y formulación de hipótesis.

#### **1.4 Justificación de la Investigación.**

El presente trabajo de investigación adquiere su importancia en primer lugar, en cuanto a que se vuelve un requisito necesario y obligatorio, para poder obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de El Salvador. Pues como nuevos profesionales del Derecho, es necesario poner a prueba la capacidad analítica, crítica y propositiva a fin de poder hacer análisis serios y acertados de la realidad social; y más aún cuando ese

contexto de la realidad es parte de los nuevos problemas de las ciencias jurídicas, de cara a los avances tecnológicos y científicos que experimentan las sociedades y particularmente, la sociedad salvadoreña. Y de esta forma, hacer un aporte teórico a la comunidad jurídica, que proponga posibles soluciones a la problemática planteada.

Otro aspecto importante de la investigación, consiste en la necesidad de analizar, estudiar y valorar los problemas que puede generar la aplicación de este novedoso régimen de intervención a las telecomunicaciones en la sociedad salvadoreña; pues al ser un mecanismo novedoso (aunque no por ello desconocido) en nuestro medio, para la persecución de los delitos, supone necesariamente conflictos entre bienes jurídicos protegidos constitucionalmente tales como el derecho a la intimidad y particularmente al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas ante el derecho a la seguridad ciudadana, y esta última en todos los aspectos, ya que con el incremento de la delincuencia y la criminalidad en nuestro medio, se ha hecho necesario crear mecanismos que coadyuven a la investigación y persecución de los delitos de parte de la Fiscalía General de la República.

Por tanto, en la presente investigación se analizará la vulneración de la que pueden ser objetos los derechos fundamentales apuntados, y para este fin dicho análisis se enfocara en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones y en el Artículo 24 de la Constitución de la República; pues es la reforma a este artículo, el que le da vida a la Ley en referencia. Así también se determinará el procedimiento que debe tener esta medida; para intervenir las telecomunicaciones, y dentro de este régimen, los alcances, límites y la vigilancia de parte de la autoridad competente a fin de evitar que se atente contra el derecho a la intimidad.

La aplicación de la intervención telefónica implica la vulneración del derecho fundamental a la intimidad, protegido por la norma suprema, de ahí que es importante una investigación de su forma de aplicación según la ley especial que regula la medida de intervención telefónica.

La utilidad práctica de esta investigación consiste en señalar los posibles resultados de la violación del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, violación que se concreta con la no observación de los requisitos que la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones prescribe; lo que supondría una limitante en la investigación de los delitos por parte de la Fiscalía General de la República; por lo que el presente estudio sustentado en la ley especial relacionada, pretende ser un instrumento que sugiere el parámetro de actuación de la Fiscalía en la intervención de las telecomunicaciones que realice como producto de sus atribuciones constitucionales, así como también a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en la protección de violaciones a los derechos fundamentales como son el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones.

En la misma línea de ideas, este estudio, es además un aporte académico para que la comunidad jurídica y los estudiosos del derecho, conozcan sobre las intervenciones telefónicas en el país, pues es un tema novedoso, en desarrollo e importante por ser producto de una política criminal para combatir la delincuencia y el crimen organizado en el país, y que limita de manera excepcional derechos fundamentales.

La presente investigación permitirá realizar un análisis jurídico de una medida que, por su naturaleza, es susceptible de vulnerar los derechos fundamentales apuntados, ya que, si las intervenciones telefónicas no son

aplicadas de forma correcta, pondría en peligro el frágil Estado de derecho en que se encuentra el país. Hay que recordar que un Estado democrático de derecho tiene como propósito fundamental el apego a la Ley, el respeto a la libertad, dignidad e intimidad, como base de la convivencia; de allí que, al proteger el derecho a la intimidad, también se protege el sistema democrático y se previene con el surgimiento de Estados policiales o dictatoriales, que, en el nombre de la delincuencia, terminan violando los Derechos Humanos.

## **1.5 Objetivos de la Investigación.**

### **1.5.1 Objetivo General.**

Investigar en qué medida la incorrecta aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones violenta el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones protegidos por la Constitución de la república.

### **1.5.2 Objetivos Específicos.**

- Analizar la reforma del Artículo 24 de la Constitución de la República y sus Consecuencias en cuanto a la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.
- Analizar la viabilidad desde el punto de vista constitucional, de limitar derechos fundamentales tales como; el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones.
- Explicar el procedimiento que establece la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones para intervenir las telecomunicaciones.

- Investigar la responsabilidad de los funcionarios encargados del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, en cuanto a los procedimientos que violenten el derecho a la intimidad y específicamente el derecho a la inviolabilidad de telecomunicaciones.
- Estudiar y analizar a través de una investigación de campo, la opinión de la comunidad Jurídica con respecto al régimen jurídico de las intervenciones telefónicas.
- Determinar la eficacia de la intervención telefónica en el combate del crimen organizado.



## **Capítulo II**

### **Marco de Referencia.**

En este capítulo se incluye un apartado histórico donde se hace un recorrido por las sociedades, épocas y constituciones de distintos países que reconocen y garantiza el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas. Se incluye también un apartado donde se hace un estudio de las distintas Constituciones de El Salvador que han reconocido el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, así también se incluye un apartado donde se hace una comparación normativa, de cómo el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones es regulado en las legislaciones de diversos países.

#### **2.1 Marco Histórico del Derecho a la Intimidad y la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones.**

El derecho a la intimidad es reconocido en las Constituciones de diversos Estados alrededor del mundo entre ellos se encuentran: Estados Unidos de América, España, Francia, Alemania, Argentina, Perú, Grecia, Países Bajos, Austria, Finlandia, Bolivia, Costa Rica, y en otros países como Portugal y Brasil, se garantiza también el secreto a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas<sup>14</sup>.

El derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, si bien ha sido regulado en las constituciones de los diferentes Estados alrededor del mundo, no ha tenido el alcancé y protección que en esta época le

---

<sup>14</sup> María Julia Sosa, "Intervenciones y escuchas telefónicas", Terragnijurista, extraído el 20 Julio 2012. <http://www.Terragnijurista.com.ar/doctrina/escuchas.html>.

conceden las constituciones de los países citados ut supra (que en su debido momento se analizarán), pues en épocas anteriores el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no tuvo la regulación especial que hoy tiene en el mundo y especialmente en el país.

Para que se haya reconocido el derecho a la intimidad y especialmente el derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, en los diversos ordenamientos jurídicos, fue necesario que pasaran centenares de años, y claro está, que también evolucionara el pensamiento de las sociedades a fin de crear un sistema de normas que protegieran las diversas manifestaciones de la intimidad personal.

Haciendo un recorrido en la historia de la humanidad, para explicar el desarrollo del derecho a la intimidad y el derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, se tiene que hacer un esbozo histórico de cómo este derecho ha venido evolucionando a través de las distintas etapas de la historia, hasta lograr su reconocimiento en los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados.

Si se trata de buscar antecedentes del derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones (no reconocidos todavía, pues no existía un sistema jurídico que los desarrollara) en la Edad Antigua, esto es, desde la invención de la escritura hasta la caída del imperio romano de occidente, comprendiendo las primeras civilizaciones de Mesopotamia, Egipto, Grecia y Roma. Al referirse a la intimidad, para buscar antecedentes, necesariamente hay que remitirse a las sociedades más emblemáticas y que mostraron mucho desarrollo en distintos ámbitos de la vida; ya sea político, socioeconómico, filosófico y jurídico, estas son Grecia y Roma

### **2.1.1 En la Antigua Grecia.**

Los pensadores griegos y dentro de ellos Aristóteles, plantearon que el ser humano es un ser social por naturaleza; por lo que no puede vivir aislado, sino en sociedad. Pero tampoco puede convivir con sus semejantes sin definir su identidad mediante el reconocimiento de los rasgos de su personalidad que le distingue de los demás. Se dice que no hay un solo individuo igual al otro. Estas diferencias forman los rasgos de cada personalidad, sin los cuales no habría convivencia, cooperación ni solidaridad, pues de la complementariedad de los caracteres y, en ocasiones, del conflicto entre los mismos, surge la necesidad de vivir en sociedad.

El individuo necesita afirmar su personalidad y definir quién es, esto es definir su identidad, por lo que el hombre requiere fases o momentos de meditación, reflexión y madurez donde se encuentra a solas consigo mismo; recluso en su interior. Este proceso es vital para el individuo, así como el de su relación social, pues ambos procesos se complementan de la manera más natural, sin que el ser humano se entere.

Esos momentos de reflexión e introspección forman la intimidad; ese mundo interior, el verdadero ser que los demás desconocen, de allí que la intimidad, sea parte del individuo, de su naturaleza y por ende un derecho inherente al ser humano, del que no se le puede privar sino a riesgo de cortar una parte del ser humano. Por ello es que se discute y se legisla sobre el derecho a la intimidad y específicamente del derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, pues está ligado al primero.

En la antigüedad, la intimidad de las personas se encontraba protegida y resguardada por los límites y el espacio territorial, era muy difícil interferir la

vida privada de las personas, pues se carecía de herramientas para hacerlo; y además las formas de comunicación eran rudimentarias y estaba prácticamente reducida al intercambio intelectual directo entre personas y la impresión sobre papiros, vitela o pergamino. Por tanto, la intimidad no estaba resguardada, con la protección jurídica que hoy posee, muestra de ello es que en la democracia ateniense; no existió manifestación alguna con la que se pueda vincular la concepción actual de lo que es el derecho a la Intimidad, ya que los atenienses solamente protegían el derecho al honor.

Los griegos veían la esencia del hombre en un ser político, para ellos era fundamental que todos los ciudadanos participaran en las cuestiones públicas, por lo que careció de relevancia la idea de intimidad debido a que la persona no tenía una vida privada según su concepción, ya que todo giraba en torno a la vida pública de las personas.

De esta forma es evidente que en esa cultura no se encuentra enunciación jurídica expresa de lo que hoy se conoce como intimidad, no obstante, un rasgo característico de la época, es la obra de Aristóteles *“La Política”*; en la que el filósofo griego incluye como fórmulas de las tiranías para sostenerse, el procurar que los que residen en la ciudad estén siempre a la vista y pasen mucho tiempo a las puertas del palacio, de esta forma les será más difícil ocultar lo que hacen, reconoce además como actividad del tirano tener espías y realizar escuchas en cualquier reunión o asamblea.

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 existían o que aparecen solo de forma embrionaria en el pensamiento griego.

### **2.1.2 Roma.**

El derecho romano, ha colaborado con acciones encaminadas a la restauración o el resarcimiento de daños producidos en la esfera de lo privado, orientadas más bien, a la protección del patrimonio y no a la intimidad de las personas, es decir que las acciones no eran una garantía de respeto hacia la persona, sino más bien a sus pertenencias.

Entre algunas instituciones que se dieron en el derecho romano y que hoy se relacionan con el derecho a la intimidad están las siguientes: “*Actio Furti*”, significa acción de robo; en donde comete hurto (*Furtum*), no solo aquel que quita la cosa, sino también quien trata la cosa como propia, contra la voluntad del dueño. El “*Acto Injuriarum*”, acción de injuria, con esta se protegía la inviolabilidad del domicilio; pero esta acción no pretendía proteger a la persona o a su familia, sino que el derecho real de propiedad, que le reconocía a todo ciudadano, no así el derecho a la intimidad.

Sin embargo, en aras de proteger la propiedad privada, también en alguna medida se contribuía a la protección de la intimidad del ciudadano Romano, pues en la sociedad romana se encuentran antecedentes aislados de la concepción de intimidad, así se puede mencionar la obra de Cicerón, “*Pro Domo Sua*”; en la que se le da gran importancia al hogar romano, no solo como sinónimo de patrimonio, sino como resguardo de la vida privada de los romanos.

Otra manifestación de la intimidad, se encuentra en la frase célebre de Gayo, en la cual afirmaba: *Humus Tutissimum Cuisque Atque Receptaculum est*, que

significa; La casa es para cada quien, segurísimo refugio y acogida, esto debido a que, para los Romanos, la casa tenía un sentido sagrado.

No obstante, en el Derecho Romano antiguo, la intervención de la Ley en el santuario del hogar era muy escasa, la vida íntima de la familia debía desenvolverse libremente; ningún tercero tenía derecho a intervenir en los asuntos domésticos. Sin embargo, pese a lo anterior, no se puede afirmar que en esa época clásica se tuviera el sentido de la intimidad como el que se tiene en la actualidad.

Algunos autores opinan, que, en el Derecho Romano, no se conoció protección al derecho a la intimidad como hoy se conoce; sino que se incorporó en una forma muy amplia en el delito de injuria, contenido en la Ley de Cornelio. Se justifica esta omisión ya que en el Derecho Romano la principal manifestación del derecho a la intimidad era el domicilio, y los ciudadanos Romanos vivían, más que en sus casas, en el foro, en las basílicas, en las ternas o en los vestíbulos y cercanías de los templos. La vida pública tenía entre ellos una importancia muy superior a la vida privada, ocupando su atención y tiempo aquellas más que esta otra.

En cuanto a los delitos de inviolabilidad de secretos, tampoco hay ejemplos claros que en Roma se reconocieran delitos similares. Usualmente se cita la frase de Cicerón, que otorga la calidad de crimen de lesa humanidad a la violación de correspondencia ajena: *“Humanitatis Expers et vitae comunisignarus”*. En la gama de delitos previstos en el Derecho Romano, se encuentra el *“Falsum”* que consistía en la apertura indebida de los testamentos.

Se afirma que la primera forma de revelación de secretos que señalan los criminalistas y los Códigos de la época, es la revelación a un Estado extranjero de un secreto importante para la nación, realizada por un funcionario público, que por razones de su cargo se informó de ese secreto. Sin embargo, esta figura más se asemeja a la traición, que, a una revelación de secreto, por lo que resulta inadecuado mencionarla como antecedente de los delitos de revelación de secretos.

### **2.1.3 En la Edad Media<sup>15</sup>**

Esta etapa comprende desde la caída del Imperio Romano de Occidente (456 D.C) hasta el descubrimiento de América (1492 D.C); las 75 principales civilizaciones medievales, como la civilización cristiana (Europa) y el islam, se caracteriza por ser la etapa en la que menos desarrollo se observó en cuanto al derecho a la intimidad personal. Puede decirse, que, bajo la salvaguarda de la paz de la casa, se pretende proporcionar y hacer posible la seguridad personal de los ciudadanos frente a los ataques violentos de los particulares y de funcionarios públicos, en el espacio geográfico donde éste se refugia, convive y se relaciona con la familia. Contrario a la paz, es la molestia, incomodidad o intranquilidad que es causada por la intromisión indebida en la casa de una persona. Por las injerencias indebidas de personas no deseadas.

#### Paz en la casa en el Derecho Español.

En España se crearon muchos decretos que buscaban proteger la paz de la casa, lo cual se concretaba en la inviolabilidad del domicilio. A pesar, que en estos textos la inviolabilidad del domicilio tenía un carácter de seguridad

---

<sup>15</sup> José Orlandis, *La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Anuario de Historia del Derecho Español N.º 15 (1994): 1073.

patrimonial, y por consiguiente un ámbito en esencia penal, en la alta edad media, la paz de la casa fue considerada como una seguridad del individuo que se consigue colocándola bajo la salvaguarda de una paz que ha de garantizar contra los ataques que pudiera ser objeto, y ofrecer una relativa seguridad.

#### Paz en la casa en el Derecho Germano.

Dentro de la específica configuración de la paz de la casa en el Derecho Germánico de la Edad Media, y con respecto a los ataques más característicos a la misma, pueden señalarse los aspectos siguientes: a) Ya el Antiguo Derecho Germánico destacó la idea preponderante de la paz de la casa, que se encontraba conectada en su origen con la religión y se le concedía, por ende, un cierto carácter sagrado, la especial relevancia obedece fundamentalmente a la forma y condiciones de vida de los germanos, los cuales vivían de forma independiente y aislada; b) la paz de la casa se refería a la casa habitada; de donde se mora, se vive; c) Otra característica fundamental es el desconocimiento del derecho de defensa, ese derecho de defensa de la paz de la casa, que permitía con gran amplitud la conservación de la paz doméstica, dio lugar después a ciertas limitaciones como por ejemplo, la exclusión con la muerte del invasor y, d) el atentado a la paz de la casa aparece en el período en la modalidad más grave del Heimsuchung (registro) que constituye el núcleo y manifestación característica de morada.

#### Paz en la casa en el Derecho Francés

Aquí se encuentra un remoto antecedente del actual derecho a la intimidad personal, consiste en una sentencia dictada en el año 1348 por un Tribunal



Francés, en el cual el demandado fue una noche a la taberna de los demandantes a comprarles vino, al encontrar la puerta cerrada comenzó a golpearla con un hacha que llevaba, la tabernera se asomó y le dijo que dejara de golpearla. Finalmente, el demandado fue condenado al pago por daños y perjuicios, pese a que la tabernera no recibió golpe alguno. Se constituye entonces que la indemnización fue concebida porque un mal había sido cometido. Por lo tanto, se puede inferir que ese daño causado podría tratarse de una extensión de la proyección dada a cada persona, como un reconocimiento tácito del derecho a la intimidad personal.

### Influencia cristiana

Con la llegada del cristianismo, muchos autores plantean el nacimiento del concepto de intimidad. Es con la Escolástica, que por primera vez se delimita este concepto, con el aporte de Tomás de Aquino, quien entendía la intimidad, de la siguiente manera: *“La intimidad es propia de las personas y consiste en la conciencia que cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible...se trata del núcleo más oculto de cada persona, donde se fraguan las decisiones más propias e intransferibles”*. Aquí se le atribuye a la intimidad una de sus características esenciales, la cual es: la voluntariedad; anterior a Tomás de Aquino, fue San Agustín el primer teórico de la intimidad propiamente dicha, aunque no establece una definición, sólo desprende escritos, en donde señala la facultad o poder del individuo de desligarse del mundo exterior, es decir, es un ámbito que pertenece al individuo frente a los demás.

Tomás de Aquino, plantea su enseñanza, señalando que la interioridad no es lo mismo que la intimidad, para él, la primera tiene un cierto sentido especial, la tienen todos los seres racionales, concluye que el hombre no conoce el

pensamiento de otro porque se lo impide dos cosas: La opacidad del cuerpo y la voluntad, que esconde sus secretos. Como se dijo anteriormente, es con la Escolástica que por primera vez se delimitó el concepto de intimidad, aislándose de otras pretensiones, que no sean la de limitar un ámbito restringido de la persona humana, y en el cual, el elemento voluntariedad juega un papel significativo sobre la base de la concepción cristiana que *“la persona y su fe, es el centro de pretensiones de la sociedad, de esta forma la intimidad, es propia de las personas y consiste en la conciencia que cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible”*.

Asimismo, la influencia ya mencionada del pensamiento de Santo Tomás de Aquino, quien individualiza el concepto de intimidad y le atribuye los caracteres de retiro y aislamiento voluntario fue muy importante pues así se comienza a definir lo que hoy se conoce como derecho a la intimidad personal. Como consecuencia del pensamiento cristiano, y sobre todo, de su concepción de la persona, surgirá un nuevo elemento, que siendo característico del ser humano, consiste en que éste, voluntariamente puede retrotraerse del mundo exterior y configurar una parcela de su vida independiente de los demás. Por otro lado, la intimidad se vio vulnerada gravemente en época del santo oficio de la religión católica, conocida en la mayoría de la ciencia social como la Era del Oscurantismo, por la negación de la razón por el clero.

#### **2.1.4 En la Edad Moderna**

Esta constituye la tercera etapa de la historia, la cual va desde el descubrimiento de América (1492 D.C) hasta la revolución francesa (1789 D.C). Los elementos culturales europeos más importantes son el espíritu del Renacimiento y el Despotismo Ilustrado. Es la época de esplendor de la

Monarquía Hispánica (Felipe II) y del Absolutismo Francés (Luis XIV). A finales del siglo XVI, se marcó la oposición entre lo político y lo privado, entendiendo por público: aquello que está abierto a la consideración de cualquiera, mientras que lo privado: significa una parte de la vida amparada y definida por la familia y los amigos. Durante el período de 1660-1688, se incrementó considerablemente el sentido de la intimidad, lo cual se reflejó en la escritura de los diarios personales.

### **2.1.5 Evolución del Derecho a la Intimidad Personal en los primeros instrumentos jurídicos del siglo XVII:**

#### Estados Unidos.

La Constitución de Pensilvania de 1776, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, la Declaración de los Derechos y Normas Fundamentales de Delaware del mismo año, y la Constitución de Massachusetts de 1780 reconoce, un estrecho concepto de derecho a la inviolabilidad del domicilio. Por el contrario, la Constitución Federal de Estados Unidos de América de 1787 en su enmienda IV, acoge un concepto más amplio que es del simple domicilio, pudiendo afirmarse que la protección se extiende y se hace radicar en esencia en la persona.

#### Francia

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, logro destacado de la Revolución Francesa, no incluye la inviolabilidad del domicilio como derecho singular, sino que, por el contrario, y dentro de las tendencias de la época, lo asume como implícito dentro del Artículo 7, es decir, como libertad y seguridad personales. Pero Si lo reconoce, el artículo 9 de la Constitución de 1791, que manifiesta *“ningún agente de la fuerza pública puede entrar en casa de un ciudadano, sino es para ejecutar*

*mandamiento de policía o de justicia, o en los casos formales descritos por la ley*". En 1790, la Asamblea Constituyente Francesa declaró inviolable bajo ningún pretexto, el secreto de las cartas, ni por las corporaciones ni por los individuos.

### Inglaterra

En el ordenamiento jurídico Inglés entre los siglos XVI a XVII, se dan importantes reconocimientos de derechos genéricos, los cuales están contenidos en la Carta Magna de 1215, Petition Of Rights de 1628, el Bill Of Rights de 1688, y el acto Settlement de 1701, estos textos en sí, aportaron un nuevo sistema de operar en los derechos del individuo y a la vez constituyeron un freno en las actuaciones del rey, sin embargo, no es sino hasta el siglo XVIII, en donde se manifiesta el derecho a la intimidad reconocido y garantizado igual que otros derechos, apareciendo así, en las colonias Inglesas, hoy Estados Unidos de América y particularmente en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789. No obstante, lo anterior, es hasta el siglo XIX, donde probablemente la intimidad en cuanto a Derecho, tuvo más desarrollo, con la contribución del filósofo John Stuart Mill, cuyo aporte consistió en dividir la Esfera Pública de la Esfera Privada y reconocerle a una persona humana, el espacio de soberanía, que un individuo tiene en su dimensión moral, y que la Libertad y autonomía debe de estar exenta de intromisiones.

### **2.1.6 Edad contemporánea**

Esta etapa se configura como tal desde la Revolución Francesa (1789 D.C), hasta la actualidad. Los hechos más importantes son los siguientes: las Revoluciones Liberales del siglo XIX y las Guerras Mundiales y Regímenes Democráticos.

Según Bertrand Galindo,<sup>16</sup> los orígenes de la intimidad, considerada como una manifestación jurídica, debe buscar su origen en la disgregación del Sistema Feudal. Puesto que en el Medievo el aislamiento era considerado como un privilegio de las más altas esferas de la nobleza o de aquellos que por su libre elección renunciaban a la convivencia comunitaria, para el caso los monjes, los pastores etc. Posteriormente se configuró como una aspiración de la burguesía de acceder a lo que antes había sido privilegio de unos pocos. Se forjó, además el derecho a la intimidad cuya raíz teórica se encontraba en el ámbito del fuero interno que tanto Thomasino como Kant situaban fuera de las injerencias del Estado, pero también al margen de las relaciones sociales comunitarias. Apareció entonces la vida privada como derecho de la sociedad, a la reserva y al aislamiento.

Siguiendo en esta línea de ideas, a continuación, se hará una reseña histórica del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, estableciendo el trato que ha tenido en la constitución de El Salvador.

### **2.1.7 El Derecho a la Intimidad y a la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones en las Constituciones de El Salvador.**

En la Constitución Federal de Centroamérica de 1824, ya se regulaba con respecto al derecho a la intimidad en especial a la inviolabilidad de las comunicaciones. Esta norma dentro de su CAPÍTULO IX, ARTICULO 66 establecía que: *“La casa de todo ciudadano y sus libros y correspondencia serán un sagrado, y no podrán registrarse sino como ordene la ley”*.

---

16 Francisco Bertrand Galindo y otros, “Manual de Derecho Constitucional”, *Centro de Información Jurídica*, Tomo II (1999).

En las siguientes constituciones no se alteró en lo esencial la regulación de este derecho fundamental en referencia, sino que solo presentaba un cierto cambio en la redacción del texto constitucional, ya que a través de la evolución histórica de la sociedad salvadoreña se fueron introduciendo innovaciones tanto políticas, socioeconómicas, filosóficas, jurídico doctrinarias, así como tecnológicas. De esta forma en La constitución de 1841, en el TITULO 16; ARTICULO 84 establecía que *“la correspondencia epistolar es inviolable y no podrá interceptarse ni abrirse, sino en los casos expresamente determinados por la ley, y cuando lo exija la seguridad y salud pública, bajo las formas y requisitos que la misma ley establece. Fuera de estos casos la interceptación y registro, no presta fe en juicio ni fuera de él, contra alguna persona”*.

Es importante señalar que en esta Constitución ya se incluía los conceptos de seguridad y salud pública, así como la reserva legal. Que también retoma las Constituciones de 1864 y 1871. La constitución de 1872, vuelve a la prohibición general, estableciendo en el TITULO III, SECCION UNICA; DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS DE LOS SALVADOREÑOS, ARTICULO 30; que: *“La correspondencia epistolar es inviolable y no podrá interceptarse, abrirse, ni revelarse; la que fuere interceptada o revelada no presta fe en juicio ni fuera de el”* en esta constitución se añadió la palabra “revelar o revelarse” constituyendo un término novedoso en aquella época. En las siguientes constituciones de 1880 y 1883, la redacción se mantuvo idéntica.

La Constitución de 1886, considerada la más liberal de aquella época y que luego fue adoptada con reformas en 1945; establece en el TITULO II, DERECHOS Y GARANTIAS, ARTÍCULO 30; *“La correspondencia epistolar y telegráfica es inviolable. La correspondencia interceptada no hace fe ni podrá figurar en ninguna especie de actuación”*. En esta constitución se nota que ya

se incluye la comunicación telegráfica, la cual no había sido regulada en las constituciones anteriores; pues antes de 1886 el telégrafo no funcionaba normalmente en el país ya que era en esa época un adelanto tecnológico; pero que ya regulaba la Constitución.

La Constitución de 1939, también regula el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones; es así como en el TITULO V, DERECHOS Y GARANTIAS; CAPITULO I, ARTÍCULO 49; establece: “*La correspondencia epistolar y telegráfica es inviolable. La correspondencia interceptada no hace fe ni podrá figurar en ninguna especie de actuación, salvo las excepciones legales*”. Como se puede notar, en este artículo se mantiene prácticamente lo que establece la Constitución de 1886; el único cambio que se presenta es que ya se hace una excepción al goce de estos derechos; delimitada por la reserva legal.

En la Constitución de 1945 se regula de la misma forma que la de 1886, ya que la Constitución de 1945; es la Constitución de 1886 con las enmiendas introducidas, por la Asamblea Nacional Constituyente, por Decreto N° 241 de fecha 29 de noviembre de 1945. Por lo que esta constitución establece en el artículo 30: “*La correspondencia epistolar y telegráfica es inviolable. La correspondencia interceptada no hace fe ni podrá figurar en ninguna especie de actuación*”.

La constitución de 1950 con respecto al Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones en el artículo 127 establecía: “*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*”. Según la exposición de motivos de esa Constitución, no se declararon inviolables los libros y papeles privados porque según los constituyentes con ello se pondría una barrera a

la investigación de los delitos.<sup>17</sup> En la Constitución de 1962, en el artículo 159 se mantuvo idéntica la regulación.

En la Constitución de la República de 1983, debido al esfuerzo del constituyente por sentar las bases para la democracia del país, se crearon y reformaron diversas instituciones; también, se consagraron derechos fundamentales que antes no aparecían regulados de forma precisa en la legislación nacional, tales como; el derecho a la intimidad y el derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones. Derechos que, en los últimos cinco años han tomado mucho auge en el país, esto a partir de la reforma al artículo 24 de la constitución que en su redacción original prohibía la interferencia y la intervención a las Telecomunicaciones.<sup>18</sup>

Mediante Decreto Legislativo N° 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 102, Tomo N° 383, de fecha 4 de Junio del año 2009 se reformo el citado artículo, limitando el Derecho a la Intimidad y específicamente a la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones, permitiendo así la intervención de las Telecomunicaciones de forma excepcional, haciendo más flexible la intervención de las telecomunicaciones por parte del Estado; y en especial por parte de la Fiscalía General de República en la investigación del delito.

En consecuencia, la reforma constitucional referida, como ley general de la república, permitió aprobar la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, que desarrolla sus contenidos, con adecuadas regulaciones que equilibren el respeto del derecho a la inviolabilidad de las

---

17 FUSADES, “Las Intervenciones Telefónicas”, Boletín de Estudios Legales, N° 6 (2001) 1 - 12.

18 “Art. 24. (antes de la reforma) 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”. Constitución de la República de El Salvador, (El salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983)



telecomunicaciones con la eficacia en la investigación del delito. Por lo que mediante D.L. N° 285, de fecha 12 de marzo de 2010; publicado en D.O. N° 51, tomo 386, de fecha 15 de marzo de 2010; se aprobó La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (LEIT), la cual ha sido motivo de mucho debate, desde el momento que se presentó como proyecto de Ley, durante su estudio y posterior aprobación.

En concordancia con las ideas planteadas es claro que el derecho a la intimidad y en especial el derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones no ha existido siempre como tal, pues ha requerido que la ciencia y la tecnología evolucione, para que logre tener trascendencia jurídica, pues solo así se logra reconocer y regular en los ordenamientos constitucionales contemporáneos, pues con los avances tecnológicos en pleno siglo XXI (denominado como la era de la comunicación) ha sido sumamente importante legislar sobre este aspecto, ya que así cómo evoluciona la telecomunicación a nivel mundial, aunado a esto, también evolucionan las diversas formas de cometer delitos o “modus operandi”; ya que con la creciente demanda de usuarios de las redes sociales, los correos electrónicos, las videoconferencias, la video-vigilancia, la telefonía, y en fin actividades relacionadas con el ciber espacio, así también se han cometido ataques a la intimidad de los diferentes usuarios, que en épocas remotas era inimaginable o imposible de cometer.

Para nadie es desconocida la existencia de los llamados “hackers” que a diario afectan la información digital secreta de distintas instituciones públicas o privadas y de personas naturales en el ciber espacio; esto es una clara injerencia dentro de un ámbito que se encuentra vedado al conocimiento público; así también, se puede notar la injerencia en la intimidad de las personas a través de las redes sociales, basta publicar alguna imagen que

forma parte del ámbito íntimo de alguna persona o alguna información que de manera confidencial se haya tenido acceso a ella, es claro que se está afectando la intimidad del sujeto titular de este derecho. Ahora hay que referirse a la comunicación telefónica, y preguntarnos ¿quién no posee en el país un aparato de comunicación, ya sea teléfono o celular? es sumamente rara la situación de alguien que no posea un aparato de comunicación, por esa razón desde esta perspectiva, se plantea la situación de intervención a las telecomunicaciones, la cual en manos de particulares o por el propio Estado no teniendo un control eficaz, o haciendo uso de esta medida fuera de las situaciones permisibles por la ley especial; permitiría la invasión a la esfera jurídica de la intimidad personal del individuo; causando menoscabo al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, situación que pone de manifiesto la sutileza de la medida excepcional de la intervención telefónica.

## **2.2 Derecho Comparado.**

A continuación, se hace una comparación normativa, de cómo el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones es regulado en las legislaciones de diversos países.

### **2.2.1 Italia.**

La constitución italiana, de forma imperativa y especial; regula sobre el derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, estableciendo que: la interceptación telefónica sólo puede ser ordenada por Autoridad Judicial en la fase de la investigación preliminar, existiendo indicios graves de culpabilidad. La cuestión se encuentra regulada en los Artículos 266 y concordantes del Código Procesal Penal, entre otras normas. El Tribunal

Constitucional parece admitir que estas interferencias sólo pueden ser ordenadas en un Procedimiento Penal.

### **2.2.2 España.**

La Constitución Española garantiza en su Artículo 18.3 el Secreto de las comunicaciones, dejando expresa constancia que la excepción a esta regla será en virtud de una Resolución Judicial.

La Ley 4/1988 modificó el Código Procesal Penal y su artículo 579, establece: *"...2. Asimismo, el juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. 3. De igual forma el juez podrá acordar, en resolución motivada por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos. 4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el art. 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministerio del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo por escrito motivado al juez competente, quien, también de forma motivada revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de 72 horas desde que fue ordenada la observación".*

A su vez, las intervenciones telefónicas han sido objeto de un profundo estudio por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo, la Jurisprudencia ha

tenido que suplir sus deficiencias acudiendo a los Principios inspiradores del Proceso Penal, que demandan plenas Garantías para el justiciable y proscriben su indefensión, y a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

El Tribunal Supremo de España en cuanto al derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, en líneas jurisprudenciales ha sostenido que: *"La Constitución no es una Declaración programática o de simples Principios Generales, sino una norma, la primera y fundamental y de ella nacen directamente, sin necesidad de intermediaciones legislativas, Derechos y Obligaciones, por lo que los Jueces deben garantizar el art. 18.3"*.

### **2.2.3 Alemania.**

La Ley dictada el 13 de agosto de 1968, que tiene su asidero legal en el Artículo 10 de la Ley Fundamental; reitera la regla de la inviolabilidad del secreto de las telecomunicaciones, señala que las restricciones a este derecho deberán tender a proteger el orden liberal y democrático o la existencia o la seguridad de la Federación, faculta a las autoridades de la Oficina de Protección a la Constitución, de la Oficina de Seguridad del Ejército Federal y del Servicio Federal de Información para escuchar conversaciones y grabarlas. Las personas que escuchan esas grabaciones son funcionarios elegidos por el pueblo. Establece un catálogo de delitos graves para autorizar la intervención (homicidio, tráfico de drogas, etc.). La duración puede ser de tres meses prorrogables por otros tres. La orden de intervención puede estar dirigida contra el imputado y contra aquellas otras personas que éste utilice como intermediario para transmitir o recibir sus comunicaciones relacionadas con el delito investigado.

La Jurisprudencia Alemana, admitió que cuando una intervención es válida, alcanza sólo a lo que se registra de una conversación telefónica, pero no a lo grabado en otra oportunidad. Una reforma en la legislación amplió las facultades del Servicio Federal de Inteligencia para la vigilancia el registro y la valoración del intercambio de comunicaciones y la necesidad de una sospecha concreta.

#### **2.2.4 Francia.**

El 10 de julio de 1991 se sancionó la ley 91.646, que reformó el Código Procesal Penal, un Título se ocupa de las interceptaciones telefónicas que tienen origen en Decisiones Judiciales y en otro de las llamadas "de seguridad" autorizadas por la Autoridad Administrativa. En las primeras, son los Jueces quienes pueden ordenar la interceptación, grabación y transcripción de las comunicaciones, cuando la necesidad de la información lo exija, y también puede serlo a pedido del Procurador General, de una de las partes o de oficio. Esas operaciones deben ser efectuadas bajo su autoridad y control. El Delito imputado debe ser grave (delito superior a dos años de prisión). La decisión debe ser escrita y motivada. Debe fijar la duración de la medida, que no podrá exceder de cuatro meses, aunque podrá ser renovada con las mismas condiciones y duración.

Por otro lado, las escuchas administrativas requieren para la Ley Francesa el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- Que sea una decisión escrita y motivada por el Primer Ministro o de una de dos personas en quienes él ha delegado especialmente la función.
- Debe haber sido dictada a pedido de los Ministerios del Interior, Defensa o de Aduanas.

- La Ejecución material debe ser exclusivamente efectuada bajo las órdenes del Ministro encargado de las comunicaciones o de la persona a la que él delegó la función.
- Las escuchas deberán tener por Objeto exclusivo encontrar información vinculada con la seguridad nacional, protección de elementos esenciales al potencial científico y económico de Francia, a la prevención del terrorismo, la criminalidad y de la delincuencia organizada.
- Su duración no puede superar los cuatro meses.
- Se guardarán los registros estrictamente necesarios y los demás, que hacen a la vida privada, se deberán destruir en diez días.
- Todo el operativo será controlado por la Comisión Nacional de Control de Interceptación de Seguridades.

Con fecha 8 de febrero de 1995 se reformó la legislación de forma que en su art. 100.7, se establece que: *“para interceptar la línea de un Diputado o Senador deberá informarse previamente al Juez de instrucción”*.

### **2.2.5 Costa Rica.**

La Sala Constitucional de Costa Rica declaró la Inconstitucionalidad del Artículo 221 del Código de Procedimientos Penales de ese país, que prevé la interferencia telefónica con orden judicial; la Sala declaró *“que el Artículo 24 de la Constitución de Costa Rica establece como principio la inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la república, señalando las materias en que el legislador está legitimado para imponer excepciones a esta regla, por lo que al no encontrarse entre esas excepciones las referidas a la intervención telefónica, es Inconstitucional la norma que así lo prevé”*. Destacó la imprevisión del Constituyente, fundada en que los teléfonos se conocían cuando la

Constitución se dictó, e incluso, era muy fácil interferir porque la propia telefonista escuchaba la comunicación.

### **2.2.6 Argentina.**

La Constitución de este país, reconoce en su Artículo 18, la Inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de los papeles privados y establece que una ley determinará en qué casos se procederá a su allanamiento y ocupación.

Por su parte, el Artículo 19 protege a las comunicaciones privadas que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, quedando exentas de la autoridad de los Magistrados. En estas dos normas se asienta la protección al Derecho a la privacidad e intimidad, y el secreto a las comunicaciones telefónicas debe entenderse abarcado por la protección que el Artículo 18 confiere a la correspondencia escrita, sobre todo si tenemos en cuenta la cláusula del Artículo 33 de la Carta Magna, que efectúa una declaración fundamental en el sentido de que todo el sistema de la constitución está estructurado sobre la idea democrática de que los derechos se reconocen a las personas, no como gracia de un príncipe, sino como integrante de un pueblo soberano, que, como lo declama el Preámbulo, ha dado mandato a sus representantes para que dicten una Constitución que les asegure los beneficios de la libertad.

### **2.2.7 Constituciones Internacionales que reconocen el Derecho a la Intimidad y a la Inviolabilidad de las Comunicaciones.**

El derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones no solo resulta reconocido en la constitución de la república de El Salvador; y como ya se planteó en párrafos anteriores, estos derechos también son

reconocidos por las constituciones de otros Estados alrededor del mundo, y en ciertos casos regulados también por una ley especial.

Así también es importante mencionar, que en varios países se reconocieron y limitaron estos derechos, muchos años antes que en el país; inspirados por objetivos comunes, como son la persecución e investigación del delito, el crimen organizado y la lucha contra el narcotráfico; situaciones que requirieren de políticas criminales novedosas y efectivas para ser combatidas. Por estas razones es necesario dejar en claro que el país, para poder formular su política criminal, y que está se ajuste a objetivos comunes con otros Estados; se ha visto en la necesidad de reformar la Constitución y regular por medio de una ley especial, la medida de la intervención telefónica, sin dejar de lado la garantía de los derechos fundamentales del individuo; por esa razón ha tenido a la vista los proyectos de ley de países como España y Estados Unidos; y de la misma forma ha necesitado de la capacitación y apoyo financiero de estos países. A continuación, se hará una referencia de algunos Estados que también reconocen y regulan los derechos objeto de esta investigación.

En la Constitución de Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, la enmienda IV establece el derecho del pueblo a "estar seguro en sus personas, casas, papeles y efectos contra inquisiciones o apoderamientos injustos, no se violará y no se darán órdenes sino en causas probables, sostenidas por un juramento y señalando particularmente el lugar que hay de inquirirse y los efectos que deban tomarse". Su antecedente es la Sección 10 de la Declaración de Derechos de Virginia (12/06/1776).

El derecho al secreto a las comunicaciones en Estados Unidos no es reconocido como derecho independiente en su Constitución Federal, sino



como un aspecto más del derecho a la intimidad. Sin embargo la Corte Suprema de Estados Unidos ha realizado desde principios del S. XX, una intensa labor de interpretación de diversas enmiendas de su Constitución hasta reconocer que el derecho al secreto de las comunicaciones, se haya reconocido por la IV enmienda de la Constitución Federal,<sup>19</sup> no obstante, el Congreso de los Estados Unidos tras los Atentados del 11 de septiembre de 2001 (11 - S) en Nueva York, aprobó una ley conocida como la Patriot Act (firmada por el Presidente de los Estados Unidos George W. Bush, el 26/10/01, enmarcada dentro del Proyecto Guerra contra el Terrorismo) la cual recorta considerablemente los Derechos y Libertades civiles de los Ciudadanos Norteamericanos, al permitir entre otras medidas, la intervención de las comunicaciones telefónicas y por correo electrónico de los Estadounidenses sin autorización judicial previa. Representantes de numerosas Organizaciones Civiles y expertos en Derecho consideran que muchos preceptos de la Patriot Act, son anticonstitucionales y constituyen un grave ataque a los derechos fundamentales y a las libertades civiles dentro y fuera de Estados Unidos, bajo el pretexto de garantizar la seguridad nacional.<sup>20</sup>

En Centroamérica la Constitución de Costa Rica en su Artículo 24, ya reformado prescribe que: “*Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier tipo de los habitantes de la república.*” Sin embargo, la Ley Especial fijará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

---

19 *Ibíd.*

20 Anna Marco Urgell, “Análisis Jurisprudencial del secreto de las comunicaciones”, (Trabajo de Investigación de Doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona, 2008), 21-22. <http://www.recercat.net/bitstream/2072/9115/1/treballrecerca.pdf>

En cuanto a los países que conforman el continente suramericano, se puede mencionar la Constitución de Brasil, que en su Artículo 5. Inciso XII declara: *"Es inviolable el secreto de la correspondencia y las comunicaciones, salvo medida adoptada por orden judicial en las hipótesis y en la forma en que la ley establezca para fines de investigación criminal o instrucción procesal penal"*.

Por otra parte, la Constitución de Perú anterior a la de 1980 modificada por Fujimori, en el Artículo 2 dice: *"Toda persona tiene derecho al honor, la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (inc. 5to.) a la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones (inc. 8) y a la vida..."*

En la Constitución de Bolivia el Artículo 20 determina: *"Ni la autoridad pública, ni persona u organismo alguno podrán interceptar las conversaciones y comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice"*.

De igual manera en los países europeos algunas Constituciones que protegen el Derecho a la intimidad son:

La Constitución de Grecia del 9 de junio de 1979, que en su Artículo 19; garantiza el secreto a las comunicaciones de la siguiente manera:

*"Será absolutamente inviolable el secreto de las cartas, así como el de cualquier otro medio de libre competencia o comunicación. La ley fijará la garantía bajo las cuales no estaba obligada la autoridad judicial a respetar el secreto por razones de seguridad nacional o para las necesidades de la instrucción sobre los delitos de especial gravedad"*.

La Constitución Española del año 1978, que en su Artículo 18 Inciso 1 *garantiza el Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, luego el Inciso 2 dispone: *“que el domicilio es inviolable y que ninguna entrada podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”*, finalmente el inciso 3 *protege el secreto de las comunicaciones y en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial*.

Asimismo, la Constitución del Reino de los Países Bajos, de 19 de enero de 1983; en su Artículo 13 reconoce que: *"Será inviolable el secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, salvo en los casos que especifique la ley por o con la autorización de quien la propia ley designe como habilitado para ello"*.

La Constitución de Portugal de 1976 efectuó una Declaración General del Secreto de las comunicaciones privadas, prohibiendo expresamente las injerencias ilegales.

La Constitución de Finlandia en su Artículo 12 garantiza que: *"Será inviolable el secreto de las comunicaciones postales telegráficas y telefónicas, salvo las excepciones establecidas por ley"*.

Finalmente, la Constitución Federal Austríaca del 1 de mayo de 1945, en su Artículo 10 considera: *"El secreto de la correspondencia es inviolable"*, pero por Ley Constitucional Federal se añadió el art. 10 el cual expresa: *"El secreto de las comunicaciones telegráficas y telefónicas, admitirá excepciones a lo dispuesto en el párrafo anterior de conformidad con las leyes vigentes"*.

## **2.3 Marco Jurídico- Doctrinario.**

### **2.3.1 Reconocimiento del Derecho a la intimidad y a la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones en la Legislación Nacional.**

En la norma primaria.

La Constitución de El Salvador incluye el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, y la prohibición de interferir o intervenir las comunicaciones telefónicas, a las cuales no se puede sino atribuir el mismo propósito; es decir proteger un derecho, de ninguna manera se busca evitar la persecución de la delincuencia. Es así que su exposición de motivos, aclara que la conversación telefónica, al igual que la correspondencia “*es un medio de comunicación privado*” y siendo un servicio público, debe rodearse de garantías para que no se vulnere la privacidad a que las personas tienen derecho.

Hay que recalcar, que la intención de la Ley Primaria, es proteger la privacidad vinculada estrechamente con la intimidad, en cuanto derecho de la persona humana; no proteger a los criminales, esto último tiene relación con el Artículo 2 de la norma fundamental, el cual establece:

*“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.*

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

*Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”.*

Esta disposición a su vez se asemeja y vincula con lo dispuesto en el Art. 24, el cual establece:

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

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

*La violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo y dará lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. Asimismo, señalará los controles, los informes periódicos a la Asamblea Legislativa, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional. La aprobación y reforma de esta ley especial requerirá el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los Diputados electos».*

El Código Penal<sup>21</sup> emitido por Decreto Legislativo N.º 1030, de 26 de abril de 1997, publicado en Diario Oficial N.º 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997;

---

21 véase. Código Penal de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997) D.L. N.º 1030 publicado en D.O. N.º 105, Tomo 335, art. 184.

y entro en vigencia el 20 de abril de 1998; en su TÍTULO VI DELITOS RELATIVOS AL HONOR Y LA INTIMIDAD, CAPÍTULO II DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA INTIMIDAD, EN SU ARTÍCULO 184 EXPRESA:

*“El 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, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa.*

*Si difundiere o revelare a terceros los datos reservados que hubieren sido descubiertos, a que se refiere el inciso anterior, la sanción será de cien a doscientos días multa.*

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

El artículo 185 respecto de las intervenciones de las comunicaciones expresa:

*“Si los hechos descritos en el artículo anterior se realizaren 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 artículo 186 establece:

*“El que, con el fin de vulnerar la intimidad de otro, interceptare, impidiere o interrumpiere una comunicación telegráfica o telefónica o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del*

*sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta a cien días multa.*

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

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

*El que realizará los actos señalados en el primer inciso del presente artículo para preparar la comisión de un delito grave será sancionado con la pena de dos a seis años”.<sup>22</sup>*

De igual manera el Título XIV Delitos relativos a los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, Capítulo Único Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona dispone en el Artículo 301:

*“El funcionario o empleado público, agente de autoridad pública que fuere de los casos previstos por la Constitución de la República y en el transcurso de una investigación policial o judicial, violare correspondencia privada, o lo ordenare o permitiere, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por igual tiempo”.*

Asimismo el Artículo 302 establece:

---

<sup>22</sup> ibid. Art. 186.

*“El que interceptare o interviniere las comunicaciones telefónicas o usare artificios técnicos de escuchas o grabación de dichas comunicaciones o lo ordenare o permitiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años, e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por igual tiempo, si fuere funcionario o empleado público.”<sup>23</sup>*

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

Finalmente, en el **TÍTULO XVI DENOMINADO DELITOS RELATIVOS A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN SU CAPÍTULO I DE LOS ABUSOS DE AUTORIDAD** el Artículo 320 establece:

*“El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que en el desempeño de su función realizare cualquier acto ilegal o arbitrario, vejación o atropello contra las personas o daño en los bienes, o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño de la función o*

---

<sup>23</sup> véase. Código Penal de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2001), D.L. N.º 280; D.O. N.º 32, Tomo N.º 350, art. 302.



*servicio o permitiere que un tercero lo cometiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para desempeño del cargo por el mismo tiempo”.*

El Código Procesal Penal<sup>24</sup> de 1998, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 904, de 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N.º 11, Tomo 334, de 20 de enero de 1997; el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998; y en su Artículo 162 inciso primero en relación al tema disponía lo siguiente:

*“Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagrados en la Constitución de la República y demás leyes, siempre que se refiera directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad”.*

La Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil en su Artículo 25 N.º 7<sup>25</sup> dice:

*“No podrán intervenir las comunicaciones telefónicas, según lo establece el Artículo 24 de la Constitución.”*

El Nuevo Código Procesal Penal<sup>26</sup>, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 733 de fecha 22 de Octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial N.º 20, Tomo 382; de fecha 30 de Enero de 2009, que entro en vigencia el 16 de febrero de 2009; en el **TÍTULO V DENOMINADO DE LA PRUEBA**, en sus

---

24 véase. Código Procesal Penal de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997), D.L. N.º 904, D.O. N.º 11, Tomo 334, art. 162.

25 Procuraduría Para La Defensa De Los Derechos Humanos Y PNUD; *Manual para la Calificación de Violaciones a los Derechos Humanos* (El Salvador: San Salvador, 1997),132.

26 véase Código Procesal Penal de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2009), D.L. N.º 733, D.O. N.º 20; Tomo 382, art. 176.

disposiciones generales incluye en el epígrafe **DE LA LIBERTAD PROBATORIA**, el Artículo 176 expresa:

*“Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto de la manera que este prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes”.*

En relación a éste incorpora en EL CAPÍTULO II DE LOS ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN, SECCIÓN CUARTA INFORMACIÓN ELECTRÓNICA, CUYO EPÍGRAFE SE DENOMINA OBTENCIÓN Y RESGUARDO DE INFORMACIÓN ELECTRÓNICA en su Artículo 201 manifiesta:

*“Cuando se tengan razones fundadas para inferir que una persona posee información constitutiva de delito o útil para la investigación, almacenada en equipos o instrumentos tecnológicos de su propiedad o posesión, el fiscal solicitará la autorización judicial para adoptar las medidas que garanticen la obtención resguardo o almacenamiento de la información; sin perjuicio que se ordene el secuestro respectivo”.*

Así también el derecho a la Intimidad y a la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones resulta regulado, en cuanto a la limitación de estos derechos fundamentales; por la Ley Objeto de este estudio, o sea la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, la cual desarrolla la medida de Intervención Telefónica, la que se analizara en su debido momento.

Las normas o códigos anteriormente citados conforman la legislación pertinente dentro del marco jurídico interno; que reconoce y regula el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones. Así también en este capítulo se hace referencia a la jurisprudencia interna y a la legislación de carácter internacional que reconoce los derechos citados.

### **2.3.2 Reconocimiento del Derecho a la intimidad y el secreto de las Comunicaciones en el Derecho Internacional.**

En este apartado se pretende hacer un recorrido por la legislación internacional, más bien en los tratados internacionales, que ratificados por el Estado, pasan a ser leyes de la república.

#### **2.3.2.1 En los Tratados Internacionales.**

El derecho a la privacidad, es decir, ese Derecho individual a no sufrir intromisiones en la intimidad por parte del Estado, encuentra reconocimiento internacional en diversos documentos de carácter jurídico denominados tratados.

Existe una serie de Tratados o Convenios Internacionales sobre Telecomunicaciones suscritos y ratificados por El Salvador<sup>27</sup>, los cuales, tal como lo dispone el Artículo 144 de la Constitución de la república, constituyen leyes de la república y en caso de conflicto entre el Tratado y la Ley, prevalece el tratado, éstos son: el Convenio Internacional de Telecomunicaciones (CIT) (Niza, 1989), los Acuerdos de la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite, el Tratado

---

27 Otilio Rodríguez Turcios y Torres Medina, María José; *Historia de las Telecomunicaciones: De los orígenes a 1992 y de 1993 a 2002*; extraído el 20 de agosto de 2012, <http://www.ahciet.net/historia/pais.aspx?id=10141&ids=1067>.

Centroamericano sobre Telecomunicaciones, y algunos otros Tratados Bilaterales.

En consideración de los fines de la presente investigación, no se hará un análisis de los tratados en materia de comunicaciones ratificados por el país; por ser sobreabundantes, solo se analizarán los que tienen más relevancia, los cuales son<sup>28</sup>:

El Pacto de San José de Costa Rica, que en su Artículo 11 inciso segundo dispone:

*"Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación".*

El Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, ratificado por El Salvador, mediante Decreto N° 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, el 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial N° 218, 23 de noviembre de 1979. En su Artículo 17 inciso primero y segundo establece:

*"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. 2 toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."*

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Artículo 12 reconoce:

*"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su*

---

28 Procuraduría Para La Defensa De Los Derechos Humanos Y PNUD; *Manual para la Calificación de Violaciones a los Derechos Humanos* (El Salvador: San Salvador, 1997), 25.

*reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."*

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su Artículo V, afirma: *"Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar"*.

La Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales en su Artículo 8 inciso primero propugna: *"Toda persona tiene la protección de la ley contra los ataques. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto y en cuanto esta injerencia este prevista por ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás."*

La Declaración de Bogotá de 1948, ratificada en el Decreto Legislativo 5, de 15 de junio de 1978; publicado en el Diario Oficial N.º 113, Tomo 115 de fecha 19 de junio de 1978. En su Artículo 5 expresa: *"Toda persona tiene derecho a la protección y a su vida privada y familiar"*.

### **2.3.2.2 Jurisprudencia Interamericana sobre el Derecho a la intimidad.**

En los últimos cinco años, se ha registrado un aumento significativo de jurisprudencia del derecho a la intimidad; existe también una Jurisprudencia embrionaria pero interesante sobre el derecho a la personalidad jurídica.

La jurisprudencia Interamericana establece que el derecho a la intimidad tiene dos facetas principales:

- a) Una que tutela la confidencialidad o inviolabilidad del hogar, la inviolabilidad de las comunicaciones y de las relaciones familiares,
- b) Otra que consagra el derecho del individuo a desarrollar su personalidad.

Por lo que se considera que existe una convergencia entre el derecho a la vida privada y el derecho a la personalidad jurídica, es decir, entre derechos que rigen distintos aspectos de la personalidad del individuo. El derecho a la intimidad está muy vinculado también con otros derechos. El derecho a la confidencialidad del hogar y a las comunicaciones está estrechamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso legal. Este derecho también está vinculado al derecho de expresión, sobre todo porque la protección de derechos de terceros es un bien jurídico que permite limitar la libertad de expresión.

El derecho a la intimidad de la familia está vinculado con el derecho de la familia a recibir protección. El derecho a desarrollar la personalidad sin injerencias indebidas está vinculado con la libertad de creencias, la prohibición de la discriminación y el derecho a un nombre.

### **2.3.2.3 Doctrina del Comité de Derechos Humanos que supervisa la aplicación del PIDCP.**

El Comité de Derechos Humanos (CDH), es un órgano convencional formado por expertos independientes; que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) por los Estados que lo han ratificado. El Comité de Derechos Humanos se reúne en Ginebra o en Nueva York y normalmente celebra tres períodos de sesiones al año. Es uno

de los siete organismos instituidos por tratados sobre derechos humanos promovidos por la Organización de las Naciones Unidas.

El Comité no debe confundirse con la Comisión de Derechos Humanos, un organismo que se deriva de la Carta de las Naciones Unidas, ni con el Consejo de Derechos Humanos que la sustituye. Mientras que la Comisión y el Consejo de Derechos Humanos son foros políticos, donde los Estados debaten todo tipo de asuntos relacionados con los derechos humanos, el Comité es un organismo formado por expertos; y su competencia está limitada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité de Derechos Humanos adoptó en 1988 una observación general sobre el Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra el derecho a la intimidad, a la honra y a la reputación. La parte de la observación relativa a la intimidad insiste sobre la obligación del Estado de adoptar legislación para tutelar la intimidad frente a injerencias de todo origen, provengan de autoridades o de particulares<sup>29</sup>.

El párrafo 2 merece importancia, ya que, según este, el concepto de injerencia ilegal no significa injerencia prohibida por Ley, sino aquella no autorizada por Ley; el término “ilegales” significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto.

Para Tutelar este Derecho eficazmente, la observación del Comité de Derechos Humanos, señala que la Legislación debe especificar con detalle

---

<sup>29</sup> Daniel O'donnell, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Ponencia, Naciones Unidas, Servigrafic, Bogotá: Colombia; 2004), 522 – 527.

las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias provenientes de autoridades<sup>30</sup>.

Asimismo, el Comité señala que cada medida que afecte este Derecho requiere una decisión individualizada de parte de la autoridad competente: la decisión correspondiente competirá sólo a la autoridad designada por la Ley a ese efecto, que dará la autorización necesaria en cada caso en particular.

### **2.3.3 En la Jurisprudencia Constitucional Salvadoreña.**

En las siguientes líneas se plasman algunas sentencias sobre los derechos objetos de la presente investigación; y con respecto al derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones y la Ley especial que lo regula; por tratarse de una ley nueva en esta materia, no se encontró ningún antecedente jurisprudencial al respecto, únicamente con respecto al tema del derecho a la intimidad, así se tienen las siguientes sentencias.

#### **2.3.3.1. Sentencia del proceso de Habeas Corpus. Ref. 255-2000<sup>31</sup>.**

El peticionario prácticamente fundaba su petición en dos aspectos:

- a) Carencia de dirección funcional por parte de la Fiscalía, Art. 193 numeral 3º Cn; y
- b) Grabaciones telefónicas obtenidas contrariando lo dispuesto en el artículo 24 Cn.

---

30 *Ibíd.*

31 Sala de Lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 14-2000* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000).



### **2.3.3.2 Sentencia del proceso de Habeas Corpus. Ref. 249-2002<sup>32</sup>.**

El peticionario fundamentó su pretensión constitucional en que se vulneró su derecho a la inviolabilidad del domicilio, por no haberse motivado la orden que autorizó el registro y allanamiento en las instalaciones de Metal Wood Sociedad Anónima de Capital Variable, la cual se fundamentó en la existencia de una llamada anónima, sin que se haya realizado ninguna diligencia de verificación de la misma. Y se establece que los Límites al ámbito fundamental de la intimidad tienen un carácter rigurosamente taxativo, y permiten identificar el objeto protegido, y el contenido de la garantía, que vendría dado por la facultad de rechazo que posee el titular frente a toda pretensión ilegítima de entrada.

### **2.3.3.3. Sentencia del proceso de Amparo. Ref. 118-2002<sup>33</sup>.**

El Proceso Constitucional de Amparo se promovió contra DICOM CENTROAMÉRICA, Sociedad Anónima de Capital Variable, y contra GENERAL AUTOMOTRIZ, Sociedad Anónima de Capital Variable, por considerar que las actuaciones de éstas han vulnerado el Derecho Constitucional a la Intimidad, pues es razonable que se mantenga una base de datos con referencias personales de los individuos que han accedido a un crédito y han incurrido en mora o han pagado como se debe, pero no es justificable ni lícito, que una empresa mantenga su nombre en la base de datos sin su consentimiento y lo comparta con cualquier entidad que le

---

32 Sala de Lo Constitucional, *Sentencia de Habeas Corpus, Referencia: 24-2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

33 Sala de Lo Constitucional, *Sentencia de amparo, Referencia: 02-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

pague por ese servicio. Si la causa por la que fue incorporado a la base de datos ya desapareció, no tiene sentido seguir en la misma.

#### **2.3.3.4 Sentencia del proceso de Habeas Corpus. Ref. 135-2005/ 32-2007<sup>34</sup>.**

El proceso de habeas corpus fue fundamentado en relación a los siguientes puntos:

En primer lugar, por una supuesta violación a la correspondencia, de manera que dicha prueba estaba viciada y era prueba prohibida, por lo cual no debió ser valorada en Juicio a efecto de configurar la culpabilidad del imputado; en segundo lugar, por haber sido detenido por dos agentes policiales no autorizados para actuar como agentes encubiertos; así también porque la captura se llevó a cabo fuera del lugar donde ocurrieron los hechos investigados; y como último punto por transgredir en el proceso penal la Garantía de Audiencia y el derecho a la libertad, el Principio de Legalidad y al Debido Proceso al ser identificado como remitente de la correspondencia.

---

34 Sala de Lo Constitucional, *Sentencia acumulada del proceso Constitucional de habeas corpus, Referencia: 16-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

### **Capítulo III: Marco Teórico Conceptual.**

En este apartado, se hace un análisis de conceptos; que están directamente relacionados con el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones. Se hace necesario este análisis porque permite definir el alcance de los conceptos jurídicos que están vinculados con los derechos objeto del presente estudio, para brindar así una mejor interpretación de estos.

Se presentan distintas teorías en torno al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, también se hace un análisis de conceptos que están directamente relacionados con el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, se abordan los principios y garantías relativos a estos derechos y así también se alude a la medida de intervención, sus generalidades, naturaleza jurídica, requisitos sustantivos y formales para solicitar, ejecutar y controlar la misma.

#### **3.1 La restricción de los Derechos Fundamentales.**

La función Penal Estatal es considerada no sólo como una facultad, sino también como un deber propio del Estado<sup>35</sup>, para combatir la delincuencia o la criminalidad; esta función debe cumplirse en forma necesaria, obligatoria y ser, además, auto limitativa.

El Estado logra su función penal, a partir del *ius puniendi*<sup>36</sup>, es decir, un poder jurídico que el derecho objetivo concede al ente Estatal para garantizar el mantenimiento del orden jurídico y restablecerlo cuando ha sido perturbado. Desde ese punto de vista, el derecho de castigar es la facultad

---

35 Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II. parte general*, 2a. Edición, (Argentina, Buenos Aires: Editorial Ediar, 1963),19-20.

36 Manuel Arrieta Gallegos, *El Proceso Penal en Primera Instancia* 2° Edición (El Salvador, San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 1994), 9.

que tiene el Estado para actuar de conformidad con las normas del derecho, que son su límite; pero a ese derecho subjetivo, visto como función Penal del Estado, se le ha señalado una doble característica<sup>37</sup> al mismo tiempo que un Poder, es también un Deber; constituye un poder, en tanto y en cuanto únicamente el Estado, por medio de sus órganos legislativos, tiene autoridad para dictar leyes penales; y es un deber, puesto que constituye una garantía indispensable en un Estado de Derecho. Con el nacimiento de los Estados modernos, se le reconoce al pueblo o más bien a los individuos que lo forman; Derechos y Garantías, estableciéndoseles instituciones para gobernarlos, servirles y protegerlos, asignándose funciones en tres grandes Órganos del Estado: Órgano Ejecutivo, Órgano Legislativo y el Órgano Judicial, independientes y coordinados. Además, es importante que tanto el reconocimiento de Derechos y Garantías, como la organización del Estado se plasmen en la Constitución, así como el establecimiento de principios procesales básicos del ordenamiento jurídico-penal es decir, los presupuestos jurídicos de la función penal.

Por otro lado, el Derecho Penal tiene una doble función; una de protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos y otra de protección de la vigencia de las normas, así mientras el fin de protección de bienes jurídicos protege las condiciones materiales de la libertad, vida, salud, propiedad, intimidad entre otros; el fin de protección de la vigencia de la norma protege las condiciones subjetivas de desarrollo de esa libertad, en tanto rodea la disposición personal de dichos bienes de un entorno de seguridad y tranquilidad, en este sentido, existe una relación de complementariedad entre ambos fines: la protección de los bienes jurídicos conllevará por sí mismo la protección de la vigencia de las normas.

---

37 Armando Antonio Serrano *et al*, *Manual de Derecho Procesal Penal* (San Salvador: Editorial PNUD, 1998).

El Derecho se presenta como uno de los instrumentos destinados a organizar las relaciones sociales y por tanto regulador de las conductas del individuo en la sociedad. No es extraño que se haya llegado a señalar que esencialmente, el derecho es un sistema de límites; por lo que el individuo se encuentra dentro de él, con normas que obligan, prohíben o permiten realizar una determinada acción, que otorga competencias y facultades, reconocen pretensiones, satisfacen necesidades, resuelven conflictos etc. Una de las notas comunes a todas esas normas es la del establecimiento de límites, esta caracterización es compartida en mayor medida; cuando se hace referencia a los derechos fundamentales, ya que plantea su relación con el poder, su significado, su concepto y sus funciones.

Desde este punto de vista los Derechos Fundamentales nacen como límites frente a la soberanía del Estado, constituyen el ámbito que se reserva el individuo ante la autoridad del Estado. Tal soberanía estatal se traduce en la monopolización de la persecución de los hechos delictivos a través del *Ius Puniendi*, principio que en esencia limita la actividad represiva del Estado, tomando en cuenta las aberraciones y arbitrariedades que pudieran ocurrir. De ahí que el origen histórico de los Derechos Fundamentales inicia con la lucha por limitar la actuación del Poder Político y Religioso que afecta determinados ámbitos de libertad del ser humano; cabe destacar que la idea de la Constitución surge como instrumento para limitar la actuación del poder político.

Es tal el valor de los DERECHOS FUNDAMENTALES que en la actualidad es prácticamente aceptada su calidad de Derecho Internacional necesario (*Ius Cogens*); no disponible por la voluntad de los Estados, ya que constituye un límite objetivo a la soberanía de los Estados.

Si bien es cierto que los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, son derechos fundamentales; pero también es cierto que estos se pueden limitar, pues no son absolutos, esa es la razón que existan en la constitución excepciones a esos derechos; así también que dichas excepciones sean regladas eficientemente por la misma, estableciendo procedimientos y límites para hacerlo; permitiendo de esta forma, “una intromisión en la vida privada; conforme a derecho”; pero necesitando para esto una legitimidad de origen, de tal forma que la restricción no quede al arbitrio del ente que la solicita, en este caso que no quede en manos de la Fiscalía General de la República.

Las excepciones al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones deben ser controladas por la autoridad judicial, la medida de intervención debe ser motivada, y debe haber una existencia de la proporcionalidad; es decir que el daño ocasionado debe ser grave, para que una medida de esta naturaleza sea aplicada, como último recurso. Por lo que la proporcionalidad implica, una correlación entre la medida, su razón de ser, y los efectos razonables esperados de la misma.

### **3.1.1 Concepto de Derechos Fundamentales.**

El término Derechos Fundamentales o “*droits fondamentaux*” aparece en Francia hacia el año 1770, en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Dicha expresión alcanzó relevancia en Alemania, donde bajo la denominación de los “*Grundrechtse*” ha articulado de modo especial tras la Constitución de Weimar de 1919, el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político, cabe

destacar que este sentido continuo vigente en el actual “Grundgesetz de Bom” o Ley Fundamental de la República Federal Alemana promulgada en el año 1949.

Según Gutiérrez Castro, los derechos fundamentales; han estado en constante evolución y desarrollo tanto en su formación, alcance y contenido, así como en su sistema de protección; en cuanto a manifestación de un orden cultural, son el resultado de un proceso que involucra multiplicidad de factores, y es que los derechos fundamentales adquieren sentido en atención a coordenadas de tiempo y lugar, es decir, según, exigencias, valores y necesidades (entiéndase condiciones antropológicas, sociales, económicas, políticas e históricas) del conglomerado social<sup>38</sup>.

Efectivamente, los derechos fundamentales han evolucionado atendiendo exigencias sociales de los conglomerados sociales y esto a su vez, ha causado las diferentes concepciones que se tienen de los mismos. Puede afirmarse que una conceptualización de los derechos fundamentales se verá influenciada por la corriente de pensamiento del teórico que pretende tal conceptualización. Es de tener presente que en la conceptualización de los derechos fundamentales no existe concepto unitario estricto, ya que ésta condicionado por la óptica que cada autor tiene sobre la naturaleza de los derechos y sus alcances<sup>39</sup>. Es prudente recordar que el concepto de Derechos Fundamentales no es unitario, sino que depende de la corriente ius filosófica que retome cada autor.

Para la presente investigación, se considera más adecuada la caracterización jurisprudencial de los derechos fundamentales; que la Sala

---

38 Gabriel Mauricio Gutiérrez Castro, “Catálogo de Jurisprudencia, Derecho Constitucional Salvadoreño”, Revista de la Corte Suprema de Justicia (1993): 34, 119.

39 *Ibid.*

de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia hace en relación con el concepto de derechos fundamentales, explicando que con dicho término; “se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, libertad y su igualdad inherente, que han sido reconocidas en el texto constitucional y que, en virtud de dicho reconocimiento, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando así mismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución<sup>40</sup>”

Los Derechos Fundamentales suponen límites no sólo para el Estado sino también para los particulares; tal como lo ha reconocido la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia indicando: “Los Derechos Fundamentales son categorías jurídicas que constituyen el núcleo central de la esfera jurídica del individuo exigibles frente a otros sujetos de Derecho (Estado y particulares) que engendran en éstos últimos deberes y obligaciones; es decir, se trata de verdaderos Derechos generadores de una situación activa de poder concreto, que se traduce en exigencias deducibles al Estado y a los otros particulares<sup>41</sup>”

### **3.1.2 Límites a los Derechos Fundamentales.**

En torno a los límites de los derechos fundamentales, existe un aceptación por los doctrinarios que los Derechos no son absolutos y que pueden llegar a ser objeto de restricciones por parte del poder del Estado (esta es la tesis que se sostiene en esta investigación), y aún la misma Constitución

---

40 Sala de Lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad*, Referencia: 08-97, considerando VI (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

41 Sala de Lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 15-95 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).



contempla posibilidades de restricción a los derechos fundamentales; pero aquí es donde se hace reflexivo comentar de los denominados “límites a los límites” y que bajo la doctrina de “El contenido esencial” la cual propugna que un derecho puede ser regulado pero sin llegar al grado de alterarlo, y la alteración se produce cuando no se respeta su contenido esencial.

Así el teórico Ascencio Mellado<sup>42</sup>, afirma que no existen en realidad derechos fundamentales estrictamente ilimitables, siendo así que de lo contrario se frustraría de antemano el éxito de cualquier investigación penal, si bien, del mismo modo, la restricción de los derechos fundamentales ha de acomodarse en cada caso a los siguientes requisitos: reserva jurisdiccional, principio de proporcionalidad y el principio de legalidad.

### **3.1.3 Principios rectores de las Medidas Restrictivas.**

Ante la adopción de una medida que tiene como fin la restricción de algún derecho fundamental, se vuelve de obligatorio cumplimiento la observación de ciertas reglas o criterios que han de servir de guía al Juez para la adopción de medidas restrictivas de los Derechos Fundamentales; esas reglas o criterios son los siguientes<sup>43</sup>:

*El principio de la interpretación de la legalidad ordinaria en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, debiendo también interpretarse los límites de aquellos de forma claramente restrictiva.*

---

42 José María Ascencio Mellado, *Prueba Prohibida y Prueba Pre constituida* (Madrid: Editorial Trivium SA, 1989), 92.

43 José María Casado Pérez, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño* (San Salvador, El Salvador: Editorial LIS, 2000), 181-183.

*El principio de la interpretación de los derechos fundamentales y las libertades públicas conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y convenciones ratificados por El Salvador, ya que, como dispone el artículo 144, inciso segundo de la Constitución de la República, la Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un Tratado vigente para El Salvador, debiendo prevalecer el Tratado en caso de conflicto entre el Tratado y la Ley.*

*El principio de legalidad o de reserva de ley, según el cual cualquier injerencia en un derecho fundamental ha de venir autorizada por la Constitución y normalmente desarrollada por normas jurídicas con valor de ley, de carácter subordinado a aquella.*

*El principio de la motivación o fundamentación de las decisiones judiciales restrictivas de los derechos fundamentales, siendo necesaria la explicación por el Juez de las razones que justifican la adopción de la medida, con el fin de que el destinatario de la misma las conozca en su momento y pueda reaccionar contra las mismas por la vía de los recursos.*

*El principio de la exclusividad jurisdiccional, el cual establece como única forma legal la ejecución de una restricción de derechos fundamentales establecidos por la ley, las que sean autorizadas por la autoridad judicial establecida por la ley para tal efecto.*

*El principio de proporcionalidad, el cual será desarrollado en el apartado denominado Principios aplicables a la medida de Intervención Telefónica.*

### 3.2 Teorías de la Intimidad.

El derecho a la Intimidad, y más bien la palabra intimidad, como concepto jurídico indeterminado, ha generado diversas opiniones; por lo que para lograr su comprensión, se han plasmado ciertas teorías, que tienden a lograr una determinación unánime con respecto a lo que debe entenderse por intimidad y todo su contenido, es así como se han agrupado estas teorías en dos grupos; que a continuación se presentan:

#### 1) *Teorías de las Esferas.*

Estas teorías consisten en dividir o distinguir la vida privada en tres esferas o zonas diferentes, según la cuales, el núcleo sea más o menos restringido; ésta división de la vida privada, abarca desde el más permisivo hasta el más restringido. Según estas teorías<sup>44</sup> el ser humano, es un centro de actividades del cual se desarrollan varios círculos concentrados, los más unidos al individuo son los más íntimos y los más externos son los menos privados.

#### a) Esfera Privada.

Es la más amplia, comprende todos aquellos comportamientos, noticias y expresiones que el sujeto desea que lleguen al conocimiento público. Se incluyen la imagen física de la persona y su comportamiento aún fuera del domicilio, que no deben ser conocidas sino por quienes se encuentran en contacto con él.

#### b) Esfera Confidencial.

---

<sup>44</sup> Luis Manuel Meján, *El Derecho a la Intimidad y la Informática* (Madrid: Editorial Colex, 1990), 73.

Está abarca lo que el sujeto transmite a otra persona de confianza; quedando excluidos aparte del público en general, aquellas personas que operan en la vida privada y familiar aquí incluyen memorias, correspondencia, etc. Es así como contiene las relaciones con otras personas, pero en un margen de relación personal, es el caso de los clientes, familiares, etc.

c) Esfera del Secreto.

Corresponde a las noticias y a hechos que, por su carácter extremadamente reservado, han de quedar inaccesibles a todos los demás, a esta esfera absolutamente nadie tiene acceso, e incluso el mismo individuo mantiene a veces en el absoluto subconsciente. Debe tenerse en cuenta que las diferentes esferas se comunican, de modo que constituyen una espiral, en la que por medio del consentimiento del titular los componentes de la zona del secreto pueden pasar a formar parte de las relaciones de confianza, o bien de éstas a la esfera privada.

2) *Teorías del mosaico.*

Las anteriores teorías hacen énfasis en los roles que sociológicamente desempeña el individuo, cuya privacidad se afecta y la entidad que pretende penetrar la misma. El término "Mosaico" hace alusión a la afirmación que un individuo no es sólo una información, sino un complejo de ellas y, relacionadas unas con otras el resultado puede variar, es decir, un dato en sí no puede ser ofensivo al derecho a la intimidad, reunido con otros sí pueden serlo. Un dato proporcionado a una persona, o conocido por ella, puede no suponer invasión de la vida privada, pero si lo será, sí quien accede es otra persona.

### **3.3 Nociones Doctrinarias del Derecho a la Intimidad.**

#### **3.3.1 Tipos o Clases de Intimidad.**

Ante la inexistencia de Doctrina con respecto de la clasificación del derecho a la intimidad, se plantean tres ámbitos del mismo; tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España<sup>45</sup>, el cual estima que la clasificación de la intimidad puede ser de tres tipos: Intimidad corporal, Intimidad doméstica e Intimidad personal o familiar.

##### *a) Intimidad Corporal.*

En la que se protege de intromisiones en el cuerpo de una persona que pueden ser, por ejemplo: de menor intensidad como el obligar a una persona a ponerse o quitarse la ropa, registros o pesquisas, los cortes de cabellos, hasta las de mayor intensidad como pueden ser extraer fluidos corporales como sangre, saliva, semen, inspecciones vaginales o anales. Esto mismo, visto desde otros autores como Juan José López Ortega, se consideraría como la esfera más íntima del individuo, según el citado autor, la autodeterminación del individuo más pura. Esta postura tiene su génesis en las ya citadas Teorías de las Esferas, en las cuales tendría su equivalente a la Esfera de lo Secreto en cuanto es la máxima manifestación de la Intimidad.

Analizando este tipo de intimidad, se puede decir que; esta clase de intimidad presupone que se proteja a la persona a fin de que no se den intromisiones en su cuerpo, o sea; que no se obligue contra su voluntad a realizar acciones que no desea como ponerse o quitarse ropa. La constitución salvadoreña garantiza este tipo de intimidad, con el fin de que no

---

<sup>45</sup> Karl Larenz, *Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica* (Madrid: editorial Picazo, 1985), 42.

se realicen indagaciones o pesquisas sobre el cuerpo de una persona contra su voluntad, esta intimidad desde este punto de vista; no es una entidad física sino, cultural asentada en el recato personal.

*b) Intimidad domiciliar o doméstica.*

Llamada así por su espacio físico en el que se ve ejercida. Manifestación de esta es la inviolabilidad de la morada, con la que se pretende restringir de injerencias en la casa de habitación o lugar donde aloje una persona. Así el Derecho a la Inviolabilidad del domicilio es uno de los que define el estatuto procesal básico de la persona, su más propio entorno jurídico, al proteger de forma instrumental su vida privada, sin cuya vigencia efectiva podría, también, vaciarse de contenido el sistema entero de los derechos fundamentales.

Esta intimidad se denomina domicilia o doméstica, a partir del espacio físico en que se ve ejercida; por lo que el más claro ejemplo de ella, es la inviolabilidad de la morada, con lo cual se pretende evitar que se den injerencias en la vivienda de la persona, por lo que se entiende que este tipo de intimidad, está relacionado a la libertad del individuo de escoger su domicilio y ejercitar sus derechos a partir de ese entorno.

*c) Intimidad Personal o Familiar.*

Se plasma en este ámbito las diferentes manifestaciones del intelecto o pensamiento, así como la relación de familia, confidencias o secretos personales entre los que se encuentran el secreto de las comunicaciones, que es el tema que más adelante se abordará con mayor profundidad.

El registro de documentos privados como diarios, escritos, soportes informáticos, cartas, transmisión o grabación de sonidos y la protección de la propia imagen, en relación a este ámbito el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia personal con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familia; por el vínculo existente con ellas incide en la propia esfera de la personalidad del individuo. Sin duda, será necesario, en cada caso examinar: ¿Qué acontecimientos se trata?, y ¿Cuál es el evento que puede ocurrir? padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de cada sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho (propio, y no ajeno) a la intimidad, constitucionalmente protegible.

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

La intimidad personal es de donde arranca la intimidad entendida en su sentido más amplio<sup>46</sup>. La diferencia entre la intimidad y la intimidad personal es en esencia el sujeto y los límites y contenidos en la protección de este derecho.

La intimidad familiar es una extensión de la libertad personal, dado que la intimidad familiar es el derecho a que permanezca en secreto aspectos no de

---

46 Lucrecio Rebollo Delgado, *El derecho fundamental a la Intimidad*, 2ª edición (Madrid: Editorial Dykinson, 2005), 273.

la persona en forma individual, sino en personas entre las que existe determinados vínculos y a los cuales se denomina familia. Así se puede señalar que la intimidad familiar está referida al espacio físico y psíquico, en el que el individuo tiene plena disposición y control<sup>47</sup>.

La relación entre intimidad personal y familiar es tan intrínseca que la única diferencia que se puede dilucidar es a quienes van dirigidas o en concepto de que se sufre. Así señala Rebollo Delgado<sup>48</sup> que esta “*ante una violación a la intimidad personal si la intromisión va dirigida, o la sufre la persona individual, y se está ante una lesión a la intimidad familiar si la intromisión se produce contra un individuo en su calidad de miembro de una familia.*”

### **3.3.2 Definiciones y delimitaciones conceptuales.**

La palabra Intimidad proviene de la raíz latina INTIMUS que significa íntimo, lo más íntimo. Su procedencia, se encuentra en el adverbio INTUS, que se traduce como lo más interior, lo cual tiende a demostrar la máxima interioridad. De esta forma, la lengua latina establece que, a INTERIOR, le corresponde el superlativo INTUS.

Según la Real Academia de la lengua española, se debe entender por el término intimidad; como *la zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia*. Se nota como la Real Academia, retoma el ámbito espiritual para crear su aproximación al concepto de intimidad, retomando además sus antecedentes históricos al otorgar la “reserva” de una persona o un grupo, especialmente “una familia”.

---

47 *Ibíd.* Pág. 307.

48 *Ibíd.* Pág. 284.



Miguel A. Ekmekdjian, define el derecho a la Intimidad como: *"la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos"*.

Humberto Quiroga Lavié reflexiona en el concepto de intimidad y lo define como: "el respeto a la personalidad humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada, de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimientos, perturbaciones y publicidades indeseadas". Y continúa: *"Es un Derecho personalísimo que permite sustraer a las personas de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos"*. Siendo esta una buena apreciación de los elementos que constituyen el derecho en comento, conviene retomarlos para generar una aproximación de lo que se debe entender por derecho a la intimidad.

Para Scalvini y Leyva citado por el autor Rebollo Delgado, concibe al derecho de la intimidad como aquel que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y su conducta dentro de aquel ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de las autoridades o de terceros, y en tanto dicha conducta no ofenda al orden público, la moral y las buenas costumbres, ni perjudique los derechos de los demás.

El autor va más allá y menciona que tal Derecho se dota de las características de: La facultad de exclusión y la autoconfiguración. Otro elemento de resaltar, según el autor Rebollo Delgado, es que el derecho a la intimidad posee un ánimo de secretividad, entendido éste como lo que

cuidadosamente se tiene reservado y oculto, además sigue manifestando el autor que el secreto es una utilización de la intimidad, el secreto puede afectar tanto a un objeto material como a un sentimiento. En tanto, insiste, que la intimidad tiene una correlación directa con lo anímico, no lo espiritual, de la que adolece lo secreto. Habiendo dado estas consideraciones aportadas por el autor, se hace manifiesto que el resguardo de la información personal es un elemento importante y determinante en la aproximación del derecho a la intimidad.

Habiendo analizado los aportes de los autores, se puede afirmar que el derecho a la intimidad es una facultad innata, subjetiva e irrenunciable que permite excluir intromisiones, perturbaciones y publicaciones indeseadas de personas o autoridades, en su ámbito privado ya sea emocional o espacial, con el fin de desarrollar su personalidad y autodeterminación, decidiendo la información y personas que pueden inferir en su esfera privada, siendo limitado únicamente por el interés público y la necesidad social.

### **3.3.3 La dignidad de la persona humana como fundamento del Derecho a la Intimidad.**

Desde la Declaración Universal de los Derechos del Humanos, se matizó el gran valor que la persona tiene en el espectro jurídico, viéndose influenciada por las Teorías lus Naturalistas, las cuales a su vez otorgaban gran connotación a la persona humana por la simple razón de ser persona, lo que posteriormente se denominó Dignidad. Esta última entidad constituye el pilar básico sobre el que se fundamenta todo ordenamiento social, e inevitablemente se proyecta en el derecho, por ser este producto de la organización de la sociedad. El reconocimiento de derechos comienza por la

declaración y el convencimiento que la persona es el objeto y fin último de cualquier regulación normativa<sup>49</sup>.

Gran parte de los Ordenamientos Jurídicos alrededor de mundo, otorgan cierto status especial a la persona, según palabras de Alegre Martínez<sup>50</sup>, *“de acuerdo con su condición de ser racional, la persona merece y necesita vivir en un entorno que permita y favorezca el desenvolvimiento, desarrollo y perfección de su naturaleza humana, tanto a nivel individual como social. Esta es la razón por la que la dignidad se encuentra unida, de modo indisoluble, a las ideas de libertad e igualdad”*.

En el sistema jurídico salvadoreño, es apreciable de manera muy simple como la Constitución en su artículo 1, traza su fundamento orgánico y su fin último, que gira en torno a la persona humana, reconoce además su propia obligación de asegurar a la persona el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Es evidente que el Estado Salvadoreño califica a la persona humana como un ente dotado de protección y respeto, de tal manera que la dignidad de la persona es instituida desde la Constitución como el valor jurídico fundamental supremo. Según palabras de Lucas Verdú<sup>51</sup> *“sin el reconocimiento y garantía de la dignidad humana los derechos humanos<sup>52</sup> se desdignifican, se desnaturalizan, desencializan y decaen en una visión positiva incapaz de interpretar correctamente este principio básico.”*

---

49 *Ibíd.* 79.

50 *Ibíd.*

51 Lucas Verdú; Citado por Lucrecio Rebollo Delgado *El derecho fundamental a la Intimidad*, 79.

52 Haciendo referencia a los Derechos otorgados a la persona humana, no alude a la categoría de derechos propiamente dicha.

La Dignidad es una parte de los atributos de la persona, independientemente que el derecho la reconozca o no. La dignidad es un valor espiritual, moral e inherente a la persona; que se manifiesta especialmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. Existen de esta manera dos manifestaciones, una positiva y otra negativa, entendiendo por esta última la garantía que la persona no es objeto de ofensas y humillaciones, por otro lado la manifestación positiva es la plena eficacia del desarrollo de la personalidad de cada ser humano, esto supone entonces el reconocimiento de la total auto disponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada persona, es decir, que la autodeterminación surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza.

En suma, el fundamento finalista del derecho a la intimidad es el de la dignidad de la persona, en tanto que el derecho a la Intimidad, resguarda la facultad de la persona de desarrollar su personalidad de forma alejada del conocimiento público, manteniendo en reserva su vida privada según sea su voluntad. Es una manifestación de la autodeterminación que posee el ser humano, dada por la simple razón de ser persona.

#### **3.3.4 La intimidad como bien jurídico.**

El Bien Jurídico se denomina de formas diversas, tales como: Derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, núcleo del tipo, objeto de protección. No puede surgir el delito, menoscabo o violación al derecho cuando por inexistencia del objeto de tutela o por falta de idoneidad de la acción es imposible la lesión de un bien jurídico, el cual se

presenta en las formas más diversas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda persona, como pueden ser entre otros: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera.

Rocco precisó que el concepto de bien jurídico ha de apoyarse sobre la idea de valor. Según Cobo del Rosal, el bien jurídico se puede definir como *“todo valor de la vida humana protegida por el derecho”*. Para Jescheck el bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo. Afirma además que son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida, de la comunidad a los que presta protección el Derecho Penal<sup>53</sup>.

El Estado de Derecho se halla en la medida en que el Estado ofrece una protección a la sociedad, y para este fin ha de sujetarse rigurosamente al imperio de la Ley, con lo cual, aquellos intereses sociales que ameriten ser protegidos por el Estado se denominan “bienes jurídicos.”

El objeto del bien jurídico encuentra su origen en el interés de la vida, previo al derecho, que surge de las reacciones sociales, aunque dicho interés vital no se convierte en bien jurídico hasta que es protegido por el derecho, es éste el que decide entre los intereses sociales cuáles deben convertirse en bienes jurídicos a través del proceso legislativo que lo crea.

En lo que respecta al derecho a la intimidad, el constituyente, estimó que dicha entidad jurídica debía tener relevancia constitucional y posteriormente el legislador secundario consideró tal derecho como un elemento constituyente de la vida en comunidad, es un derecho que permite la convivencia del individuo en la sociedad. Conviene en este punto aclarar ¿cuál es el bien jurídico protegido en el derecho a la intimidad?, es decir, el

---

53 Arturo Zamora Jiménez, “Bien Jurídico y Consentimiento en el Derecho Penal”, Letras Jurídicas N° 6 (2008), 3.

núcleo que se protege al reconocer este y elevarle a rango Constitucional y posteriormente protegerlo mediante el derecho penal; es necesario hacer la distinción de la vida privada de las personas y de la vida pública que las mismas llevan, ya que estas se protegen de distinta manera, como vida pública podemos comprender aquellas acciones que realiza la persona con sus semejantes ya sean en el ámbito profesional, laboral, académico etc., la vida privada se ve circundada a los ámbitos familiares, personales y de la psique de la persona.

Con respecto a las acciones privadas, cuya intangibilidad protege el artículo 2 de la Constitución, se ha indicado en la doctrina que dichas acciones son interiores del hombre, cuyos efectos quedan en la inminencia del sujeto, y las acciones exteriores no públicas, es decir los actos que aunque trascienden del agente, no interesan ni afectan el orden social de la comunidad, o bien, todo lo que hace al campo de la conciencia íntima y los actos personas que pueden reflejarse y constatarse exteriormente, pero que carecen de trascendencia para la vida social.

Si bien el derecho a la intimidad ha sido entendido en algunas ocasiones como un derecho al secreto, este es más amplio. La intimidad se protege, por consiguiente, no sólo sustrayendo al conocimiento de otras personas ciertos aspectos o manifestaciones de la vida particular del sujeto, sino también imponiendo una actitud de prudente distancia o discreción, a fin de no lesionar de otra manera costumbres o sentimientos concernientes a esa vida íntima.

En consecuencia, perturba la intimidad quien se informa o divulga algo vedado al conocimiento ajeno, pero también quien despliega una conducta susceptible de herir de otra manera las afecciones personalísimas del sujeto.

Además, en el caso de la violación del secreto, la protección alcanza no sólo a lo que está gramaticalmente, sino igualmente a toda circunstancia que no está puesta al alcance de cualquiera, por relacionarse con la intimidad de la persona, aunque no revista naturaleza confidencial. La consideración del bien jurídico protegido permite distinguir el acto ilícito contra la intimidad de aquellos que lesionan otros intereses de la persona, también concernientes a su vida privada.

### **3.3.5 Manifestaciones del Derecho a la Intimidad.**

Junto con el derecho a la intimidad coexisten los derechos al honor y a la propia imagen<sup>54</sup>, y aquí surgen límites a la libertad de expresión y difusión del pensamiento. El derecho al honor se entiende como el aprecio y estima que una persona recibe de la sociedad en que vive, este derecho está íntimamente relacionado con la dignidad de la persona<sup>55</sup>.

El derecho a la propia imagen se puede comprender como la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen, y por ende el derecho a evitar su reproducción. Se vincula con el aspecto interno de la libertad religiosa, relativo al fuero interno del individuo, que se conoce como libertad de conciencia, además aquí se proyecta la orientación sexual; también se relaciona con el Derecho al silencio y al secreto. El primero forma

---

54 Es oportuno aclarar que existe en la doctrina una fuerte ambigüedad con respecto a estos dos derechos, en cuanto que algunos autores vinculan estos derechos como manifestaciones del derecho a la intimidad y otros como elementos separados del derecho a la intimidad. Al respecto, particularmente comparto la apreciación que hace al respecto el autor Lucrecio Rebollo Delgado al establecer que son elementos inherentes al derecho a la Intimidad puesto que esta forma parte del temple de la persona y los derechos en mención son configuradores de ella, asimismo se expresa el autor Juan José López Ortega al llamarlos configuradores del derecho de intimidad.

55 Sala de Lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia 12-D-96* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

el lado negativo del derecho a la libre expresión y difusión del pensamiento, y al igual que el derecho al secreto, implica la facultad de reservarse ideas, sentimientos, conocimientos y acciones que el sujeto no desea voluntariamente dar a publicidad, o revelar a terceros, o cumplir<sup>56</sup>. Se refiere además al secreto profesional, que une a un profesional y a su cliente, el confidente es una especie de alter ego de la persona que se ve obligada a abrir su intimidad a un profesional; que le aconseja para defender sus intereses o aportar una solución a sus males.

Haciendo referencia a la doctrina, las manifestaciones del Derecho a la Intimidad pueden clasificarse en materiales y espirituales<sup>57</sup> (manifestación emocional). De esta clasificación de manifestaciones se pueden exponer las más trascendentes: la Inviolabilidad del domicilio que es una manifestación material eminentemente del Derecho a la intimidad y la Inviolabilidad de las comunicaciones que tiende a representar la manifestación espiritual o emocional del sujeto, en tanto trasciende mucho más la intimidad.

### **3.4 Consideraciones sobre el Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones (Secreto de las comunicaciones).**

#### **3.4.1 Generalidades.**

Los progresivos avances científicos y tecnológicos que caracterizan al mundo actual, tienen una particular incidencia en el campo de las comunicaciones; a los tradicionales medios de la comunicación postal, telegráfica o telefónica, se añaden la radiodifusión, la televisión, el telefax, las

---

<sup>56</sup> **Germán Bidart Campos**, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo II (Argentina: Editorial Ediar, 1967).

<sup>57</sup> Francisco Bertrand Galindo y otros, "Manual de Derecho Constitucional", *Centro de Información Jurídica*, Tomo II (1999), 34.



videoconferencias, Skype, la video vigilancia, la computadora, el ciber espacio o autopistas de comunicación (internet) y la aparición de aparatos de grabación y escucha realmente sorprendentes por su sofisticada tecnología. Así, por ejemplo<sup>58</sup>; sistemas de interceptación de comunicaciones privadas con capacidad para captar y grabar hasta mil escuchas de radio o teléfono a la vez; es posible interceptar cualquier conversación telefónica a kilómetros de distancia.

*“El súper escáner”* se enlaza con decenas de repetidores de señales para teléfonos móviles o celulares, luego automáticamente se pone en marcha la grabadora cuando se activa uno de los teléfonos seleccionados. Además, dicho dispositivo (barredor) puede seleccionar de manera aleatoria cualquier conversación realizada desde teléfonos móviles. Asimismo, están disponibles micrófonos direccionales con láser, capaces de escuchar conversaciones a través de paredes o cristales, así como mecanismos para controlar comunicaciones privadas por fax mediante un sistema más complejo que el telefónico. Sin embargo, en el campo de la Internet es donde potencialmente se pueden producir mayores ataques a la privacidad, ya que actualmente a través de las llamadas redes sociales se pueden cumplir las funciones del teléfono, la computadora, la radio y la televisión, por lo que quedará expuesta la crónica de nuestra vida diaria de forma electrónica.

Toda esta realidad tecnológica plantea a los legisladores y a los jueces el reto de evitar, en lo posible, los ataques al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en cumplimiento de su esencial obligación Constitucional de garantizar efectivamente los derechos fundamentales de las personas; pero sobre todo, plantea a la sociedad la

---

58 José María Casado Pérez, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño* (San Salvador, El Salvador: Editorial LIS, 2000), 540-541.

necesidad de armarse moralmente contra la amenaza tecnológica en contra de la privacidad.

Tradicionalmente, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones ha estado ligado a la protección del contenido de las comunicaciones, no obstante, en la actualidad esta protección, abarca también a la existencia de las comunicaciones y a los datos que se generan con ellas; además que van unidas a las decisiones de las personas, su entorno personal, familiar o profesional, en el uso de los servicios de telecomunicaciones, dentro de lo que se ha manifestado como el derecho a la intimidad. Así la Inviolabilidad de las comunicaciones en cuanto al contenido es sólo uno de los aspectos fundamentales del derecho de la intimidad. El derecho a la intimidad en la actualidad es un derecho amplio en sus alcances y protección, trasciende las fronteras de los Estados, se plantea como un derecho supranacional<sup>59</sup>.

### **3.4.2 Concepto de Comunicaciones.**

Muchos autores establecen definiciones para el concepto de comunicación, pero que al citarlos se vuelve sobreabundante; es por eso que para fines de la siguiente investigación, se pretende definir el término constitucional de *comunicaciones*, como objeto material de derecho, y para ese fin se cita el planteamiento que sobre este término ha realizado Jiménez Campo<sup>60</sup>, quien establece tres delimitaciones del término comunicación; estas son las siguientes:

---

59 Hortencia Rozas Olivera, "El Secreto, La Inviolabilidad de las Telecomunicaciones y La protección de Datos de Los Abonados de Telefonía Fija", Revista Peruana de Derecho de la Empresa (2013).

60 José Jiménez Campo, "La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones", Revista Española de Derecho Constitucional. N° 20 (1987): 42 ss., 357.

*“En primer lugar es un proceso, esto es, un procedimiento de relación significativa entre personas que queda defendido por la Norma frente a cualquier interceptación, suponga ésta mera retención o suspensión del curso de la comunicación o, en otro caso, además, el conocimiento por tercero de su contenido.”*

Una segunda afirmación respecto del concepto comunicación “es un proceso de transmisión de mensajes, un proceso en cuyo curso se hacen llegar a otras expresiones del propio pensamiento articuladas en signos no meramente convencionales.”

Por último, establece que “sólo es comunicación, para los efectos del precepto que se examina, aquella que se mantiene a través de un determinado medio técnico, quedando fuera del ámbito de esta disposición (aunque no por ello desprovista de toda protección constitucional) las conversaciones directas o en persona.”

Por otra parte, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua establece que comunicación en su acepción más válida jurídicamente es: “Descubrir, manifestar o hacer saber a uno alguna cosa.” Requiere así la comunicación en esencia de cuatro elementos, un comunicador o emisor, un interlocutor o receptor, un medio a través del cual se realiza la comunicación, y por último, el contenido de ésta, que se denomina mensaje y que en ocasiones comprende en su significado los cuatro elementos citados.

Lo que el Derecho protege en su conjunto es el proceso de comunicación, lo cual a su vez también plantea problemas de delimitación. De esta forma el

derecho a una comunicación libre protegerá también los momentos previos y los finales de la misma.

### **3.4.3 La garantía Constitucional del Secreto de las Comunicaciones.**

El derecho al secreto es el derecho a tener una vida privada, envuelve a todo individuo a resguardar determinados datos del conocimiento público ya que si estos fueran divulgados supondrían una violación a la intimidad de todo sujeto, si se deposita en otras personas la confianza de ciertas cosas, estas deben de seguir siendo secreto y no ser publicadas. La diferencia entre el secreto y la intimidad<sup>61</sup>, es aquella en que; el depositario del secreto no es titular de un derecho de protección sobre el mismo, dicho secreto no afecta su esfera privada, siendo el depositario del secreto el que vería lesionada su intimidad si el mismo se divulgara y expusiera a la vista de otras personas por lo que el depositario tiene la obligación de guardar el secreto que se le haya confiado.

El secreto es por tanto algo íntimo que no puede comunicarse a terceros ni mucho menos divulgar a un tercero ignorante del mismo, así la comunicación de todo secreto es violación del mismo y está protegido por la ley. Por eso es necesario el proteger los mismos a niveles como son:

Comunicaciones: a través de ella se pueden exteriorizar sentimientos, ideas y tendencias, por medio de gestos, escrituras, o por medio de la voz.

Toda intromisión en las mismas conlleva una violación del secreto de la comunicación. Por esa razón la Constitución garantiza en el Art. 24 el secreto

---

61 David Gutiérrez, "El Derecho al Secreto de las Comunicaciones", extraído el 12 de octubre de 2012 de [Http:// www.cannabismagazine.es/digital/index.php?option.com\\_content task.view.id. 243.itemid.44](http://www.cannabismagazine.es/digital/index.php?option=com_content&task=view&id.243&Itemid.44).

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

Al igual ocurren con las comunicaciones por teléfono en la cuales se necesita la protección de la misma forma que las anteriores, ya que éstas pueden ser expuestas y atentar contra la vida privada de cada individuo en la actualidad. Por eso es posible el "*intervenir*" un teléfono siempre y cuando sea por autorización judicial con el fin de perseguir un delito.

#### **3.4.4 El secreto como elemento esencial del Derecho a la Inviolabilidad de las comunicaciones.**

Algunos autores ven necesaria relación entre el secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad. Así, Rodríguez Ruíz<sup>62</sup> entiende que *"el secreto de las comunicaciones es un aspecto de la intimidad que tiene fronteras conceptuales propias y puede, por tanto, ser reconocido como derecho autónomamente"*, aunque con posterioridad manifestará la autora *"que el derecho al secreto de las comunicaciones debe ser tratado como un aspecto del derecho a la intimidad."*

También Martín Morales configura una relación significativa entre el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones, de tal forma que ve en éste último un Instrumento de protección del primero. Entiende el autor

---

62 Blanca Rodríguez Ruiz, *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, (Madrid: McGraw Hill, 1998), 1.

*citado que “así como el derecho a la intimidad se comporta constitucionalmente como garantía de la libertad, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones funciona como una garantía de la intimidad, pero adquiriendo, además, la función de garantía de una gran variedad de derechos y libertades: contribuye a asegurar la libertad ideológica y política, garantiza la libertad de empresa, el secreto profesional.”*

La ubicación del derecho a la intimidad en el art. 2, inciso 2°. Cn. Y el derecho al secreto de las comunicaciones en el art. 24 Cn. es manifestación del carácter autónomo de ambos derechos, aunque puedan por general encontrarse relacionados, lo que trae la consecuencia de que personas jurídicas son titulares del derecho al secreto de las comunicaciones, pero no del derecho a la intimidad personal y familiar. Como dice Moreno Catena<sup>63</sup>, *“el derecho al secreto de las comunicaciones tiene carácter rigurosamente formal, de donde carece de toda relevancia el contenido de la comunicación, y tanto se ha de salvaguardar en los casos que pueda comprenderse en el ámbito de la intimidad o de la vida privada, como en aquellos en que la comunicación para nada toca esa esfera”*.

### **3.5 Consideraciones sobre las Intervenciones Telefónicas.**

#### **3.5.1 Definición de Intervención Telefónica.**

La intervención de comunicaciones implica interferir, por el órgano Judicial, las llamadas telefónicas, o cualquier otro tipo de comunicación que por medios técnicos efectúe el imputado o estén dirigidas a él, con la finalidad

---

63 José María Casado Pérez, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, 544-545.

probatoria de conocer sobre lo dialogado o de impedir dicha comunicación en resguardo de la eficacia de la investigación<sup>64</sup>.

Una definición sobre el significado de las intervenciones telefónicas aparece recogida en el Auto del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1999 (en España), luego reproducido por el Auto del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1999; y por las Sentencias del Tribunal Supremo 1295/1999, de 21 de septiembre, y 325/2001, de 21 de febrero de 2012; que se pronuncian en los siguientes términos:

*“las intervenciones telefónicas (vulgarmente denominadas ” escuchas telefónicas”) implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares a través de dicho medio y pueden conceptuarse como unas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de instrucción en la fase instructora o sumarial del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación, en su caso, de determinados elementos probatorios.”<sup>65</sup>*

Tomando en cuenta el punto de vista de Gimeno Sendra<sup>66</sup>, se puede definir la intervención telefónica, como:

---

64 Eduardo M Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores,2004),184.

65 Carlos Climent Durán, *La Prueba Penal*, 2ª Edición, Tomo II (Valencia, España: Editorial TIRANT LO BLANCH, 2005),1567.

66 Sendra Gimeno V, *Las Intervenciones Telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, en *La Ley tomo II*,11.

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

Por lo que se puede decir que se trata de una medida tendiente a obtener datos de convicción resultantes de las ideas o pensamientos transmitidos a través de las comunicaciones telefónicas.

Se extraen las dos funciones básicas que cumple esta diligencia instructora:

- a) Aporta objetos de prueba: La intervención es fuente de prueba y su resultado, las intervenciones, son los objetos de prueba que, introducidos en el juicio oral por medio de la actividad probatoria consecuente, se transformaran en prueba plena surtiendo todos sus efectos.
- b) Labor indagatoria: De búsqueda de otros elementos que puedan generar ulteriores pruebas. Cabe en este punto distinguir entre la intervención propiamente dicha y la observación: Francisco Javier Pascua expone que las primeras son aquellas en las que la grabación del audio se realiza previo proceder a captar la señal telefónica del abonado a intervenir por intermedio de los organismos especializados al efecto, tomando posesión del número y la longitud para luego imponerse del contenido de las llamadas con o sin registro en los soportes respectivos, en las segundas, en cambio, se trata de la



grabación de la conversación; comunicación entre personas, en las cuales se procede a registrar, bien el mensaje telefónico, sin intervenir la línea, o bien la charla mantenidas por ellas, que puede ser ocasional, fortuita (secreta) o legal (jurisdiccional), y que conforme sus operadores puede ser realizadas por particulares o por organismos estatales.

En concordancia con estas ideas se puede decir que una intervención telefónica es: toda interferencia o intromisión realizada a través de varios dispositivos posibles ofrecidos por la técnica tendientes a escuchar (y eventualmente también a registrar mediante análogos dispositivos), las comunicaciones verbales de otro y en donde ninguno de los comunicados prestó su consentimiento para la misma.

Algunos autores distinguen entre observación (operación consistente en conocer el destino de la conversación y la identidad del emisor, pero sin penetrar en el contenido de la misma), conocida en Estados Unidos como método del pen register, denominado en francés comptage y en español tarifador, contador o recuento. Consiste en el empleo de un mecanismo que registra los números marcados en un aparato telefónico, la hora y duración de cada llamada, y la intervención (permite conocer la existencia de la comunicación, personas que la mantienen, contenido, grabación y escuchas).

En síntesis, la medida de intervención telefónica se compone, de dos elementos; la intervención y la observación. La intervención supone, como se explicó, apoderarse del contenido de las comunicaciones, en tanto el término observación se reduce a tomar conocimiento del destino de la comunicación y de la identidad subjetiva del receptor de la comunicación.

Se puede conceptualizar a las intervenciones telefónicas como; aquellas medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones personales, ordenadas bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente frente a un imputado; (u otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse) con el fin de que a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, se pueda investigar determinados delitos, y, en su caso, aportar al juicio oral determinados elementos probatorios.

### **3.5.2 Clases de Intervenciones Telefónicas.**

Doctrinalmente se han distinguido distintos supuestos de intervención telefónica<sup>67</sup>:

- a) Intervención telefónica por orden judicial o administrativa;
- b) Grabación de conversaciones telefónicas por terceras personas;
- c) Grabación de la conversación por uno de los interlocutores.

Frente a los dos últimos supuestos, no se han admitido las grabaciones de conversaciones telefónicas como medio de prueba presentado por uno de los interlocutores pues no se había comunicado al otro que las mismas eran objeto de grabación. Parecería que, teniendo en cuenta que lo que se está violentando con tal medio de prueba es un derecho constitucional, no son aplicables las analogías pues las limitaciones a los mismos son excepcionales.

---

67 Josefina Russo, "Inconstitucionalidad de la intervención telefónica", *Revista Electrónica Cartapacio de Derecho*. vol. 5 (2003): 31, [http://www.cartapacio.eduar/ojs/index.php/ctp/article/view File/47/31](http://www.cartapacio.eduar/ojs/index.php/ctp/article/view/File/47/31).

La Jurisprudencia Española se pronuncia en el sentido que, las grabaciones telefónicas hechas por la misma persona que participa de la conversación son fuente de prueba lícita, siempre que no afecten al derecho a la intimidad de su interlocutor. Los tribunales han admitido como fuente de prueba incluso las conversaciones grabadas, aunque el detective haya actuado como agente provocador.

### **3.5.3 Naturaleza de la Intervención Telefónica.**

#### **3.5.3.1 Como medio de prueba.**

En el proceso penal, la intervención telefónica posee una doble naturaleza; ya que pueden servir por una parte como fuentes de investigación de delitos orientando la investigación policial, o por otra parte, utilizarse ellas mismas como medio de prueba. En todo caso han de reunir las condiciones de certeza y credibilidad que sólo quedan garantizadas con el respeto a las normas procesales, siendo especialmente importante el proceso de introducción de estas intervenciones en la causa penal y su concreción en prueba de cargo. Una vez introducida la intervención en el proceso, su valoración como prueba requiere en principio su audición en juicio oral, previo el reconocimiento de la voz del imputado.

#### **3.5.3.2 Como una medida coercitiva accesoria.**

La medida de intervención telefónica es una medida coercitiva, limitativa de derechos fundamentales. Así ha sido reconocido por la doctrina, al señalar que: *“constituye una medida coercitiva accesoria que tiende por lo general a la obtención de pruebas conforme lo que se transmite por medio de la palabra a distancia por esta vía.”*

### **3.5.3.3 Como acto de investigación y de los medios de prueba.**

En el marco del Derecho Comparado, las intervenciones telefónicas son actos de investigación restrictivos del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que exige la previa y motivada resolución judicial represiva de las condiciones subjetivas y objetivas, temporales y formales a las que ha de someterse la injerencia en el derecho fundamental.

La Finalidad de la medida es la obtención de elementos probatorios que permitan dar un mayor alcance a la investigación y, en su caso, una sólida fundamentación del juicio de acusación y del posterior juicio en donde las escuchas telefónicas se harán valer a través de la transcripción y audición, total o parcial, de las cintas magnéticas que contengan las conversaciones grabadas; pudiendo las partes requerir la presencia de los agentes policiales que realizaron las escuchas para someterlos al debido interrogatorio. Las intervenciones telefónicas participan, por tanto, de la naturaleza de funciones propias de los actos de investigación y de los medios de prueba.<sup>68</sup>

Como actos de investigación, servirán para desechar o mantener en su caso, el carácter presuntamente delictivo de determinados hechos mediante una resolución de sobreseimiento o de apertura del juicio o en su caso. Como actos de prueba, las escuchas telefónicas generan un acto peculiar de “prueba instructora anticipada” que, al contrario de las demás pruebas anticipadas, no es suficiente con que durante la vista oral sea leída el acta que contenga las transcripciones de las cintas sino que las mismas, una vez superada la eventual cuestión de su autenticidad, debe ser sometida íntegramente, si lo quiere alguna de las partes, a la total audición por el Tribunal, requiriéndose la unanimidad para la reproducción parcial.

---

68 José María Casado Pérez, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, 550-551.

Es importante destacar que las intervenciones telefónicas afectan al derecho al secreto de las comunicaciones, no a lo comunicado que puede, en principio, transmitirse libremente.

Se puede afirmar que las medidas de intervención telefónica suponen medidas de investigación, con posible función probatoria, restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones personales, integrándose, por lo tanto, en el grupo de las medidas instrumentales restrictivas de derechos, en cuyo seno aparecen todo un conjunto de actos de investigación que, teniendo como denominador común la incidencia en un derecho fundamental, constituyen diligencias perfectamente diferenciadas.

Así también se puede establecer que no son medios de prueba, sino un elemento de búsqueda, con algún seguimiento jurisprudencial que las estima como acto de investigación; no hay duda alguna que participa de este carácter, pero en realidad muchas otras lo son y nada tienen que ver con la naturaleza de la investigación, como por ejemplo realizar una inspección ocular, ordenar un informe técnico de balística, entre otros, de modo que es necesario encontrar otra figura para anclar su especialidad.

#### **3.5.3.4 Como medida de sujeción procesal.**

En cuanto a la Sujeción Procesal, a su vez repercute notablemente en el ámbito de la intimidad, privacidad; que supone este tipo de injerencia, denotando su cualidad específica incidiendo directamente en la esfera de sus derechos fundamentales.

Al igual que la requisita individual, el registro domiciliario, la interceptación de correspondencia, este tipo de medidas restringe esa porción privada de las personas y es ésta demostración del ejercicio de la fuerza legitimada por medio de la cual el Estado sacrifica esa porción esencial de su ámbito de relación.

En este orden de ideas estas medidas coercitivas en el ámbito del proceso penal son actos procesales, ya que son ejecutadas por los órganos que tienen a su cargo la prosecución penal, el Fiscal o Juez instructor, y se caracterizan por exceder el normal origen de intensidad que los actos poseen en este tipo de procesos, ya que suponen una intrusión contra la voluntad del afectado en algún aspecto de su derecho fundamental como persona para hacer efectiva la persecución penal.

Hay diversos tipos de sujeciones procesales, como los exámenes corporales, las extracciones de sangre, las identificaciones dactiloscópicas, además de las interceptaciones de correspondencia o telefónicas, hay entonces una relación directa entre restricción al derecho fundamental y el poder estatal necesario para lograrlo.

Dicho lo anterior es oportuno establecer que: “si bien todas las medidas cautelares son coercitivas, no todas las medidas coercitivas son cautelares”, ejemplo de ello son el allanamiento de la morada privada, que nadie duda que es una medida de coerción, pero que nada tiene que ver con los postulados de las medidas cautelares que tienen un fin junto al objeto mediato de la sentencia. El allanamiento y todos los pasos que se pueden seguir de él precisamente se relacionan de modo endógeno a dicha labor, por lo menos en lo que se refiere a la sospecha inicial de la investigación preliminar.

### **3.6 La Garantía Constitucional de la Intervención de las Comunicaciones.**

Los derechos y garantías Constitucionales no son absolutos, sino que deben compatibilizarse con el derecho de los demás en procura de la sana coexistencia ciudadana y de la paz social, estando sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que a su vez no pueden alterar el contenido esencial de aquéllas.

Una de las situaciones que justifican una restricción a la garantía de las comunicaciones privadas está dada, como en los otros supuestos de medidas de coerción real, ante la presencia de la comisión de un delito, que por estar de por medio el orden público, existen razones valederas para restringir la garantía con la finalidad de comprobar la existencia del ilícito, la participación que le cabe al imputado, o a impedir su comunicación con otras personas entorpeciendo la investigación. Pero atinadamente se ha aclarado que “Como la intervención de las comunicaciones supone una grave inferencia a la intimidad personal, ha de estar sometida a los principios de legalidad y, en especial, al de proporcionalidad.

La protección por el Estado del derecho a la intimidad que merecen las comunicaciones privadas ha llevado al legislador a considerarla un bien jurídicamente tutelable, y en consecuencia le otorgó relevancia Constitucional y en consecuencia relevancia en la Ley Secundaria y en la especial, como excepcionalidad a la prohibición.

#### **3.6.1 Forma de las Resoluciones para adoptar la medida de Intervención.**

Así como el deber de motivación tiene que ser observado al dictar cualquier clase de resolución judicial que, por razón de la forma que adopte, debe fundamentarse, cuando dicha resolución tiene por objeto la restricción de derechos fundamentales tal exigencia de motivación aparece reforzada, porque cualquier restricción de los mismos tiene que adoptarse con observancia de la regla de la proporcionalidad; lo que implica no solamente motivar la decisión sino también razonar el por qué debe sacrificarse el derecho fundamental que se restringe, de modo que puedan ser conocidas las razones que justifican la restricción impuesta. Dicho de otra forma, cuando se denuncia la vulneración de un derecho fundamental por defecto de motivación de la resolución judicial que impone una restricción al mismo, hay que entender vulnerado el derecho fundamental restringido y no solamente el derecho a la tutela judicial efectiva.

La consecuencia que se desprende de lo expresado es que las resoluciones judiciales restrictivas de derechos fundamentales no pueden adoptarse utilizando la fórmula de las providencias, porque éstas carecen, ex lege, de motivación, sino que deben revestir, al menos, la forma de auto. Es impensable que, si en la resolución judicial se tienen que exteriorizar las razones de la decisión, valorando si la restricción del Derecho Fundamental es proporcionada con la obtención del fin que se pretende conseguir con la misma y realizando, además, dicha valoración en la forma que se deja expuesta, la misma pueda revestir una forma diferente.

### **3.6.2 Competencia para dictar la medida de intervención.**

Desde la Perspectiva Constitucional, la competencia judicial para la adopción de resoluciones restrictivas del ejercicio de derechos fundamentales, se considera que son cuestiones de legalidad ordinaria, conforme a la cual el



juez competente para dictarlas es el que conociere de la causa, expresión que, hay que interpretar en el sentido de entender que el Juez competente para dictar la resolución es el que lo fuere para instruir el proceso incoado o que deba incoarse para el enjuiciamiento del hecho. En la doctrina científica hay opiniones que sostienen que la vulneración de las normas de competencia objetiva o territorial viola el derecho al juez predeterminado por la ley.

Por su parte Moreno Catena<sup>69</sup> afirma que:

*“... el contenido esencial (del Derecho al juez predeterminado por la Ley) viene establecido por tres pilares básicos: la prohibición de instituir órganos jurisdiccionales a no ser por una Ley en sentido estricto; la prohibición de tribunales especiales, y la posibilidad de determinar con absoluta certeza el órgano llamado a resolver sobre un hecho desde el momento de su comisión. Estos criterios de generalidad y anterioridad constituyen la garantía de la inexistencia de Jueces ad hoc.*

Agrega, además, el citado autor que:

*“... el derecho al Juez predeterminado por la Ley requiere que se cumplan escrupulosamente los preceptos relativos al repartimiento y distribución de asuntos (cuando existan varios Juzgados o secciones del mismo tipo en la población), así como en la composición de los tribunales colegiados, debiendo de seguirse normas previas y objetivas para la designación de los miembros que han de constituirlo.”*

---

69 ibid. 544- 545.

### **3.7 Las Intervenciones Telefónicas en el proceso Penal.**

#### **3.7.1 El Derecho Fundamental afectado.**

El derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones tiene como referente, el secreto de las comunicaciones; y este a su vez el derecho a la intimidad, y al mismo tiempo tiene una conexión directa con el principio fundamental de la libertad inherente a todo Estado social democrático de derecho. Por lo tanto, al analizar cuál es el bien jurídico protegido por el derecho consagrado en el art. 24 Cn., es oportuno distinguir previamente qué se entiende por intimidad y por libertad, nociones o conceptos que se caracterizan por su imprecisión. Sin ánimo de realizar un análisis profundo del concepto de Intimidad, la misma puede ser definida como el derecho a controlar o auto determinar por parte del sujeto titular de la misma sus zonas de secreto o también denominadas de retiro, o incluso el derecho a ser dejado en paz.

La Doctrina mayoritaria sostiene que el criterio para distinguir ambos derechos es que mientras que la intimidad es un concepto de carácter material mediante el cual el ordenamiento designa el área o espacio que cada individuo reserva para sí, el derecho al secreto de las comunicaciones privadas posee un contenido rigurosamente formal, así López Barja de Quiroga<sup>70</sup> establece que:

*“no se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación, ni tiene nada que ver esta protección con el hecho; (jurídicamente indiferente) que lo comunicado entre o no en el ámbito de la privacidad<sup>71</sup>”*

---

<sup>70</sup> Anna Marco Urgell, “Análisis Jurisprudencial del secreto de las comunicaciones”, 108.

<sup>71</sup> terminología utilizada por el derecho anglosajón, para referirse al derecho a la intimidad o el derecho a estar solo.

Asimismo, Jiménez Campo, sostiene que todas las comunicaciones serán secretas, pero no necesariamente íntimas, lo cual sintetiza en gran medida la idea que el Derecho a la intimidad y el Derecho al secreto de las comunicaciones privadas se hallan estrechamente vinculados, aunque no siempre su ámbito de protección coincide.

En el mismo sentido, Muñoz Conde<sup>72</sup> también considera que el derecho a la intimidad tiene algún parentesco con otros derechos protegidos en la misma norma (como el derecho al honor y a la propia imagen o a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones) si bien no siempre coinciden.

Además, conviene señalar que la protección constitucional alcanza no sólo el contenido de lo comunicado, tanto si éste es o no íntimo, sino también el proceso comunicativo, no hay que olvidar que el derecho al secreto de las comunicaciones no impone a las partes del proceso comunicativo un deber de reserva sobre el contenido de ésta, a diferencia del derecho a la intimidad que sí impone tal deber; en lo que al derecho a la intimidad respecta. Únicamente impone el deber de reserva en la medida que lo comunicado incida o afecte a la esfera más íntima del sujeto participante de la comunicación.

De la interpretación respecto de la conexión existente entre ambos derechos fundamentales, adquiere gran relevancia el papel que pueda tener el consentimiento de uno de los interlocutores en el proceso comunicativo. Diversas dificultades pueden surgir en aquellos casos en los que hay varios interlocutores y uno de ellos consiente en la escucha o grabación por un tercero ajeno a la conversación mientras que los otros lo ignoran. En tales casos cabe plantearse si el consentimiento de uno de los interlocutores

---

72 Anna Marco Urgell, “Análisis Jurisprudencial del secreto de las comunicaciones”, 109.

actuaría o no como causa de justificación. Tal cuestión no tiene una respuesta unánime entre la doctrina, ya que existe un sector doctrinal que considera que, en los supuestos de secretos compartidos, no es ilícita la conducta por virtud de la cual uno de los titulares del bien jurídico autoriza la grabación de la conversación, ni la posterior divulgación del secreto.

Mientras, que otros autores entienden que el consentimiento de uno de los interlocutores para la grabación no justificaría el hecho de que posteriormente se divulgara a terceros dicha información. En conclusión, todo ello ha llevado a la doctrina mayoritaria a sostener que el bien jurídico protegido es el Secreto de las Comunicaciones Privadas, el cual presupone la libertad de comunicación.

### **3.7.2 Principios aplicables a la medida de Intervención Telefónica.**

#### **3.7.2.1 Principio de Legalidad.**

Es un principio esencial tanto en materia de intervenciones telefónicas, como en relación con cualquier otro supuesto de limitación de un derecho fundamental, puesto que exige que la restricción de un Derecho personal básico esté reglamentada de una manera suficientemente pormenorizada, con lo que el individuo afectado no verá mermado su derecho fundamental más allá de lo estrictamente necesario. Según este principio cualquier injerencia en un derecho fundamental, en este caso, el derecho fundamental a la vida privada debe estar avalado por una norma Constitucional o legal para que tenga validez como prueba dentro del Proceso Penal.

La jerarquía Constitucional del principio de proporcionalidad se asevera en el principio de legalidad, en el que en un Estado democrático de derecho expresa el principio de supremacía de las leyes (de las cuales la constitución

es la primera), del cual se deriva la vinculación positiva a la Ley del Órgano Ejecutivo y del Judicial y la reserva de ley para la regulación de ciertas materias, entre las que se encuentra la limitación de los Derechos y libertades de los ciudadanos<sup>73</sup>.

El principio de legalidad en el Proceso Penal, más que hablar del principio «nullum crimen, nulla poena sine lege», habla del principio «nulla coactio sine lege»<sup>74</sup>. La ley procesal debe tipificar tanto las condiciones de aplicación, como el contenido de las intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Existen ciertos requisitos que ha de observar la Ley Procesal que tipifique las medidas restrictivas de derechos fundamentales, por lo que la Doctrina Penal establece que debe concurrir una triple exigencia, derivada de la vigencia del principio de legalidad penal; la Ley ha de ser «scripta», «stricta» y «praevia» (exigencias aceptadas y aplicadas por la Jurisprudencia Constitucional, que las entiende incluidas en los Artículos 11, 12 y 15 Cn<sup>75</sup>). El principio de

---

73 Cobo y Vives, *Derecho penal, Parte General*; (Valencia, 1987), 48.

74 Schmidt Vide Eberhard, *Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmassnahmen*, (Alemania, N.J.W, 1962), 665.

75 “Art. 11.- Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

La persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas.

Art. 12.- Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las

legalidad penal es una concreción del principio general de legalidad, al igual que el principio de legalidad procesal penal. Lo anterior significa que la triple exigencia no es exclusiva del derecho penal, sino que se extiende también al ámbito del principio de legalidad procesal penal.

### **3.7.2.2 Principio de Jurisdiccionalidad.**

Junto a la preceptiva regulación legal de las intervenciones telefónicas, es un principio básico el de la exclusividad jurisdiccional, es decir, que sea el Órgano Judicial el que autorice y controle la observación telefónica en el marco de un proceso. Este principio se encuentra regulado en el Art. 172 Inc. 1º Cn. el cual establece:

*“La Corte Suprema de Justicia, Las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde únicamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la Ley<sup>76</sup>”.*

---

diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

Art. 15.- Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”. Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

76 Sala de Lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 5-99 considerando v*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

El denominado principio de exclusividad se refiere a que cualquier posible conflicto que surja en la vida social puede o ha de ser solucionado en última instancia por los jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley. En la norma Constitucional se monopoliza la Jurisdicción en todos aquellos aspectos que supongan alguna limitación o restricción a los Derechos y Libertades reconocidos a los ciudadanos, el referido principio implica necesariamente que la autoridad judicial en esta materia no sólo ha de tener la última palabra, por lo que, no únicamente le compete un control “*a posteriori*” de los actos restrictivos y ordenados por otros sujetos sino que, por el contrario, a la autoridad judicial le corresponde también la emisión de la primera palabra.

### **3.7.2.3 Principio de Necesidad y Proporcionalidad.**

Necesidad, utilidad e idoneidad: las medidas en cuestión, sólo resultan aptas como fuente de pruebas ante la imposibilidad material de su obtención por otros medios menos lesivos.

La finalidad perseguida con las intervenciones telefónicas ha de ser Constitucionalmente legítima, tratándose de preservar alguno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Esto exige sopesar racionalmente si mediante la restricción del derecho fundamental a la intimidad personal se obtiene esa finalidad protectora. Una ponderación así significa haber hecho uso del principio de proporcionalidad.

Como antes se indicó, la motivación de la resolución debe consagrar un juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin investigador que se pretende con su adopción. Este principio exige sopesar racionalmente, si mediante la restricción del derecho fundamental se obtiene esa finalidad

protectora; una ponderación así significa que, la motivación de la resolución debe consagrar un juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin investigador que se pretende con su adopción.

Este principio implica las siguientes exigencias<sup>77</sup>:

- a) Indispensabilidad de la medida a los efectos de la investigación, este término viene a ser sinónimo de “necesidad”, esto implica que se valore la esencialidad de la intromisión a los efectos de la actuación del *Ius Puniendi*; de forma que sea estimable la actuación dada la frustración de la investigación en caso contrario.
- b) Actuar sobre la base de una sospecha de intensidad relevante, es decir, que toda medida limitativa de derechos fundamentales se justifique sobre la base de una imputación delictiva, evitando adoptar de forma indiscriminada su situación procesal.
- c) Adecuación entre la intromisión en el Derecho y la gravedad de los hechos indagados y la pena a imponer, esto hace referencia a una necesaria proporción entre la intromisión en el derecho y la gravedad del delito investigado.

El principio de proporcionalidad se asienta sobre dos presupuestos<sup>78</sup>: uno formal, constituido por el principio de legalidad, y otro material, formado por el principio de justificación teleológica.

El primero exige que toda medida limitativa de derechos fundamentales se encuentre prevista por la ley y puede ser considerado un presupuesto formal porque no asegura un contenido determinado de la medida, pero sí es un

---

<sup>77</sup> José María Ascencio Mellado, *Prueba Prohibida y Prueba Pre constituida*, 68.

<sup>78</sup> Nicolás González y Cuellar Serrano, *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, 74.



postulado básico para su legitimidad democrática y garantía de previsibilidad de la actuación de los poderes públicos. El segundo presupuesto, de justificación teleológica, se define como “material” porque introduce el enjuiciamiento de la admisibilidad de las intromisiones del Estado, en la esfera de derechos de los ciudadanos, los valores que trata de salvaguardar la actuación de los poderes públicos y que precisan gozar de la fuerza Constitucional suficiente para enfrentarse a los valores representados por los derechos fundamentales restringidos. El principio de proporcionalidad requiere que toda limitación de estos derechos tienda a la consecución de fines legítimos, por lo que se analiza el fin en sí mismo considerado.

Además, el principio de proporcionalidad exige que las medidas limitativas cumplan ciertos requisitos de diversa naturaleza. Un primer grupo está formado por los requisitos extrínsecos al contenido de las medidas. Pueden, a su vez, dividirse en los requisitos de judicialidad, que reclama en algunos casos la intervención decisiva de un órgano jurisdiccional en la adopción de la injerencia, y de motivación. Los requisitos intrínsecos, relativos al contenido de la actuación estatal en concreto, están constituidos, aceptando la construcción elaborada por la Jurisprudencia y la Doctrina Alemanas, por los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

#### **3.7.2.4 Principio de Motivación.**

Se refiere este principio a la motivación de la resolución en virtud de la cual se lleve a cabo la injerencia en el derecho fundamental, se ha convertido en una verdadera exigencia constitucional. El principio que se enuncia tiene un fin evidente, que no es otro que la posibilidad que el destinatario de la medida conozca cuáles fueron las razones por las que sus derechos se vieron sacrificados y además en virtud de qué otros intereses se llevó a cabo

dicha intervención, lo que tiene efectos relevantes respecto de otros principios que informan la adopción de la medida como la proporcionalidad de los sacrificios, en clara consonancia con la motivación.

#### **3.7.2.5 Principio de Temporalidad.**

Hace referencia a que la intervención se mantendrá durante el tiempo establecido en la resolución motivada, en la cual se autoriza, pues si no sería abusiva.

#### **3.7.2.6 principio de Oportunidad.**

La medida debe ser dictada por la autoridad judicial con antelación, aunque pueden existir circunstancias de urgencia que convaliden actuar pudiendo el Juez posteriormente mantener o hacer cesar la medida.

**Capítulo IV**  
**Análisis jurídico de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones con relación al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones protegidos constitucionalmente.**

En este apartado se pretende hacer un análisis de los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, los cuales están protegidos por la Constitución de la República en los Artículos 2 y 24<sup>79</sup>. Para ese fin es necesario establecer, que en el año 2009; el legislador decidió reformar el artículo 24 de la Constitución de la República, mediante Decreto Legislativo N° 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 102, Tomo N° 383, de fecha 4 de junio del año 2009.

La reforma en comento, permite excepcionalmente interferir e intervenir cualquier tipo de telecomunicación; esta reforma dio paso a la creación y entrada en vigencia de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones; esta última se encarga de determinar los delitos en cuya investigación podrá concederse la autorización de intervención, y el procedimiento para realizar la intervención; además señala los controles, los informes periódicos a la Asamblea Legislativa, y las responsabilidades y

---

79 “Art. 2. Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”. Constitución de la República de El Salvador, (El salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que ilegalmente apliquen la medida de intervención.

En el país se comenzó a discutir desde hace años, la necesidad de reformar el Artículo 24 de la Constitución de la República, en el sentido de limitar de forma excepcional los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, con el propósito de combatir el crimen organizado y dar una nueva herramienta a la Fiscalía General de la República; en la investigación del delito; ya que la Constitución, con respecto a las telecomunicaciones otrora no contemplaba excepciones por razón del interés general como es la investigación de delitos graves. En vista de que los delitos en sus diversas modalidades crecen día tras día, se consideró conveniente, que una de las medidas que se debía adoptar para la investigación penal, es la intervención de las telecomunicaciones.

La Constitución de la república, establece la prohibición de la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas, como protección que la norma suprema dispensa al honor, a la intimidad personal y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones. No obstante a ello, transcurrido más de 29 años desde la entrada en vigencia del texto constitucional y antes de la reforma de 2009, la constitución no contemplaba excepciones por razón de interés general como es la seguridad pública y la investigación del delito; por lo que fue necesario que se establecieran excepciones, con el propósito de que la intervención bajo control judicial de las telecomunicaciones privadas que se realicen por cualquier medio, constituyan un instrumento eficaz en el proceso penal como medio probatorio y para la investigación del delito (entiéndase delitos previamente establecidos en el Art. 5 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones); además dicha autorización deberá ser de forma escrita y motivada (Arts. 6 y 10 de la ley especial), asimismo, cualquier tipo de violación que se compruebe a lo que dispone el artículo 24

Cn. por parte de cualquier funcionario, será causa justificada para la destitución inmediata de su cargo (Arts. 34 al 42 de la Ley especial).

Habiendo analizado las circunstancias que rodearon la reforma del artículo 24 de la Constitución, es también necesario analizar la ley especial que regula la aplicación de la medida de intervención de las telecomunicaciones, cuya ley tiene su asidero legal en el inciso final del Art. 24 Cn, que establece lo siguiente:

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

Este inciso se refiere a la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (L.E.I.T). Además, es importante mencionar que esta ley por el carácter de especialidad que presenta, para su aprobación y reforma necesita del voto favorable de 56 diputados; o sea, de la mayoría calificada, algo distinto en comparación a las leyes secundarias, que necesitan de mayoría simple.

La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones es una ley especial que regula todas las diligencias pertinentes para poder intervenir las telecomunicaciones, es una ley que además de requerir una mayoría calificada para su reforma, presenta algo curioso en su estructura; ya que las leyes en su estructura se dividen en; libros, títulos, capítulos, secciones y

artículos. Pero la ley en comento, en su estructura está dividida solamente en seis capítulos y 53 artículos, los cuales se analizarán a continuación.

Para efectos de este estudio, solo se analizarán los artículos más relevantes para este tema, algunos se transcriben en su totalidad, pero de otros solo se transcriben los incisos o numerales sobre los que se comenta.

#### **4.1 Ley Especial Para La Intervención De Las Telecomunicaciones.**

##### **Capítulo I**

##### **Disposiciones Generales. (Art. 1 al Art. 4)**

En este capítulo se establece el reconocimiento de dos derechos fundamentales intrínsecamente vinculados, por una parte, el secreto de las telecomunicaciones y por otra el derecho a la intimidad (Art. 1), la limitación de ellos se entiende de una manera excepcional, la cual únicamente puede ser decidida por autoridad jurisdiccional, en tal sentido, no hay otra posibilidad de que una autoridad legítimamente ordene la intervención de las telecomunicaciones.

Con la reforma del artículo 24 de la Constitución y la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, debe quedar muy claro que en principio subsiste la prohibición a la interferencia y a la intervención de las telecomunicaciones. Pero el Art. 24 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (L.E.I.T.) crean una excepción para poder intervenir o interferir las telecomunicaciones; ya que ambos establecen lo siguiente:

***Art. 24 inciso segundo Cn.***

*“...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...”*

**Art. 1 L.E.I.T.**

*“Se garantiza el secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de la información privada que no guarde relación con la investigación o el proceso penal. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor.”*

Existe un criterio casi unificado en la doctrina, la jurisprudencia y en la normativa internacional en cuanto a que la tutela del secreto de las comunicaciones tiene como finalidad principal, aunque no única, la protección de la intimidad y el respeto de la vida privada personal y familiar, y por lo mismo, debe quedar excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. No obstante, lo anterior, cabe la posibilidad de que cuando se trata de investigar hechos criminales sea posible, la afectación del entorno de derechos del ciudadano.

Como se puede notar, la excepción para intervenir las telecomunicaciones debe cumplir requisitos indispensables para que pueda tener validez jurídica; pues de no ser así, se estaría frente a una intervención ilegal que como consecuencia carecerá de valor probatorio y por supuesto que trae aparejada las respectivas responsabilidades y sanciones administrativas,

civiles y penales que se puedan reclamar; porque se violentaría los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones.

Ahora bien, la medida de intervención de las telecomunicaciones; no es una medida ordinaria que se pueda autorizar caprichosamente, sino que como ya se mencionó se debe de revestir de ciertos requisitos indispensables, los cuales son:

- Debe ser autorizada por un juez: y no debe ser cualquier juez, pues la L.E.I.T establece en el art. 8 que el juez competente para autorizar la intervención de las telecomunicaciones, debe ser uno de los jueces de instrucción con residencia en San Salvador; en este caso se entiende que solo lo pueden hacer los 10 juzgados de instrucción del centro judicial Isidro Menéndez.
- La autorización del juez debe ser escrita: esto significa que todo acto o diligencia que se realice para pedir la autorización de la intervención, debe constar por escrito, esto es con el fin de tener un respaldo legal, de controlar las actuaciones y de cómo se ha desarrollado el proceso para autorizarla (expedientes), pues la mayoría de diligencias que se desarrollan en los tribunales; constan por escrito. Esto sirve además para probar y llevar un orden lógico de las diferentes diligencias que se han realizado.
- La autorización debe ser debidamente motivada: todo acto o diligencia, que de una u otra forma está encaminada a limitar o menoscabar derechos, debe tener una explicación lógica y coherente que declara las razones o motivos de la decisión adoptada.



- Debe existir una investigación previa para solicitar la autorización: esto significa que debe existir con anticipación un procedimiento de investigación de un hecho delictivo, sobre la persona contra la que se solicita la medida de intervención.
- Deben existir elementos de juicio: esto significa que las investigaciones que se han hecho anticipadamente deben señalar la existencia de indicios que se ha cometido o está por cometerse algún delito de los enunciados en la ley especial.

Dentro de este mismo capítulo, específicamente en el artículo 2 de la L.E.I.T, se establece el reconocimiento de ciertos principios; la mayoría de ellos de rango constitucional, como principios de Jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva y confidencialidad, temporalidad y limitación subjetiva. Por lo que se explicara brevemente a que se refiere cada principio, pues ya se hizo comentario de estos en el capítulo tres de esta tesis. Es de hacer notar que es de suma importancia observar el cumplimiento de estos principios en la aplicación de la ley en comento.

- Principio de Jurisdiccionalidad: se refiere a que sólo podrán intervenir las telecomunicaciones previa autorización judicial, escrita y debidamente motivada, en los términos que establece la ley especial.
- Principio de Proporcionalidad: Este principio supone, que 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.

- Reserva y Confidencialidad: Este principio indica que el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones será reservado y la información privada ajena a la investigación, será estrictamente confidencial. Esto es lógico por el grado de delicadeza que caracteriza a la medida de intervención, por el eminente peligro de que se pueda filtrar información que pueda violentar el derecho a la intimidad del individuo.
- Temporalidad: La intervención se mantendrá durante el tiempo autorizado por el juez, y según la Ley especial en el artículo 12 inciso primero establece; que la intervención de las telecomunicaciones se autorizará por plazos no superiores a tres meses, que podrán prorrogarse hasta por tres períodos más, esto significa que no debe ser más de 12 meses y que además vencido el plazo en que se autoriza la intervención, esta debe cesar inmediatamente.
- 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.

Se norma además en el artículo 4 de la L.E.I.T, un marco mínimo de los conceptos más importantes para la interpretación de la ley los cuales son:

telecomunicaciones, intervención, medio de soporte, encriptación o cifrado, comunicaciones oficiales de Estado y operador de redes comerciales de telecomunicaciones. Por lo que se transcriben de forma íntegra para establecer el alcance de la ley sobre la materia que regula.

- Telecomunicaciones: Cualquier tipo de transmisión, emisión, recepción de signos, símbolos, señales escritas, imágenes, correos electrónicos, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema electromagnético, quedando comprendidas las realizadas por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos, o de naturaleza similar.
- Intervención: Mecanismo por el cual se escucha, capta y registra por la autoridad una comunicación privada que se efectúa mediante cualquier forma de telecomunicación, sin el consentimiento de sus participantes.
- Medio de soporte: Es el utilizado para la transmisión, emisión, recepción o almacenamiento de cualquier tipo de telecomunicación.
- Encriptación o Cifrado: Sistema mediante el cual, con la ayuda de técnicas diversas o programas informáticos, se cifra o codifica determinada información con la finalidad de volverla inaccesible o ininteligible a quienes no se encuentran autorizados para tener acceso a ella.

- Operador de Redes Comerciales de Telecomunicaciones, que podrá abreviarse Operador: Persona natural o jurídica que ofrece uno o más servicios comerciales de telecomunicaciones.

En todo caso, para entender el contenido de un concepto técnico o especializado en materia de telecomunicaciones, este artículo refiere a ceñirse a lo dispuesto en los Pactos, Tratados, Convenios y Acuerdos internacionales y en las leyes relativas a las telecomunicaciones. Se puede observar en el artículo 4, que el término de telecomunicación, es de carácter amplio; pues engloba aquel tipo de comunicación por hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema electromagnético, abarcando el tipo de comunicación realizado por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos, o de naturaleza similar; esto significa que la ley está abarcando con esta definición, aquel tipo de telecomunicación que todavía no se ha inventado pero que con los avances tecnológicos no cabe duda que serán inventados y que además necesitan para propagarse el espectro radioeléctrico o radio magnético.

## **Capítulo II**

### **Del Procedimiento (Art. 5 al Art. 23).**

Este capítulo comprende desde el artículo 5 hasta el artículo 23 de la ley. En el artículo 5 se establece la lista de los únicos delitos en los que se puede hacer uso de la facultad de intervención prevista en esta ley, en la etapa de investigación y el procesamiento de cada uno de estos delitos. Entre ellos están:

- 1) *Homicidio y su forma agravada.*

- 2) *Privación de libertad, Secuestro y Atentados contra la Libertad Agravados.*
- 3) *Pornografía, Utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, y Posesión de pornografía.*
- 4) *Extorsión.*
- 5) *Concusión.*
- 6) *Negociaciones Ilícitas.*
- 7) *Cohecho Propio, Impropio y Activo.*
- 8) *Agrupaciones Ilícitas.*
- 9) *Comercio de Personas, Tráfico Ilegal de Personas, Trata de Personas y su forma agravada.*
- 10) *Organizaciones Internacionales delictivas.*
- 11) *Los delitos previstos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.*
- 12) *Los delitos previstos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo.*
- 13) *Los delitos previstos en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos.*
- 14) *Los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado en los términos establecidos en la ley de la materia.*
- 15) *Los delitos previstos en la presente Ley.*
- 16) *Los delitos conexos con cualquiera de los anteriores. A los efectos de este numeral se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad.*

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

También hay que mencionar, un aspecto que debe quedar claro, esto es el numeral 14 referido al crimen organizado; si la medida de intervención de las telecomunicaciones es un mecanismo excepcional debe reconocerse que este instrumento de investigación del delito se legitima precisamente ante todo respecto de formas especiales de criminalidad que también operan de una manera compleja y distinta a la forma ordinaria de participar en el delito, a ello se suma ahora, el amplio desarrollo tecnológico en materia de telecomunicaciones.

En atención a lo anterior es imprescindible que el supuesto de criminalidad organizada se mantenga. Puesto que para la investigación de los delitos que se cometen por esta forma de expresión del crimen, resulta necesaria la intervención de las telecomunicaciones, además debe reconocerse que esta fórmula por si sola genera una amplitud importante para la investigación penal (de ahí la no reserva para la reducción del catálogo de delitos) por cuanto en lo referido al crimen organizado, es la forma de participar en el delito bajo esa modalidad lo que determina la habilitación legal de la medida y la especie de delito puede ser de distinta naturaleza, lo que justifica la medida es que esos hechos delictivos sean cometidos mediante la modalidad de criminalidad organizada.

En cuanto a la solicitud de la intervención de las telecomunicaciones que regula el artículo 7 de esta ley, se ha dispuesto que la única autoridad facultada para solicitar tal medida será el Fiscal General de la República directamente, o a través del Director del Centro de Intervenciones, ello es

congruente con la función que le otorga la Constitución en el sentido que a la Fiscalía General de la República le corresponde la investigación del delito.

En lo relativo al juez competente y como se estableció en el capítulo anterior, lo regula el artículo 8; que establece lo siguiente:

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

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

Queda establecido en la ley la competencia del juez que deberá autorizar la intervención de las telecomunicaciones, y según la ley; será cualquiera de los jueces de instrucción con residencia en San Salvador, pero se refiere este artículo a los 10 jueces de instrucción del Centro Judicial Isidro Menéndez, fuera de ellos nadie más puede autorizar la intervención de las telecomunicaciones; y para esos fines la Corte Suprema de Justicia creará un sistema de turnos.

En cuanto al contenido de la solicitud de intervención, el artículo 9 establece que debe contener lo siguiente:

- 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 solicita 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.*

La regulación de los requisitos que debe contener el escrito para solicitar una intervención de las telecomunicaciones es un aspecto medular, por ello se regulan específicamente ciertos aspectos que son de obligatorio cumplimiento, lo cual indica que ante su inobservancia simplemente no procede la solicitud de la medida; dichos requisitos son además acumulativos y se vinculan a determinar lo siguiente:

- a) Debe indicarse de manera detallada las personas cuyas telecomunicaciones serán objeto de intervención;
- b) Debe describirse el hecho delictivo como tal;
- c) Deben indicarse los números de teléfonos, frecuencias, direcciones electrónicas o cualquier otro dato que pueda ser útil para determinar el medio de telecomunicación que se pretende intervenir,



- d) Si es posible incluir datos que ayuden a una mejor determinación de la medida que será adoptada;
- e) El fiscal debe indicar cuál es el plazo que estime necesario para la intervención, aunque tal petición no es vinculante, sí puede tener un sentido orientador para el juzgador y por último
- f) Es menester que en la solicitud conste la identificación del fiscal de la intervención o del caso.

El artículo 12 se encarga de determinar el plazo durante el cual se pueden intervenir las telecomunicaciones, y se determina como plazo para la práctica de las intervenciones el de tres meses como máximo y la cantidad de prórrogas quedan limitadas a tres, por consiguiente, el tiempo máximo de intervención en relación con una persona y un hecho delictivo es de un año. En lo referente a la ejecución de la intervención está regulado en el artículo 13, el cual establece:

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

*Se grabarán y conservarán íntegramente y sin ediciones las telecomunicaciones de la persona o personas investigadas, mediante los mecanismos que la técnica señale y conforme a la autorización judicial<sup>80</sup>.*

---

80 este inciso tiene relación con el artículo 18 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, por esa razón no se comenta el artículo 18; ya que prácticamente regula la misma situación al establecer lo siguiente: “Art. 18.- Se prohíbe la edición del material obtenido durante las intervenciones de las telecomunicaciones; sin perjuicio de las copias

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

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

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

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

En este artículo se ha dispuesto que la ejecución de la intervención de las telecomunicaciones sea realizada por la Fiscalía General de la República, con la colaboración de la Policía Nacional Civil; esta actividad se realizará mediante el Centro de Intervenciones, y la limitación que se dispone por ley como forma de control; es que en esa actividad de intervención no es posible hacer discriminación del material grabado.

Además, se establece que se grabará y conservará íntegramente y sin ediciones las grabaciones de las telecomunicaciones de las personas que son objeto de investigación, lo cual deberá realizarse mediante los mecanismos que la técnica señale, y de acuerdo estrictamente a la

---

*autorizadas por esta Ley*". Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, (El salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010).

autorización judicial. Las grabaciones deben conservarse íntegramente, porque deben contener los hechos y circunstancias de cargo y descargo para el individuo (esto por el principio de igualdad y contradicción que informa al proceso en la etapa probatoria), que en el momento probatorio oportuno aportara al juez la convicción necesaria para juzgar los hechos sometidos a su conocimiento.

El artículo 14 establece al fiscal responsable de la intervención, la obligación de documentar todos los actos o diligencias que realice en todo el tiempo que dure la intervención, por lo que este artículo establece lo siguiente:

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

Así como para el juez se vuelve necesaria y obligatoria la documentación de las diligencias en torno a la autorización y ejecución de la intervención de las telecomunicaciones, el artículo 14 impone también la obligación al fiscal responsable de la intervención; de documentar en un expediente todas las actuaciones que realice en todo el tiempo en que dure el plazo para la intervención, para así poder elaborar un informe final que entregara al juez responsable de autorizar la intervención. Esto como un mecanismo de control y con el propósito de garantizar que no exista un procedimiento arbitrario que pueda comprometer al juez autorizante de la intervención.

La actividad del juez en materia de intervención de telecomunicaciones no se limita a la autorización, sino que también atañe a actividades de control, es por ello que se establece para la autoridad judicial el deber de controlar que la intervención se desarrolle de conformidad con las exigencias que la ley ha prescrito. Es por esa razón que los artículos 15, 16, 17 y 20 de la ley en

comento; regulan el control que el juez autorizante de la intervención debe tener desde el momento que autoriza la medida hasta el momento que finaliza el procedimiento o se ordena de oficio destruir las grabaciones o transcripciones.

El artículo 20 que es más ilustrativo establece lo siguiente:

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

*El expediente será resguardado en el Centro de Intervención, bajo la responsabilidad de su Director.*

*En consecuencia, las actuaciones posteriores por parte del juez autorizante a que se refiere la presente Ley, deberán ser realizadas en la sede del Centro.*

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

Se determina para el juez que ordena la medida y la ejecuta el deber de documentar el procedimiento de intervención en un expediente, el cual debe ser completamente reservado y resguardado en el Centro de Intervenciones, bajo la responsabilidad del director del Centro de Intervención.

La intervención de las telecomunicaciones, es un procedimiento donde la secretividad debe ser esencial para garantizar la finalidad de la medida sin menoscabar ningún derecho; pues en el caso que este procedimiento tan delicado, sea de conocimiento público; se corre el riesgo que se violente el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, pues aunque el juez haya autorizado la intervención; se estaría escuchando por terceras personas cuestiones que pertenecen al ámbito privado del individuo y que solo él puede disponer a quien comunicarlo. El artículo 19 se encarga de reglar la reserva del procedimiento de intervención, por lo que dispone:

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

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

Se establece muy claramente que debe mantenerse en reserva el procedimiento de intervención, esto significa que la reserva de este procedimiento comienza desde mucho antes de la autorización para intervenir, o sea desde aquel momento donde se comienzan las investigaciones para establecer indicios que se han cometido o están por cometerse delitos de los que regula esta ley (con el fin de pedir la

autorización para intervenir). Además impone especial responsabilidad para la reserva, al juez, al fiscal, al personal del Centro de Intervención y a los miembros de la Policía Nacional Civil que participen en las investigaciones; esto es lógico pues estas personas son las que tienen más cercanía, acceso y conocimiento del procedimiento de intervención; y únicamente estas personas son las que pueden violentar directamente los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, al revelar algún dato que se debe mantener en secreto.

Nótese además que el artículo impone la obligación de mantener en estricto secreto aquellas cuestiones que no sean útiles a la investigación, se entiende esto como aquellas cosas que no aportan pruebas para el delito que se investiga, como por ejemplo una llamada entre el individuo y su esposa, sus padres, su hijo o hija, hermanos etc., que tratan aspectos puramente familiares o de amistad y de ninguna índole delictiva. Lo normado por este artículo es afín con el principio de reserva y confidencialidad que informa a esta ley.

En cuanto a la legalidad y validez probatoria en caso de delitos conexos y descubrimiento casual de otros delitos, el artículo 22 establece:

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

*Si mediante la intervención de las telecomunicaciones se descubre casualmente la comisión de otros delitos objeto de la presente Ley, se podrá solicitar ampliación de la autorización judicial respecto de los mismos, dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del*

*registro de la telecomunicación; debiendo aplicarse en todo caso lo prescrito en el Código Procesal Penal en cuanto a la legalidad de la prueba.*

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

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

Los supuestos de hallazgo casual o hallazgo fortuito hacen referencia a aquellos casos en los que, durante la ejecución de la intervención, se adquiere conocimiento de hechos delictivos distintos a aquél que justificó la adopción de la medida, se refiere a los conocimientos adquiridos mediante una intervención telefónica legítimamente ordenada y ejecutada que no corresponden con el fin inmediato de la investigación para la que se autoriza dicha medida, y que pueden afectar a personas frente a las cuales no se había ordenado tal intervención. El problema que se plantea es el de su utilización como medios de prueba en el proceso en que se produjo el hallazgo, que, como es obvio, se inició por delito diferente, bien porque se fundara en otros hechos, o bien porque se atribuyera a personas distintas.

Obviamente cuando, como consecuencia del hallazgo, se inicia el proceso correspondiente y durante el mismo se adoptan las resoluciones pertinentes con observancia de los requisitos constitucionalmente exigidos, ningún problema se presentará para la utilización, como medio de prueba, de las grabaciones efectuadas durante la intervención en la que se produjo el hallazgo por el hecho que éste se produjera en otro proceso.

A la vista de lo anteriormente expuesto, en caso que fortuitamente por medio de la escucha telefónica se descubran nuevos hechos posiblemente constitutivos de un delito distinto al investigado inicialmente pero relacionados con éste, dichas nuevas circunstancias deben ser puestas inmediatamente en conocimiento del juez instructor de la causa, a fin de que el mismo dicte la resolución judicial que proceda, bien sea ampliatoria, siguiéndose la investigación en la misma causa, o bien en caso de evidenciarse un delito totalmente independiente (novación del objeto penal) o la participación de una tercera persona, dictarse una expresa autorización judicial que permita la continuación de la escucha e incoar la correspondiente causa, si concurrieren todos los requisitos necesarios para ello.

Para finalizar este capítulo, el artículo 23 regula la destrucción de oficio de las grabaciones y sus transcripciones, y establece:

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

La autoridad judicial competente una vez finalizado el proceso penal mediante sentencia firme, o tras un sobreseimiento o una absolución, debe proceder a la destrucción de los soportes físicos o material grabado, es decir, cintas magnetofónicas o cassette, e incluso de las transcripciones realizadas. Todo esto es con la finalidad de evitar posibles abusos, ya sea por las autoridades o por las partes intervinientes, pues su contenido ajeno a la investigación puede afectar a las personas intervenidas.



### **Capítulo III**

#### **Incorporación al Proceso Judicial (Art. 24 al Art. 28)**

Este capítulo comienza con el artículo 24, el cual regula la remisión de las actuaciones del procedimiento de la intervención de las telecomunicaciones de parte del juez que autoriza la intervención al juez que está conociendo del proceso; y establece lo siguiente:

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

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

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

Se reglamentan a partir de este capítulo, dos actos de incorporación al proceso judicial de las actuaciones de intervención, para ello la primera exigencia es que el fiscal que formule el requerimiento deberá solicitar al juez donde se ha instado el mismo; que pida el expediente judicial de la intervención al juez que realizó la tramitación de dicho procedimiento.

El tiempo que se establece para la remisión del expediente y materiales es de veinticuatro horas, contadas a partir del recibo de la petición.

Todo el procedimiento de intervención está revestido de secretividad y confidencialidad, no obstante, cuando ya ha finalizado el plazo para realizar la intervención de las telecomunicaciones y se ha logrado el fin de la investigación; y además el expediente judicial de la intervención ya está en las manos del juez de la causa, el expediente será público, tal como debe ser el proceso penal, debido al principio de publicidad que ordinariamente lo rige. Es por esa razón que el artículo 25 de la ley especial, rige la publicidad de la intervención al establecer lo siguiente:

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

A diferencia del procedimiento original de intervención que es reservado, una vez que el mismo sea utilizado en un proceso penal se rige por la publicidad que impera en esa clase de procesos, y sólo se establece como excepción las reglas generales de reserva.

En el artículo 26, se regla el acceso al material producto de la intervención, por parte de la defensa. Y dispone lo siguiente:

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

Pues bien, lo que este artículo pretende es garantizar el derecho a la defensa y contradicción de la prueba, pues el defensor del imputado vinculado al hecho que se investiga, puede tener acceso al material; con el propósito de asegurar que con esa prueba no se han violentado derechos de su cliente tales como los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones; o analizar sobre que cuestiones puede montar la defensa y además asegurarse si existen hechos o circunstancias que puedan servir como prueba de descargo, tal como lo establece el artículo 13 inciso tercero de esta misma ley.

En cuanto al material ajeno al proceso, el artículo 27 regla lo siguiente:

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

Esta situación es parecida a la que regla el artículo 23 de esta misma ley, solo que en este caso se tiene como propósito depurar el material grabado que va a ser utilizado en el desfile probatorio (editar el material grabado); de esta forma se asegura que aquellos pasajes que contienen las grabaciones y que son ajenos a los propósitos de la investigación, se puedan destruir previo acuerdo entre las partes e identificadas expresamente, ya que puede existir el riesgo que erróneamente o arbitrariamente se destruya material importante para el proceso ; además con esto se garantiza que no se expondrán hechos o circunstancias que son de carácter íntimo del individuo y que son irrelevantes para el proceso penal. Y es por esa razón que todo esto, debe ser con la asistencia del centro de intervenciones.

Este capítulo finaliza con el artículo 28, el cual regula la incorporación y valoración de las pruebas recabadas en la intervención; y dispone:

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

Como no podría ser de otra manera, se determina que los elementos de pruebas obtenidos durante la intervención de las telecomunicaciones serán producidos en el proceso de acuerdo con lo prescrito en las leyes respectivas (se refiere a diferentes cuerpos normativos dentro de ellos el código procesal penal en cuanto a la etapa probatoria), y la valoración que se haga de dicha Información probatoria debe realizarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

## **Capítulo IV**

### **Centro de Intervención de las Telecomunicaciones.**

**(Art. 29 al Art. 33)**

Sobre este capítulo, dado el alcance que implica intervenir las telecomunicaciones se opta por un mecanismo que limite al mínimo la cantidad de personas que puedan tener acceso a la actividad de intervención (Art. 29 L.E.I.T)<sup>81</sup>.

---

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

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

En el contexto de lo anterior se busca configurar una estructura centralizada, de modo que los operadores que prestan servicios de telecomunicaciones tengan conectados sus sistemas al centro para que desde las instalaciones de éste se pueda realizar la operación que posibilite la intervención sin que sea necesario que en el sistema de los operadores tenga que hacerse alguna actividad adicional. La actividad delictiva tiene un horario ininterrumpido, por lo que se explica que el centro funcione también de forma ininterrumpida.

Cuando para las comunicaciones entre personas se usan medios tecnológicos la intervención de esas comunicaciones exige una tecnología adecuada. Y en ello es importante que esta tecnología se acople a las variantes que se presenten en las formas de comunicación.

Asimismo, se faculta al Fiscal General para que en coordinación con el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, elaboren el protocolo de funcionamiento del Centro de Intervención con el propósito de regular la fiscalización periódica y auditoría del mismo (Art.30 L.E.I.T)<sup>82</sup>.

---

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

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

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

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

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

En cuanto al director, funcionarios y al personal técnico del Centro serán nombrados por el Fiscal General de la República y salvo el personal de informática y mantenimiento del equipo, estarán comprendidos en la carrera fiscal. También es importante considerar que el Centro contará con la colaboración de personal de la Policía Nacional Civil, quienes deberán ser propuestos al Fiscal General por el Director de la Policía Nacional Civil, y a la vez, ser designados por el Fiscal para laborar en el Centro, asimismo, estar adscritos a unidades especializadas de la misma.

Por otra parte, también se establece que el director, funcionarios, personal y miembros de la Policía Nacional Civil del Centro, deberán ser sometidos a un proceso de selección y fiscalización permanente. Igualmente la intervención de las telecomunicaciones, es un mecanismo que en manos perversas puede constituir un instrumento para cometer abusos, de ahí que es de suma importancia que el sistema tecnológico utilizado para ello deje evidencias inalterables para que a *posteriori* se puedan efectuar indagaciones a los fines de determinar si ha habido o no abusos, si se han realizado o no intervenciones no autorizadas o fuera de los plazos judiciales establecidos (Art. 31 L.E.I.T)<sup>83</sup>.

---

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

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

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

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

Y para finalizar este capítulo el artículo 33 de esta ley, regula la fiscalización que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos debe hacer de las actividades del Centro de Intervención de las telecomunicaciones. Por lo que dispone:

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

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

---

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

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

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

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

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

*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.*

Este artículo lo que reglamenta, es el control que debe ejercer la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; es lógico que ese control que se hace sobre el funcionamiento del Centro de Intervención sea ajeno a la Fiscalía General de la República, pues se corre el riesgo que, si el control lo realiza la misma Fiscalía, se puedan encubrir violaciones a los derechos de los imputados; con el propósito de hacer efectivas las investigaciones. Pero además con esta actividad de fiscalización, la Procuraduría cumple con el mandato constitucional contenido en el artículo 194 de la Constitución de la República que le faculta realizar funciones como:

- ✓ *Velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos,*
- ✓ *Investigar, de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los Derechos Humanos;*
- ✓ *Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos.*

Se impone como obligación al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, nombrar personal idóneo para que realice auditorías anuales, y auditorías específicas para monitorear las actividades del Centro de Intervención; y brindar informes a la Comisión de Legislación y Puntos



Constitucionales de la Asamblea Legislativa. Además, se establece que los funcionarios que la Procuraduría nombre para estos fines, deben guardar especial reserva de la información que obtengan, ya que todo el procedimiento de intervención está revestido de secretividad, con el propósito de asegurar el objetivo de la investigación.

Las auditorias anuales se refieren al informe general que el personal encargado de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos realiza como producto de la fiscalización de las actividades del Centro de Intervención en el lapso de un año; y las auditorias específicas se refieren a cualquier investigación que de oficio o mediante denuncia realiza la Procuraduría sobre la violación del derecho a la intimidad o el derecho al secreto de las telecomunicaciones. La diferencia es que en este segundo tipo de auditoría se investiga la violación de un caso concreto, y el primero es un informe general de todas las intervenciones que se han autorizado en un año, sin alusión a un caso en específico, sino que el consolidado de un año de trabajo del Centro de Intervención.

Así también el artículo establece que pueden hacerse públicos los informes o resoluciones que la Procuraduría realice en el ejercicio de la función de fiscalizar, pero en aquellos casos que se compruebe la violación del derecho a la intimidad o al secreto de las telecomunicaciones. Esto con el fin de que el procedimiento para sancionar a los funcionarios responsables sea de carácter público, tal como debe ser el debido proceso legal.

## **Capítulo V**

### **Infracciones Punibles (Art. 34 al Art. 42)**

Este capítulo determina las infracciones punibles por la ley y entre ellas, la tipificación criminaliza las conductas de revelación, divulgación o utilización

de manera indebida de aquella información obtenida en el curso de una intervención de telecomunicaciones; cuando el autor resulte ser un funcionario, autoridad o empleado público o agente de autoridad se aplica además la pena de inhabilitación para el desempeño del cargo o empleo público por igual periodo al de la pena de prisión impuesta, esta formulación se aplica a todas las figuras en las cuales participa un servidor del Estado<sup>84</sup>. De igual forma, se sancionan las conductas de realización de intervención de telecomunicaciones sin autorización judicial<sup>85</sup>.

También, se criminalizan en este capítulo todos actos de destrucción, inutilización, el hacer desaparecer o aún alterar o deteriorar la información que se ha obtenido mediante actos de intervención legal de las telecomunicaciones<sup>86</sup>. Es esta una forma especial de fraude procesal que se encuentra especialmente prevista en esta normativa, atendiendo a la naturaleza de la prueba, de manera que por razones de especialidad se aplica la figura aquí prevista.

---

84 “Divulgación de Material Reservado.

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

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

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

85 “Intervenciones Ilícitas

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

86 “Daños en Registros de Intervención de Telecomunicaciones

Art. 37.- El que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer, alterare o deteriorare la información obtenida mediante la intervención legal de las telecomunicaciones será sancionado con prisión de cuatro a ocho años”. Ibid.

También se tipifica captación de información de la Intervención de telecomunicaciones y los actos de importación o tenencia de equipos que estén por su naturaleza destinados a la intervención de las telecomunicaciones, siempre que ello suceda sin autorización legal<sup>87</sup>.

Por otra parte, se establece que todas las infracciones previstas en este capítulo generan para cualquier funcionario, empleado, autoridad pública o agente de autoridad el motivo de justa causa para la destitución de su cargo, previo el procedimiento establecido en el régimen de servicio que le fuere aplicable<sup>88</sup>.

Y para finalizar este capítulo, el artículo 42; establece la indemnización por los daños y perjuicios que se causen, de los que responderá personalmente

---

87 "Captación de Información de la Intervención de Telecomunicaciones

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

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

Importación o Tenencia de Equipos Destinados a la Intervención de las Telecomunicaciones

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

88 "Causal de Destitución

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

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

el servidor público infractor y subsidiariamente el Estado, quien también tendrá derecho de repetición<sup>89</sup>.

## **Capítulo VI**

### **Disposiciones Finales, Transitorias y Vigencia.**

#### **(Art. 43 al Art. 53)**

Este último capítulo contiene las disposiciones finales, disposiciones transitorias y la vigencia de esta Ley; ya que es necesario establecer desde qué momento entro en vigencia y se comenzó a aplicar esta normativa, pues las intervenciones que se pudieron hacer antes que esta ley existiera, no pueden aportarse como pruebas; pues además sería violatorio a los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones (secreto de las telecomunicaciones).

Como es la Fiscalía General de la República la responsable de la dirección de la investigación del delito, es natural aparejarle diversos instrumentos al efecto, y para ello es importante la colaboración por parte de los servidores públicos y la información de éstos acerca de la comisión de infracciones punibles previstas en la ley<sup>90</sup>. Dado que la afectación al secreto de las telecomunicaciones puede hacerse por medios muy discretos es preciso que

---

89 "Indemnización

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

90 "Colaboración

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

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

el Estado contrate la posesión y tenencia de los equipos y la tecnología que la permiten<sup>91</sup>.

Tratándose de un menor grado de afectación al secreto de las telecomunicaciones se faculta a la Fiscalía para que pueda solicitar los datos de registro de la línea o líneas telefónicas investigadas, correos electrónicos u otros medios de telecomunicaciones y los registros de llamadas durante un periodo determinado así como los datos sobre el origen de las comunicaciones.<sup>92</sup>

---

91 “Exclusividad de Importación de Equipos

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

Prohibiciones Técnicas

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

92 “Registros de Llamadas Telefónicas

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

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

a) Para los registros de línea se dispondrá de un plazo máximo de veinticuatro horas.

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

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

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

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

Dado que los supuestos pueden variar, se establecen plazos distintos en que los operadores deberán proporcionar la información, y se toma como parámetro el periodo del cual se solicitan los registros de llamadas.

En el artículo 48 de esta ley<sup>93</sup>, se reglamenta la obligación del Fiscal General de la República de rendir informes anuales a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa; dicho informe confidencial debe contener una valoración sobre el uso de las intervenciones, en particular los resultados obtenidos y los obstáculos enfrentados, así como las recomendaciones legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para mejorar la aplicación de la intervención de las telecomunicaciones en la investigación del delito.

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

Así como el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos tiene la obligación de enviar informes periódicos a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, también el Fiscal lo

---

93 “Obligación de Rendir Informes

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

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

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

debe hacer, solo que este funcionario debe elaborar su informe en los parámetros apuntados.

En el artículo 49 se regula el procedimiento en caso de decretarse un régimen de excepción. Se establece que, si es el caso que se decreta el régimen de excepción (el que regula la constitución de la República en los artículos 29 al 31); el decreto legislativo que lo declare podrá ampliar el catálogo de delitos en los que se puede hacer uso de la intervención de las telecomunicaciones<sup>94</sup>.

Para finalizar se encuentran dos disposiciones transitorias (Arts. 51 y 52)<sup>95</sup>, en las que se establece que para el director del centro de Intervención, funcionarios y miembros de la Policía Nacional Civil del Centro de Intervención, a que hace referencia el Art. 31 de la presente Ley, no les será exigible el requisito de tener capacitación en telecomunicaciones o áreas afines mientras éstos no sean capacitados dentro de un plazo no mayor a seis meses.

---

94 “Régimen de Excepción

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

95 “Disposiciones Transitorias

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

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

También se establece en qué momento debía iniciar las operaciones el Centro de Intervención de las telecomunicaciones. Y se establecía que tendría que haber iniciado operaciones a más tardar seis meses, después de la entrada en vigencia de esta ley especial; lo que significaba que el Centro de Intervención debía comenzar a funcionar en el mes de Septiembre del año dos mil diez; pero no fue así, sino que entro en funcionamiento hasta el mes de junio del año dos mil doce, y las razones del porque no se cumplió con esta situación, es porque se estaba capacitando al personal que trabaja en el Centro de Intervención, jueces y magistrados, Fiscales y Policías.



## **Capítulo V**

### **Presentación y Análisis de Resultados.**

En el presente capítulo se muestran los resultados que se obtuvieron en la investigación de campo que se realizó, en la cual se utilizó la encuesta y la entrevista como técnicas para recolectar la información que a continuación se analizará; también se presentan las conclusiones a las que se llegó con esta investigación y las recomendaciones que se hacen a la luz de los resultados obtenidos por medio de la presente investigación, en la cual el objetivo general es:

***“Investigar en qué medida la errónea aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones violenta el Derecho a la Intimidad y a la inviolabilidad de las Telecomunicaciones protegidos por la Constitución de la República de El Salvador”.***

El tipo de investigación que se realizó fue mixto, por ser esta de carácter bibliográfico y de campo, para los aspectos teóricos y empíricos del estudio. Las técnicas e instrumentos utilizados en la investigación para la recolección de datos fueron los siguientes:

En cuanto a las técnicas se utilizó la encuesta por medio de su instrumento el cuestionario, también se utilizó la técnica de la entrevista la cual consiste en una comunicación interpersonal entre el investigador y el entrevistado, el motivo por el cual se escogió esta técnica y su instrumento; la guía de entrevista, es porque de esta manera se obtiene información más esencial, flexible y abierta a fin de obtener una respuesta más fidedigna de parte del entrevistado, puesto que le permite expresar su opinión y conocimiento respecto del tema investigado.

La encuesta es una búsqueda sistemática de información en la cual el investigador pregunta a los investigados sobre los datos que desea obtener, y posteriormente reúne estos datos individuales para obtener durante la evaluación, datos agregados.

Asimismo, la encuesta plantea a todos los sujetos de estudio las mismas preguntas, en el mismo orden y en una situación de igualdad; de modo que las diferencias resultantes, son atribuibles a las diferentes valoraciones que se les presentan como opciones de respuestas. Además, es una técnica de investigación de carácter cuantitativo y por eso los cuestionarios son en su mayoría de preguntas cerradas y codificadas, para facilitar su análisis e interpretación; pues lo que busca es medir la magnitud de un fenómeno en la sociedad, o sea; pretende mostrar datos estadísticos, expresando en porcentajes la opinión de los sujetos en estudio.

Por otra parte la entrevista, que usa la guía de entrevista como el instrumento para recopilar información; es una técnica de investigación de carácter cualitativo, se diferencia de las encuestas en el tipo de preguntas que se hacen, ya que en las encuestas generalmente son cerradas y codificadas, para no tener problemas en la tabulación de los datos que se obtienen, pero en la entrevista el tipo de preguntas son en su mayoría abiertas, pues lo que se busca es la opinión y el conocimiento del sujeto entrevistado sobre el fenómeno que la investigación pretende mostrar.

Dicho lo anterior es necesario también precisar la estructura de la entrevista y la estructura de la encuesta que se utilizó en esta investigación<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Ver anexos.

La estructura de la entrevista fue la siguiente: se elaboró una guía de entrevista con preguntas de tipo abierto, la cual estuvo compuesta de doce preguntas, se hizo uso de la muestra dirigida de expertos, ya que se entrevistaron a funcionarios del Órgano Judicial entre ellos; Jueces de Instrucción, Jueces de Sentencia, que pertenecen al Centro Judicial Integrado Dr. Isidro Menéndez; Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, también se entrevistó a un delegado del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, a una delegada del Fiscal General de la República; y a tres Diputados (uno de ARENA, uno del FMLN, y uno de GANA) de la Asamblea Legislativa, que formaron parte de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, la cual fue la encargada de estudiar el anteproyecto de la Ley Especial para La Intervención de las Telecomunicaciones. La muestra descrita hace referencia a personas con un vasto conocimiento respecto del tema investigado debido a la comprensión que poseen del tema en estudio.

En cuanto a la estructura de la encuesta, se elaboró un cuestionario que constaba de nueve preguntas, las cuales eran de tipo cerradas, pues cada una tenía las posibles respuestas, y en algunas se solicitaba opinión; pero solo para los efectos de justificar la respuesta que el encuestado marcaba.

También es necesario mencionar que, para el análisis e interpretación de datos, será indispensable la utilización de técnicas estadísticas con sus respectivos instrumentos, tablas y graficas con porcentajes y proporciones, que facilita la aplicación de la teoría a los datos empíricos.

Para los efectos del análisis e interpretación de los resultados que acá se presentan, es necesario establecer que con las veinticinco encuestas que se hicieron no se trató de hacer un muestreo probabilístico, sino más bien; se

hizo un muestreo selectivo, pues las unidades de análisis deben tener un conocimiento especializado para los fines del presente estudio, por lo que las veinticinco personas, a quienes se les paso la encuesta son estudiantes de ciencias jurídicas, profesionales del derecho, funcionarios y empleados públicos que tienen conocimiento de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

También se vuelve necesario establecer en la presente investigación, el ámbito geográfico en el cual se llevó a cabo la recolección de los datos que se analizan, pues es imprescindible que el medio donde se realiza la investigación sea idóneo para los fines de la misma. En virtud que el espacio geográfico para realizar la investigación es muy amplio, y el recurso humano no es suficiente para efectos de realizar las encuestas y entrevistas en todo el territorio nacional, se eligió para fines de la toma de muestra, al Municipio de San Salvador; específicamente en el Centro Integrado de Justicia Penal “Dr. Isidro Menéndez”, por ser este el lugar donde se encuentran los diez Juzgados de Instrucción encargados de autorizar la medida de intervención, y en las instituciones gubernamentales pertinentes, tales como: la Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Fiscalía General de la República, Asamblea Legislativa y la Universidad de El Salvador.

Como datos generales de los sujetos en estudio, se establece que las edades de las personas encuestadas oscilan entre los 21 años y los 50 años, y entre las ocupaciones de estos se pueden mencionar; estudiantes de ciencias jurídicas, abogados en ejercicio de la profesión, funcionarios y empleados públicos.

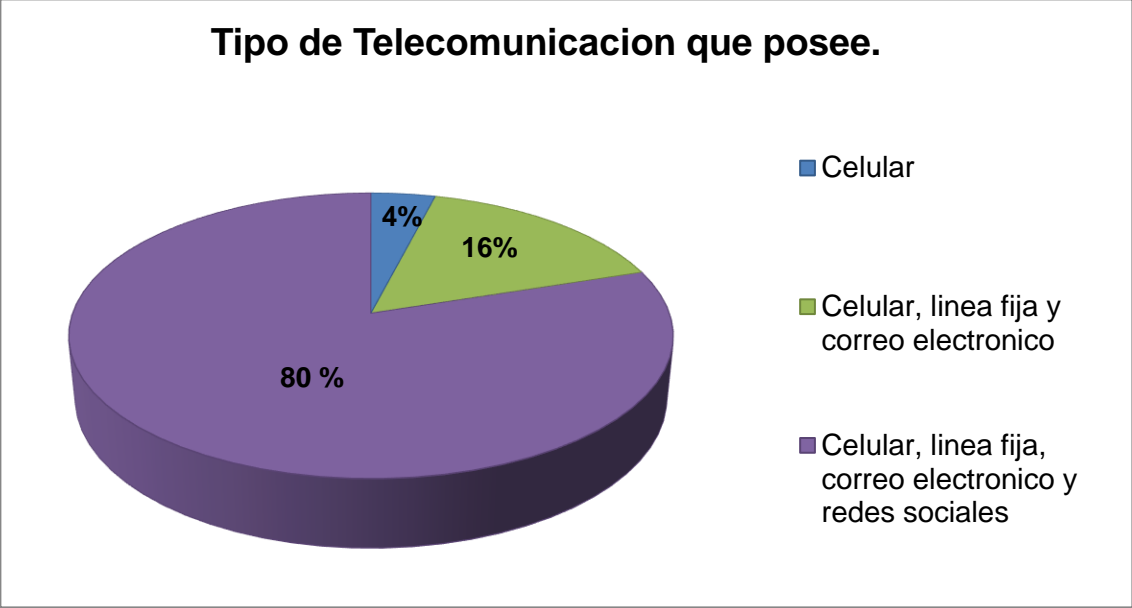
A continuación, se presenta la tabulación e interpretación de los datos obtenidos a través de las encuestas que se hicieron a los distintos sujetos que se seleccionaron como muestra.

Para hacer más entendible la siguiente tabulación e interpretación de datos, es necesario establecer que se analizará cada una de las preguntas en el orden que se presentaron en el cuestionario, además se hará el análisis pertinente a cada pregunta que se planteó, a fin de establecer resultados concretos. Así también, es necesario aclarar para efectos de interpretar los gráficos que ilustran los resultados; que las veinticinco personas que se encuestaron forman el cien por ciento de la muestra que se seleccionó; de ahí los porcentajes que se presentan en las tablas y gráficos.

### 1. ¿Qué tipo de Telecomunicación posee?

La presente pregunta, tiene el objetivo de establecer los tipos de telecomunicación que poseen los encuestados, para poder demostrar el tipo de telecomunicación al que los individuos tienen acceso en el país, y los cuales se pueden utilizar para cometer delitos.

<b>TIPO DE TELECOMUNICACIÓN</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Celular	1	4 %
Celular y línea fija	0	0 %
Celular, línea fija, correo electrónico	4	16 %
Celular, línea fija, correo electrónico y redes sociales.	20	80 %
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100 %</b>



En el anterior grafico de pastel, se muestran los tipos de telecomunicación que poseen las personas encuestadas; resultando lo siguiente:

El 4% (1) de la población encuestada manifestó que posee celular como medio de telecomunicación, otra parte de encuestados que equivale al 16% (4), señaló que poseen celular, línea fija y correo electrónico; Mientras que el 80% (20) de los encuestados, y que representa la mayoría de la población, manifestaron que poseen celular, línea fija, correo electrónico y redes sociales, como medios de telecomunicación; y en la categoría de celular y línea fija, nadie respondió, por esa razón no aparece representada en la gráfica .

De lo anterior se puede deducir, que el 80% de los habitantes del país tienen acceso a diversos medios de telecomunicación; como los que se muestran en la tabla, los cuales al usarlos irresponsablemente pueden utilizarse para delinquir, sobre todo en manos de grupos delincuenciales.

## 2. ¿Qué tanto conoce de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?

El objetivo de esta pregunta es sondear el grado de conocimiento que el encuestado tiene sobre la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, tomando en cuenta que los encuestados son profesionales del Derecho.

GRADO DE CONOCIMIENTO DE LA L.E.I.T	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Nada	1	4%
Poco	20	80%
Mucho	4	16%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>



En el grafico se muestran los datos sobre el conocimiento que tienen los encuestados sobre la Ley Especial para la intervención de las telecomunicaciones, el 4% (1); no conoce esta Ley Especial, el 80% (20) conocen un poco de la Ley Especial, al menos conocen que existe y lo que regula; pero no conocen todo el procedimiento que se lleva para autorizar una intervención, ni conocen a que delitos es aplicable; es decir que solo tienen una noción de la Ley, pero no conocen en si el texto, ni los alcances de la misma. El 16% (4) de los encuestados conocían la Ley en estudio y tienen un conocimiento especializado con respecto a los demás encuestados, esto se debe a que varios encuestados eran colaboradores jurídicos de los Juzgados de Instrucción del centro Judicial Isidro Menéndez, y algunos han sido capacitados para aplicar esta Ley.

Lo preocupante de estos resultados, es que los demás encuestados que son la mayoría, son abogados, otros son colaboradores jurídicos de los Juzgados de Sentencia de San Salvador y no conocen esta ley especial como deberían; pero lo que da certidumbre en la aplicación de la ley en cuestión, es que los colaboradores jurídicos de los Juzgados de Instrucción han sido capacitados para aplicar la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, ya que en razón de su cargo tienen que manejar esta Ley para poder aplicarla a casos concretos y no cometer violaciones a los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

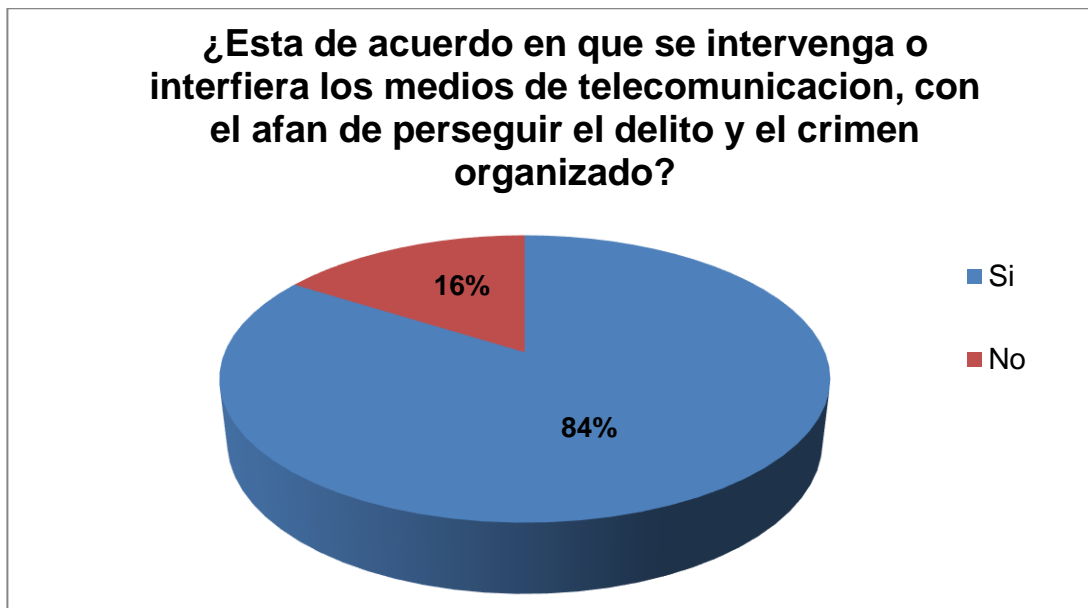
**3. ¿Está de acuerdo en que se intervenga e interfiera las líneas telefónicas, correos electrónicos y redes sociales; con el afán de perseguir el delito y el crimen organizado? ¿Por qué?**

Con esta pregunta se pretende sondear la aceptación o no aceptación que la población tiene con respecto a la intervención de las telecomunicaciones



como medidas para perseguir el delito y el crimen organizado en el país. Además, se pidió la opinión del encuestado del porqué de su respuesta, y se obtuvieron diferentes razones para apoyar la medida de intervención, aunque algunos encuestados se mostraron en contra de la intervención de las telecomunicaciones, por considerar que se puede generalizar la aplicación de esta, al grado de perseguir a personas que no son delincuentes.

OPCIONES DE RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	84%
No	4	16%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>



En el grafico se muestra la opinión de los encuestados con respecto a la aceptación o no de la intervención e interferencia de los diferentes medios de telecomunicación. Resultando que el 84% (21) están de acuerdo en que se

intervengan o interfieran los diferentes medios de telecomunicación para perseguir el delito y el crimen organizado; y el 16% (4) no están de acuerdo en que se permita la intervención e interferencia.

Entre las razones que expresan los encuestados para estar de acuerdo con la intervención e interferencia de los diferentes medios de telecomunicación se pueden citar las siguientes:

- *“Porque muchos de los delitos de crimen organizado se planean y ejecutan utilizando estos medios”,*
- *“Porque la seguridad colectiva debe prevalecer ante los derechos individuales, es una vulneración necesaria para el bienestar de la población”;*
- *“Porque es una herramienta idónea para la investigación del delito, siempre y cuando se haga con control judicial”.*

Pero también existe un porcentaje que no está de acuerdo con la intervención e interferencia, expresando las razones siguientes:

- *“No, porque en el país no existe un personal altamente calificado para la ejecución de esta ley; y por ende se vuelve atentatoria contra las garantías constitucionales”,*
- *“No, porque no hay verdadera investigación del delito”,*
- *“No, porque violenta el derecho a la privacidad o a la intimidad personal”.*

Estos datos manifiestan la aceptación por parte de la mayoría de encuestados de la medida de intervención e interferencia, pero también demuestra que existe un porcentaje que no está de acuerdo con la

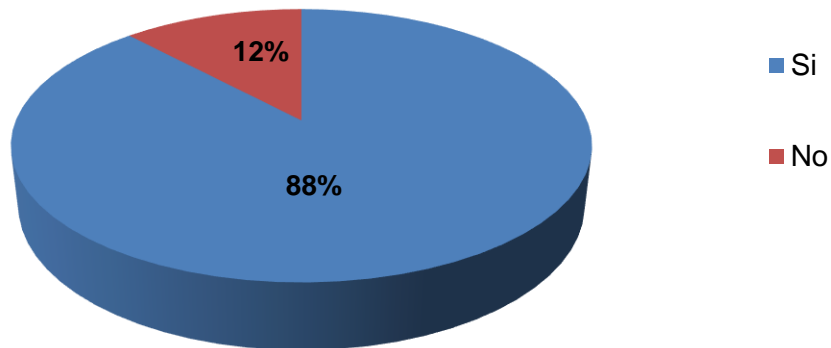
intervención de las telecomunicaciones, y manifiestan su desconfianza ante la aplicación de la medida, no obstante esta desconfianza es producto del poco conocimiento que tienen de la Ley Especial en estudio; razón por la cual se considera necesario capacitar constantemente a los aplicadores de esta Ley, así como tratar de mostrar la experiencia de otros países que han aplicado la medida de intervención como herramienta para la investigación del delito; a fin de demostrarle a la población Salvadoreña que dicha medida es eficaz y ha funcionado en los países que se ha implementado, siempre que se ha hecho bajo el control judicial.

**4. ¿Está de acuerdo en que se limiten o restrinjan los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, con el propósito de garantizar la seguridad pública? ¿Por qué?**

El objetivo de esta pregunta es sondear la opinión de la población en estudio, con respecto a la restricción de los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, con el propósito de garantizar la seguridad pública. Acá se puede apreciar una ponderación de bienes jurídicos protegidos, y en la que se opta por restringir ciertos derechos individuales, para poder garantizar un derecho que es colectivo.

<b>OPCIONES DE RESPUESTA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	22	88%
No	3	12%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**¿Esta de acuerdo en que se limiten los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones con el proposito de garantizar la seguridad pública?**



El grafico muestra el resultado de la pregunta número 4, en la cual el 88% (22) de la población en estudio manifiesta estar de acuerdo en que se limiten los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones con el fin de garantizar la seguridad pública; Por otra parte el 12% (3), no están de acuerdo en que se permita tal limitación para garantizar la seguridad pública.

Asimismo, se pueden citar las siguientes opiniones que manifestaron las personas encuestadas y que están de acuerdo en la limitación:

- *“Es permitido vulnerar derechos fundamentales cuando se trata de proteger a la sociedad, es decir; cuando se busca asegurar otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la seguridad”,*
- *“Porque es en beneficio de una gran mayoría y los derechos que se pueden vulnerar es única y exclusivamente de quienes se les considera delincuentes o con presunción de que lo son”,*

- *“dicha restricción es en bien social, y es de tomar en cuenta que la utilización de esta medida; debe estar resguardada por garantías que eviten el abuso del derecho a la intimidad”.*

Por el contrario, quienes no están de acuerdo con la limitación o restricción de derechos fundamentales para garantizar la seguridad pública opinan lo siguiente:

- *“No es necesario porque el Estado debe garantizar la seguridad pública, utilizando otros mecanismos”,*
- *“No, porque en la actualidad se abusa de las herramientas de investigación y se pueden cometer otros actos ilícitos, debería restringirse solo a los narcos”.*

Se puede notar, que la mayoría de la población encuestada está de acuerdo con que se limiten o restrinjan los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones con el fin de garantizar la seguridad pública; consideran además que esto es necesario para hacer una investigación más efectiva, no obstante una minoría no está de acuerdo, porque consideran que existen otros mecanismos para garantizar la seguridad pública, y además se puede llegar a abusar de esta herramienta para investigar delitos.

**5. ¿Considera que la escasa motivación en la autorización para realizar la interferencia e intervención telefónica causa violación al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones?**

Esta pregunta plantea un requisito que la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones establece como diligencia necesaria para poder

autorizar la medida de intervención de las telecomunicaciones. El problema se suscita en el caso que la motivación sea escasa, y no aporte una justificación válida para intervenir las telecomunicaciones. Por lo que con esta interrogante se pretende, sondear el grado de conocimiento que tienen las personas encuestadas; sobre las cuestiones de fondo que debe presentar el auto mediante el cual se autoriza la medida de intervención.

<b>OPCIONES DE RESPUESTAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	17	68%
No	8	32%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>



La grafica muestra los datos obtenidos para esta interrogante, resultando que el 68% (17) de las personas encuestadas; consideran que la escasa motivación en el auto que autoriza la medida de intervención violenta los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones.

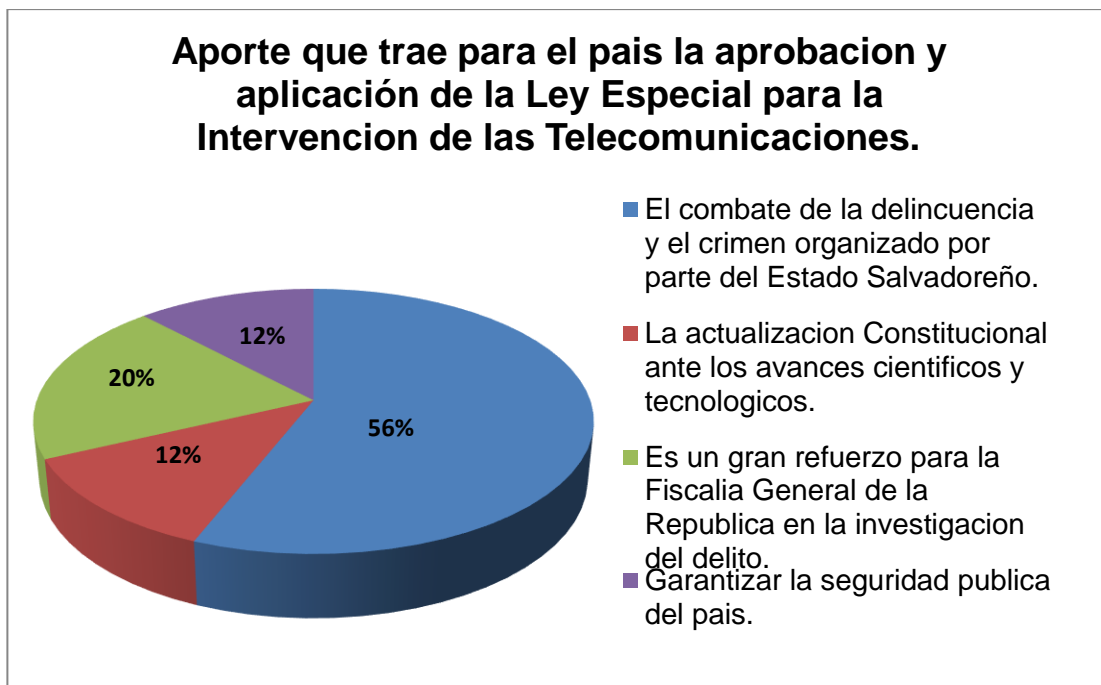
Por otra parte, el 32% (8), que hace un porcentaje considerable; opinan que no existe violación a tales derechos, por la escasa motivación en el auto que autoriza dicha medida.

Con estos datos se demuestra que la tercera parte de la población encuestada, no conoce explícitamente los requisitos necesarios que la Ley Especial plantea para poder autorizar la medida de intervención, ya que la autorización debe estar bien fundamentada y respaldada por una investigación que señale indicios racionales que permitan apreciar un hecho delictivo, lo que permitirá también una sólida motivación, la cual debe incluir; condiciones y plazo en que debe realizarse, indicar las personas afectadas con la medida, los datos del servicio de telecomunicación a ser intervenido y su fecha de finalización; así como los periodos en los cuales será informado por el fiscal, el desarrollo de la investigación.

**6. ¿Cuál considera que es el aporte más significativo que trae la aprobación y aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?**

El objetivo de la pregunta es establecer, desde el punto de vista de la población encuestada, el aporte que trae esta Ley para el país, y según este criterio valorar si la población percibe el fin para el cual fue creada dicha Ley, pues al no entender el fin de esta Ley especial, se generan dudas, al grado de imaginar que la ley en cuestión permite escuchar todas las conversaciones telefónicas, invadir los correos electrónicos y las redes sociales, generando así desconfianza en la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

<b>OPCIONES DE RESPUESTAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
El combate de la delincuencia y el crimen organizado por parte del Estado Salvadoreño.	14	56%
La actualización Constitucional ante los avances científicos y tecnológicos.	3	12%
Es un gran refuerzo para la Fiscalía General de la República en la investigación del delito.	5	20%
Garantizar la seguridad pública del país.	3	12%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>



A través del gráfico se puede observar la opinión de la población encuestada, en cuanto al aporte que trae para el país la aprobación y aplicación de la L.E.I.T. El 56% (14) de las personas encuestadas, consideran que el aporte más significativo de la ley en estudio; es el combate de la delincuencia y el



crimen organizado por parte del Estado salvadoreño, el 20% (5) opinan que es un refuerzo para la Fiscalía General de la República en la investigación del delito; mientras que un 12% (3) consideran que el aporte de esta ley, es la actualización Constitucional ante los avances científicos y tecnológicos, así también otra parte que equivale al 12% (3); piensan que el aporte de esta ley para el país es garantizar la seguridad pública del país.

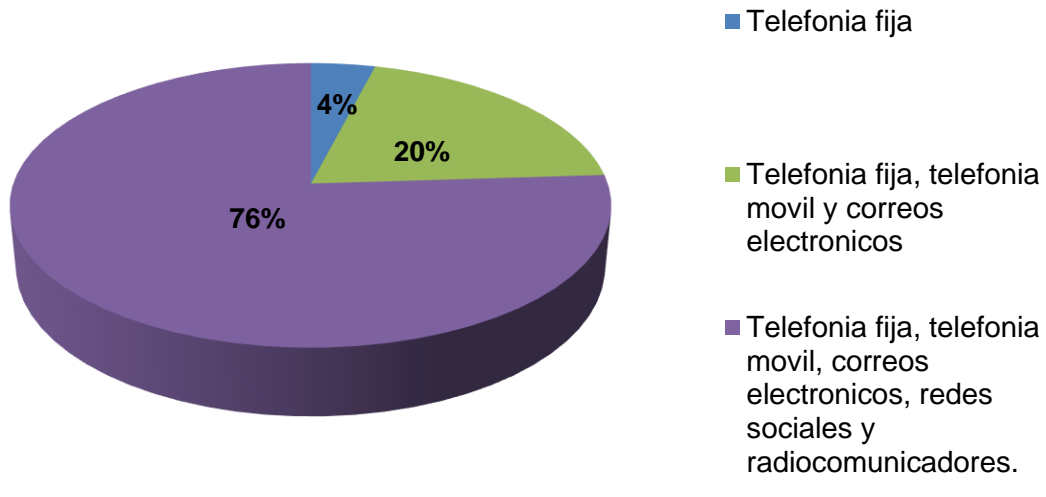
Se puede deducir de la gráfica anterior, que la mayoría de la población encuestada conoce el fin con el que fue creada la Ley Especial Para la Intervención de las Telecomunicaciones, y coinciden con los considerandos de esta Ley, en que el aporte de la misma es; el combate de la delincuencia y el crimen organizado por parte del Estado Salvadoreño.

**7. Según su conocimiento ¿Cuál es la clase de telecomunicación que regula y abarca la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?**

El objetivo de la pregunta es, sondear si la población en estudio conoce que tipo de telecomunicación abarca y regula la Ley Especial y por ende que tipo de telecomunicación puede intervenir.

<b>OPCIONES DE RESPUESTAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Telefonía fija	1	4%
Telefonía móvil	0	0%
Telefonía fija, telefonía móvil y correos electrónicos	5	20%
Telefonía fija, telefonía móvil, correos electrónicos, redes sociales y radio comunicadores.	19	76%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**¿cual es la clase de telecomunicación que regula y abarca la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?.**



La grafica anterior muestra que el 76% (19) de la población encuestada, conoce el alcance de la L.E.I.T, pues consideran que esta ley regula y abarca todo tipo de telecomunicación dentro de los que están; telefonía fija, telefonía móvil, correos electrónicos, redes sociales y radio comunicadores; por otra parte, el 20% (5) de la población, opina que la ley en cuestión solo abarca la telefonía fija, la telefonía móvil y los correos electrónicos; mientras que el 4% (1) piensa que la ley solo abarca la telefonía fija, algo que es erróneo, y que la mayoría de habitantes en todo el país lo habían interpretado de esa forma; pero basta revisar el Artículo 1 y el Artículo 4 literal a) de la Ley Especial para la Intervención de las telecomunicaciones para darse cuenta que esta ley regula y abarca todo tipo de telecomunicación que existe en este tiempo y que puede existir en el futuro.

Y en la categoría de telefonía móvil, nadie respondió, por esa razón no aparece representada en la gráfica.

**8. De las siguientes formas que violentan los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones ¿Cuál considera que puede llegar a cometerse con mayor frecuencia? Y ¿Por qué?**

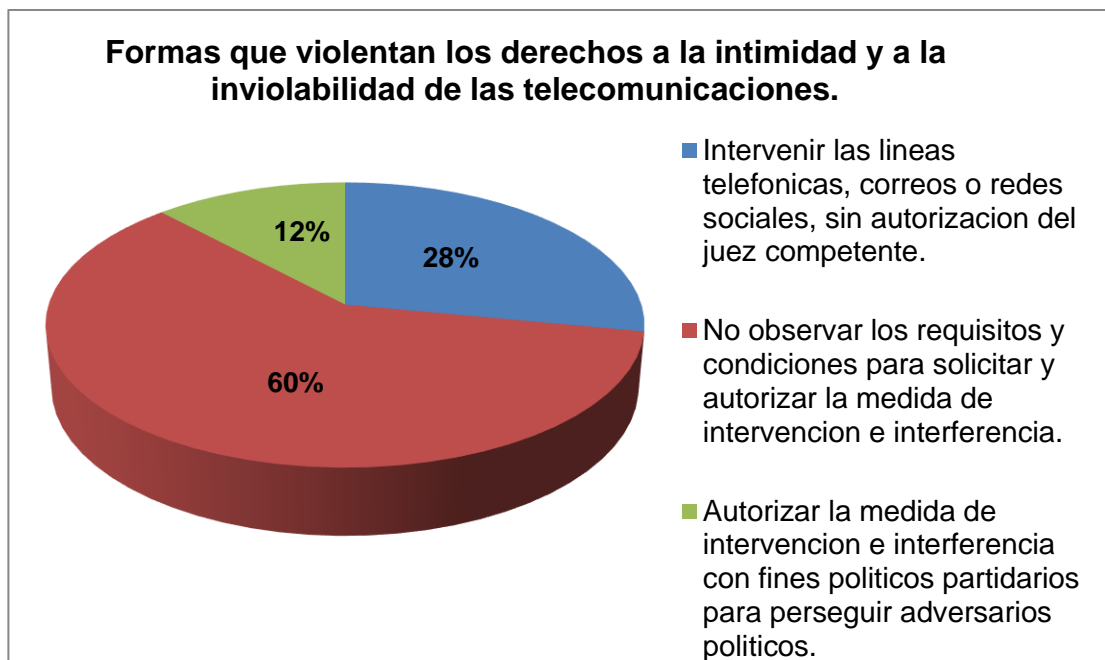
Esta pregunta, plantea tres situaciones que violentan los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, además; se pretende conocer las razones que los encuestados tienen, para pensar que con esas situaciones se pueden violentar estos derechos.

La razón de esta interrogante, es porque (desde que se comenzó a discutir en la Asamblea Legislativa el anteproyecto de esta Ley Especial) en el país se hicieron comentarios desfavorables por la vulnerabilidad que esta ley presentaba, situación que reflejaba la incertidumbre de los/las salvadoreños/as, porque consideraban que la “Ley para las Intervenciones Telefónicas” era un mecanismo que permitiría las actividades de espionaje y que permitiría escuchar todas las conversaciones de las personas que tenían una línea telefónica o telefonía móvil.

Poco a poco se han ido disipando esas dudas con respecto a esta ley, pero lo cierto es que la pregunta presenta situaciones concretas que se pueden cometer al hacer mal uso de la autorización que permite intervenir las telecomunicaciones o al no observar las condiciones de aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

Nótese que esta pregunta es esencial para los fines de esta investigación, pues en las opciones de respuestas, se demuestran las situaciones que con frecuencia pueden violentar los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, al no utilizar correctamente la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

<b>OPCIONES DE RESPUESTA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Intervenir las líneas telefónicas, correos y redes sociales, sin autorización del juez competente.	7	28%
No observar los requisitos y condiciones para solicitar y autorizar la medida de intervención e interferencia.	15	60%
Autorizar la medida de intervención e interferencia con fines políticos partidarios para perseguir adversarios políticos.	3	12%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>



La grafica ilustra los resultados de la interrogante numero 8; donde se muestra que el 60% (15) de la población en estudio, considera que la forma que con mayor frecuencia puede violentar los derechos a la intimidad y a la

inviolabilidad de las telecomunicaciones; es el no observar los requisitos y condiciones para solicitar y autorizar la medida de intervención e interferencia. Y entre las razones que expresaron para opinar de esta forma están:

- *“Porque depende mucho de la capacidad de fiscales y jueces en el análisis y motivación de las resoluciones, circunstancias que en algunas situaciones no se cumplen”,*
- *“Debido a la poca información y capacitación que se da con frecuencia en el país a los fiscales y demás organismos, dicha violación será la que más se dé a la hora de iniciar una solicitud y posterior autorización de la intervención”.*

Mientras que el 28% (7) opinan que Intervenir las líneas telefónicas, correos y redes sociales, sin autorización del juez competente es la forma más frecuente con la que se podría violentar dichos derechos; y las razones que expresan son:

- *“Porque muchos de los operadores, así como fiscales y la PNC, que estarán en el centro de escuchas, no están preparados éticamente y podrían intervenir a título personal una línea”,*
- *“Dado que la institucionalidad del país, tiene fallas; son altas las posibilidades que la decisión de intervenir telecomunicaciones, no quede a la discreción de la autoridad competente, y por no haber solidez institucional, es vulnerable dicha decisión”*

Por otra parte, un 12% (3) piensan que la forma más frecuente con que se pueden violentar los derechos mencionados, es el autorizar la medida de intervención e interferencia con fines políticos partidarios para perseguir

adversarios políticos, y entre las razones que expresan para pensar de esta forma, están:

- *“Debido a la falta de madurez política, considero que puede convertirse en un arma política por parte del gobierno para perseguir adversarios políticos, por lo que se vuelve necesaria una buena regulación del tema”,*
- *“En nuestro país no utilizan la normativa jurídica para resolver conflictos sociales, sino como un medio político en donde es utilizado a la conveniencia de los partidos políticos”.*

Como se pueden observar en este análisis, todavía persiste la desconfianza de la población ante la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, esto se debe en gran parte a que no toda la población conoce como está diseñada esta Ley.

En definitiva, lo cierto es que dicha Ley, así como está diseñada, no permite violaciones a los derechos a la intimidad e inviolabilidad de las telecomunicaciones; pero también es cierto, que no existe dentro de las instituciones encargadas de aplicar o utilizar la medida de intervención, un garante que pueda dar fe de que se respetaran estos derechos; por lo tanto, las violaciones a estos derechos serán consecuencias del mal uso o abuso que se haga de esta ley.

**9. Con la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones. ¿Qué grado de confianza tiene en el Órgano Judicial para garantizar el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones?**

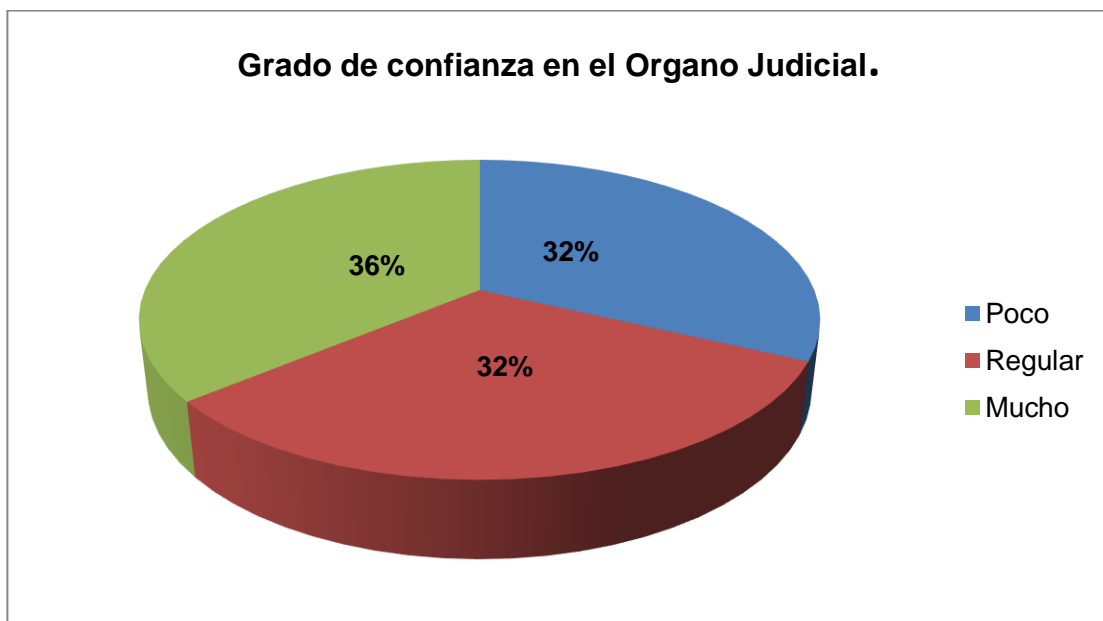
Esta última pregunta, lo que sondea es el grado de confianza que la población en estudio tiene en el Órgano Judicial, para garantizar los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Pues en el país, por años se ha criticado el trabajo de los distintos Tribunales, ya sea por los criterios de los Jueces al resolver algún asunto sometido a su conocimiento o por la mora judicial que adeuda dicho Órgano.

Con esta interrogante no se trata de confundir la facultad Constitucional de la Procuraduría General de la República, ni la de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos); sino que, la pregunta es planteada en los parámetros de la potestad que tiene el Órgano Judicial; de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y dentro de ello el ejercicio de la función jurisdiccional que tienen los Magistrados y Jueces. Y además se debe recordar que, los responsables de autorizar o denegar la medida de intervención de las telecomunicaciones son los Jueces de Instrucción de San Salvador; por tanto, estos Jueces son los primeros obligados en observar los requisitos y condiciones que permiten autorizar una intervención, evitando con esto violentar derechos fundamentales; pues de no hacerlo se violentarían tales derechos, de ahí la razón de esta pregunta.

<b>GRADO DE CONFIANZA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Poco	8	32%
Regular	8	32%
Mucho	9	36%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

La siguiente grafica muestra los resultados de la pregunta número 9, de lo que se deduce lo siguiente: el 36% (9) de la población en estudio, respondieron que el grado de confianza en el Órgano Judicial para garantizar sus derechos a la intimidad e inviolabilidad de las telecomunicaciones es mucho; por otra parte un 32% (8) de la población contesto que su grado de confianza en el Órgano Judicial es regular; así también otra parte de la población que equivale al 32% (8) manifestó que su grado de confianza en el Órgano Judicial, para garantizarle tales derechos es poco.

Esta situación demuestra que la mayoría de la población, que en este caso suma el 64%; todavía no han logrado un grado mayor de confianza en el Órgano Judicial y en que sus derechos a la intimidad e inviolabilidad de las telecomunicaciones se van a respetar con la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.





A la luz de este análisis realizado con la ayuda de los gráficos que ilustran la opinión de la población en estudio, se puede deducir; que la mayoría de la población que se encuestó; conocen al menos un poco la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, tienen conocimiento del alcance de esta ley especial en cuanto a los tipos de telecomunicación a los cuales es aplicable, conocen los requisitos y condiciones para aplicar esta ley; esto es algo bueno, porque la mayoría de la población que se estudió, forma parte del personal de los juzgados de instrucción de San Salvador, y ellos en primer lugar son los encargados junto a los Jueces de Instrucción de evaluar la autorización de la intervención de las telecomunicaciones. Además, se puede percibir por medio de los datos obtenidos, que la población en su mayoría está de acuerdo en que se intervengan los diversos medios de telecomunicación, y que se limiten los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones con el objeto de combatir los delitos, el crimen organizado y garantizar la seguridad pública del país.

Así también, la mayoría de la población en estudio considero que la escasa motivación del auto que autoriza la intervención, violenta los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, esto que también coincide con el resultado de la pregunta número 8, donde la mayoría considero que la forma más común en que se puede violentar los derechos en cuestión, es el no observar los requisitos y condiciones para solicitar y autorizar la medida de intervención e interferencia; y una de estas situaciones, en la cual no se observan las condiciones y requisitos para autorizar la medida de intervención; lo constituye, la escasa motivación del auto que la autoriza.

Todos estos resultados obtenidos, han sido satisfactorios y muy importantes para los fines de la presente investigación; por lo que en las conclusiones se

hará un análisis breve y exhaustivo de los resultados que se obtuvieron de las encuestas, así como de las entrevistas.

Después de haber presentado y analizado los resultados de las encuestas, se presentará y analizará; los resultados que se obtuvieron con las entrevistas que se realizaron.

Se podría pensar que con las encuestas que se hicieron, es suficiente para obtener los datos que se necesitan para lograr el objetivo de esta investigación; pero no es así, pues la encuesta por ser una técnica que muestra datos cuantitativos, solo mide la magnitud del fenómeno que se investiga, por esa razón se vuelve necesario, complementar esta investigación con los datos que se obtengan con la técnica de la entrevista, pues esta es una técnica cualitativa, que muestra las razones u opiniones de los sujetos en estudio con respecto al fenómeno que se investiga, dicha opinión es importante porque estas personas tiene un conocimiento más certero sobre el fenómeno y la razón estriba en que son personas expertas que por la labor que desempeñan están en contacto directo con el fenómeno, por lo que conocen con exactitud el comportamiento de este en la sociedad.

Resulta que de los expertos que se pretendía entrevistar, no fue posible entrevistar a la Procuradora General de la República, pues manifestó que no tenía tiempo en su agenda para conceder la entrevista, y no contaba con algún delegado experto en el tema, ni se logró entrevistar al director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, aduciendo que por razones de seguridad y secretividad, se negaba a brindar entrevistas. Pero si fue posible entrevistar a los demás expertos o delegados de estos, quienes aportaron información de primera mano y esencial para esta investigación

Dicho lo anterior se menciona a continuación a los expertos o delegados que se entrevistaron en la presente investigación: Delegado del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, delegada del Fiscal General de la República, tres Jueces de Instrucción y uno de Sentencia del Centro Judicial, Isidro Menéndez, Magistrado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tres diputados de los tres partidos políticos mayoritarios en el país (FMLN, ARENA, GANA), y que formaron parte de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, que estudio el proyecto de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, por lo que los expertos entrevistados fueron diez.

A continuación, se presentan 12 tablas que corresponden a las 12 preguntas que se plantearon en la entrevista, en las tablas se muestran los criterios u opiniones resultantes de las entrevistas a estos expertos, en la misma se hace el análisis oportuno para cada interrogante, dicho análisis, se hace en base a los criterios que se obtuvieron y las directrices de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones. También precisar, que en las tablas que se elaboran, por razones de pertinencia y brevedad; solo se toman en cuenta seis de los diez criterios que se obtuvieron para cada pregunta que se planteó, estos seis criterios que se seleccionaron son los más relevantes para los objetivos de la investigación, ya que en algunos casos los expertos respondieron evadiendo la pregunta, y en ese caso no se aporta mucho. Además, es necesario aclarar que por razones de respeto a la función y criterios de estos expertos y porque algunos así lo pidieron; no se hace constar el nombre de cada uno de ellos, sino que solo se menciona el cargo que desempeñan en las distintas instancias que se investigaron.

**PREGUNTA 1.** ¿Cuál es el aporte más significativo que trae para el país, la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

Con esta interrogante se pretende obtener la opinión que tienen los entrevistados, con respecto al aporte que trae al país la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones. Pues por el hecho de ser una Ley y una medida innovadora, es claro que trae técnicas que se implementaran esperando que sean efectivas.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

<b>CRITERIO 1.</b>	<b>CRITERIO 2.</b>	<b>CRITERIO 3.</b>	<b>CRITERIO 4.</b>	<b>CRITERIO 5.</b>	<b>CRITERIO 6.</b>
“El aporte más significativo de la Intervención de las Telecomunicaciones, es contar con una herramienta útil, para la investigación de delitos complejos, y que difícilmente se podrían indagar bajo otras formas de investigación tradicional”.	“Nace en un contexto de criminalidad organizada, y leyes insuficientes para combatirlo. Es una prueba directa que mezcla prueba técnica más autoincriminación, desplaza la prueba testimonial, con un carácter más científico”.	“Como técnica de investigación en materia de crimen organizado. Se ha demostrado por medio de experiencia de otros países que es una técnica efectiva, que sirve para investigar delitos; una técnica que no se tenía antes y es novedosa en el país”.	“Es una herramienta para hacer eficaz la investigación del delito y en algunos casos para prever la comisión de otros delitos”	“Una herramienta para investigar el delito y constituir como prueba las intervenciones de las telecomunicaciones”	“Es un instrumento que permite mejorar la investigación del delito en el país, es una técnica que permite investigar hacia atrás y hacia adelante; y permite abortar hechos delictivos, prevenir y ser más eficaz para el combate de las redes de narcotráfico”.

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

De acuerdo a los criterios acá planteados, se puede decir que, los funcionarios y profesionales entrevistados, coinciden que el aporte más significativo de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones es brindar al país por medio de las intervenciones de las telecomunicaciones, una técnica más efectiva en el combate de la delincuencia y el crimen organizado, ya que las pruebas que se aporten por medio de esta medida al proceso penal; tendrá más sustento.

**PREGUNTA 2.** Desde su punto de vista ¿los principios enunciados en el artículo 2 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones son afines con el Principio Constitucional del Debido Proceso?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

Con esta interrogante se pretende conocer, la opinión que tienen los entrevistados con respecto a los principios que la Ley Especial franquea para poder aplicar la medida de intervención, y si estos principios están en armonía, con el principio Constitucional del Debido Proceso el cual asegura el procedimiento adecuado para poder restringir un Derecho Fundamental.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

<b>CRITERIO 1.</b>	<b>CRITERIO 2.</b>	<b>CRITERIO 3.</b>	<b>CRITERIO 4.</b>	<b>CRITERIO 5.</b>	<b>CRITERIO 6.</b>
“Si, unos más que otros; porque tiene que ver con el procedimiento para autorizar la medida”	“Si, son congruentes y tienen una base Constitucional, y se deriva del principio de legalidad; ya que las medidas restrictivas de Derechos Fundamentales, en particular de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, solo habrá de adoptarse en el caso de delitos en los que las circunstancias que concurren y la importancia de la trascendencia social del hecho, aconsejen la adopción de la misma”.	“Si, son afines; de tal forma que no se violentan los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.”	“Si, son afines; ya que son conformes a la Constitución, pues se trata de asegurar la garantía de la protección judicial. Necesariamente hay que ponderar bienes, pero también hay que recordar, que la medida de intervención, no se puede mantener por mucho tiempo”.	“Si, definitivamente son afines a los principios Constitucionales, no solo la Ley Especial; sino la medida de intervención en sí, pues con la aplicación de esta, no se pierde ni violenta el resto de Derechos Fundamentales”.	“Si, porque son necesarios observarlos; pues la Constitución en el Artículo 24, establece la prohibición y señala la excepcionalidad. Además no se pueden intervenir las telecomunicaciones si no hay una investigación previa o en proceso”

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Con estos criterios se puede deducir, que los principios que enuncia el Artículo 2 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, son afines con el principio del Debido Proceso, y además suficientes e indispensables como criterios a tomar en cuenta al momento de evaluar si es conveniente aplicar la medida de intervención; pues además dichos principios tienen una base Constitucional para la garantía de los Derechos Fundamentales de los individuos, ya que el principio del Debido Proceso busca que sean respetados los procedimientos, garantías y términos establecidos por la Constitución, los Tratados Internacionales y la Ley Secundaria dentro de un Proceso Judicial. Tiene por finalidad la protección de Derechos como la libertad personal, la integridad, la seguridad etc.

**PREGUNTA 3.** Desde su punto de vista ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la intervención de las Telecomunicaciones?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

La interrogante sondea la apreciación que el entrevistado tiene sobre la naturaleza jurídica de la intervención de las telecomunicaciones, ya que muchos doctrinarios españoles y argentinos la consideran una medida coercitiva, limitativa de derechos fundamentales, otros establecen que es un acto de investigación, y otros que es una medida sui generis por su carácter especial, la importancia de establecer la naturaleza jurídica de las intervenciones está en los efectos y condiciones para su admisibilidad y eficacia.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

<b>CRITERIO 1.</b>	<b>CRITERIO 2.</b>	<b>CRITERIO 3.</b>	<b>CRITERIO 4.</b>	<b>CRITERIO 5.</b>	<b>CRITERIO 6.</b>
“Tiene un sustento y naturaleza Constitucional, reglada por el Artículo 24 de la Constitución, y cumple dentro de la investigación una doble función, desempeñando una faceta investigadora de recabo de elementos de convicción como medio lícito de investigación, y puede ser incorporado como medio de prueba”.	“Tiene una naturaleza procesal penal, y como prueba especial (sui generis) ya que puede entenderse como limitación válida, cuando llene los requisitos para autorizarla”.	“Desde el punto de vista Penal tiene naturaleza cautelar, por el área del Derecho Probatorio. Desde la teoría de la prueba, es un acto urgente de comprobación o un anticipo de prueba. Desde el punto de vista Civilista, es una medida cautelar, porque se persigue garantizar las resultas del proceso”.	“Es un acto de investigación, no es un proceso. Es un acto puro de investigación, se diferencia de los otros medios de investigación (allanamiento) por el carácter secreto que tiene”	“Es un precepto Constitucional, que busca preservar derechos; aunque se categorizan valores jurídicos”.	“Es de naturaleza Penal, ya que esta estrictamente vinculado al Derecho Penal”

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Los criterios acá citados permiten observar que no hay unanimidad en señalar la naturaleza jurídica de la intervención. Cuando se habla de la naturaleza de algo, se habla de su esencia, o sea de lo que es; por lo que con estas opiniones y los criterios doctrinarios se puede establecer que la naturaleza jurídica de la intervención es de ser una medida de investigación en materia penal que es a la misma vez medio y objeto de prueba.

**PREGUNTA 4.** ¿Considera que en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones se cumplen los requisitos generales de la limitación de los derechos fundamentales al restringir el Derecho a la Intimidad y al Secreto de las comunicaciones? ¿Por qué?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

Lo que se pretende valorar con la interrogante es, si en la Ley Especial los requisitos que se exigen para poder autorizar la intervención de las telecomunicaciones están acorde a las exigencias generales que permiten limitar excepcionalmente los Derechos Fundamentales. Pues estos Derechos solo pueden limitarse cuando cumplan con dos condiciones; el Principio de Legalidad y la autorización judicial.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

CRITERIO 1.	CRITERIO 2.	CRITERIO 3.	CRITERIO 4.	CRITERIO 5.	CRITERIO 6.
<p>“Si se cumplen, ya que la limitación de Derechos puede efectuarse siempre y cuando se cumpla con un doble condicionamiento: a) el principio de legalidad, y b) la resolución judicial o el pronunciamiento jurisdiccional; por lo que ambos Derechos Fundamentales pueden ser limitados, ya que no tienen carácter absoluto, y tal afectación es posible en los parámetros que la Ley Especial establece”.</p>	<p>“Si se cumplen, y se sujetan a los principios para autorizar la intervención. Cada vez que se limitan Derechos Fundamentales, hay que observar los requisitos establecidos en la Ley Especial, por ejemplo, debe existir un principio de necesidad, y como la medida es un objeto invasivo debe hacerse en la medida más razonable posible .”</p>	<p>“Si los cumple, porque debe hacerse con autorización judicial, y si pasa por el control judicial es legal”.</p>	<p>“Si, porque la Ley Especial establece requisitos en el momento de estudiar la solicitud y se ponderan bienes jurídicos. La Ley está bien diseñada para que el procedimiento de Intervención no sea arbitrario”.</p>	<p>“Si se cumplen, porque solo se limitan excepcionalmente y de forma temporal”.</p>	<p>“Si, porque los Derechos Fundamentales tienen su excepcionalidad, el Derecho a la Intimidad y al secreto de las comunicaciones están consagrados en la Constitución, pero tiene excepciones que permiten limitarlo cuando se vulnera otro derecho, y esto debe ser con autorización judicial”.</p>

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Se puede concluir por medio de estos criterios y el análisis respectivo de la Ley Especial, que efectivamente se cumplen los requisitos generales que permiten limitar los Derechos Fundamentales, ya que la aplicación de esta Ley, está sujeta a una serie de principios que buscan la garantía de los Derechos que se vulneran (Art. 2), existe también una lista de delitos a los cuales es aplicable la medida de intervención (Art. 5), y también existen condiciones para solicitar y aplicar la medida; y como algo imprescindible, también regla la autorización judicial de la medida (Art. 8 y 10)

**PREGUNTA 5.** En su opinión, la enumeración que se hace en el artículo 5 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, en cuanto a los delitos en los que se puede hacer uso de la facultad de intervención ¿es taxativa? ¿Por qué?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

Por medio de esta interrogante, se busca obtener de los entrevistados los criterios y fundamentos que tienen para establecer si la lista de delitos que hace la Ley Especial es o no taxativa; ya que es necesario establecer esta circunstancia, por la posible utilización de esta medida en otros delitos que no es necesario aplicarla y que violentaría los Derechos de los individuos.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

CRITERIO 1.	CRITERIO 2.	CRITERIO 3.	CRITERIO 4.	CRITERIO 5.	CRITERIO 6.
“Es parcialmente taxativo, ya que se describen delitos concretos, sin embargo, deja abierta la posibilidad de conexidad, siempre y cuando sea para perpetrar o facilitar cualquiera de los delitos descritos en dicha disposición legal, o facilitar la impunidad y procurar un provecho. Por otra parte, se deben considerar los amplificadores del tipo penal, por ejemplo la proposición y conspiración”.	“No es taxativa, porque tiene dos aperturas; los delitos de crimen organizado y realización compleja, por lo que puede darse amplitud a los delitos que se cometen bajo esta modalidad. También da lugar a actos preparatorios para la comisión de delitos como la proposición y conspiración”.	“No es taxativa, es casuística, como es una Ley procesal, se puede ampliar a las modalidades que la misma establece”.	“Es taxativa, porque solo se puede aplicar a ese catálogo de delitos y modalidades”.	“Si es taxativa, porque establece los delitos en orden y no se permite incluir más delitos, la ampliación solo puede ser por motivos de conexidad”.	“Si es taxativa, solo se puede intervenir esa clase de delitos y han sido seleccionados cuidadosamente, porque hay delitos que no es necesario investigar utilizando la medida de intervención, porque existen medios ordinarios para hacerlo y seria atentatorio utilizar la intervención”.

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Se puede apreciar en estos datos, que las opiniones son variadas, pero se puede establecer que la mayoría son de la opinión, que la lista de delitos del Artículo 5 de la L.E.I.T es taxativa, pues, aunque tenga amplitud para delitos de crimen organizado y de realización compleja, e incluya los actos preparatorios para perpetrar o cometer delitos, dicha lista no se puede ampliar a delitos ni modalidades que la ley no ha establecido, pues se violentaría los Derechos de los individuos.



**PREGUNTA 6.** El Artículo 6 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, establece las condiciones previas para la aplicación de la Intervención de las Telecomunicaciones ¿Considera usted que esos elementos son suficientes para solicitar la medida? ¿Por qué?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

El objetivo de esta pregunta está dirigido a establecer a través de la opinión de estos expertos, si las condiciones previas de aplicación de la medida de intervención son suficientes o existen otros requisitos más importantes que observar al momento de solicitar y autorizar la intervención de las telecomunicaciones.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

<b>CRITERIO 1.</b>	<b>CRITERIO 2.</b>	<b>CRITERIO 3.</b>	<b>CRITERIO 4.</b>	<b>CRITERIO 5.</b>	<b>CRITERIO 6.</b>
“Si son elementos suficientes para solicitar una intervención, ya que dichos elementos no provienen de meras sospechas, si no que, de la real existencia de un delito, pues las simples sospechas no son suficientes para justificar la petición; debiéndose aportar los datos, indicios racionales, pruebas y cualquier otro elemento valido que le permita al juez establecer la necesidad de la medida”.	“No son suficientes, pero si son imprescindibles para hacer la solicitud y autorizar la medida”.	“No son suficientes, porque aparecen en la doctrina otros que no los valora la Ley, y hay que buscar los medios que vulneren menos el derecho”.	“Si son suficientes, solo son criterios de aplicación, son elementos de juicios necesarios y suficientes para solicitar la medida de intervención”.	“No, porque debería de haber cuestiones más importantes, debe estar súper fundamentada tal intervención”.	“Si son suficientes, aunque la F.G.R. debe haber realizado una investigación inicial sobre los delitos. Además, demostrar que existen indicios objetivos de que la persona investigada está cometiendo delitos”.

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Como se observa, los criterios se dividen entre los que consideran suficientes las condiciones para solicitar y autorizar la intervención y entre los que consideran que esas condiciones no son suficientes. Se concluye que, las condiciones que señala el Art. 6 de la L.E.I.T, aunque quizás no son suficientes, pero si son necesarias y las más fundamentales, para solicitar la aplicación o no de la medida; hay que recordar que estas condiciones son válidas solo para solicitar la aplicación de la medida, ya en el caso de la solicitud debe cumplir los requisitos que señala el Art. 9 que son otras cuestiones de forma que se deben detallar a fin de que el Juez de Instrucción, pueda valorarlas a fin de poder autorizar la intervención.

**PREGUNTA 7.** Según su criterio, ¿Cuál es la razón de atribuirle a los Jueces de Instrucción de San Salvador, la facultad de autorizar la Intervención de las Telecomunicaciones?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

Con la presente interrogante, se pretende establecer la razón por la que en la Ley Especial se le dio a los Jueces de Instrucción con residencia en San Salvador; la facultad de que ellos fueran los competentes para autorizar la medida de intervención. Ya que existen muchos Juzgados en el país y distintas instancias, entonces por qué recurrir únicamente a este reducido grupo de Jueces.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

<b>CRITERIO 1.</b>	<b>CRITERIO 2.</b>	<b>CRITERIO 3.</b>	<b>CRITERIO 4.</b>	<b>CRITERIO 5.</b>	<b>CRITERIO 6.</b>
“La exclusividad jurisdiccional, es porque los Jueces de Instrucción llevan la etapa intermedia del proceso, que es donde se recolectan la mayoría de los medios probatorios eficientemente (por ese mismo control)”.	“Porque si se le da la facultad a todos los Jueces de Instrucción del país, había un problema para controlar las actuaciones. Al facultar solamente a los diez Jueces de Instrucción del Centro Judicial Isidro Menéndez estamos ante una idea restrictiva, se está ante un grupo reducido al que se pueda fiscalizar y controlar con mayor facilidad, pues están ubicados en la ciudad capital”.	“Es porque en esa fase se realizan la mayor cantidad de actos procesales y para el control de la investigación. Se hace en la fase de instrucción pues el tiempo no es tan limitado como en las otras etapas procesales”.	“Es porque el Centro de Intervención está en San Salvador y porque el grupo de Jueces de Instrucción es pequeño y concentrado para poder ser vigilado en sus actuaciones”.	“Es porque debe tenerse un mayor control de la decisión, y se supone que los Jueces de Instrucción, tienen un criterio formado sobre este tipo de delitos el centro de intervención está en San Salvador”.	“Para tener un mayor control y fiscalización de estos jueces, pues ellos al igual que el Centro de Intervención están en San Salvador, y se pueden vigilar sus actuaciones sin mayores inconvenientes”.

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Se establece, que la razón de atribuir a los Jueces de Instrucción con residencia en San Salvador, la facultad de autorizar la intervención de las telecomunicaciones; radica en 3 situaciones que a continuación se detallan: en primer lugar, esta cuestión obedece a que, son un grupo reducido sobre el que se puede tener mayor control y fiscalización de las actuaciones; en segundo lugar ,es porque estos Juzgados de Instrucción, están en la ciudad capital, al igual que la Fiscalía y la Procuraduría por lo que será más rápido la tramitación de los procesos por la cercanía del lugar, y en tercer lugar es porque en la fase de Instrucción se realiza con mayor actividad los actos procesales y la investigación. Se debe establecer también que los Jueces encargados de autorizar la intervención; solo son los Diez Jueces de Instrucción del Centro Judicial Isidro Menéndez.

**PREGUNTA 8.** En su opinión ¿Cuál es la clase de telecomunicación que regula y abarca la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

En realidad, el objetivo de esta pregunta es sondear el conocimiento que los entrevistados tienen de la Ley Especial, en cuanto a los tipos de telecomunicación que abarca; esto porque existen Jueces (y se pudo comprobar durante esta investigación) que todavía creen que esta Ley solo abarca las telecomunicaciones vía teléfono fijo y móvil.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

<b>CRITERIO 1.</b>	<b>CRITERIO 2.</b>	<b>CRITERIO 3.</b>	<b>CRITERIO 4.</b>	<b>CRITERIO 5.</b>	<b>CRITERIO 6.</b>
“Todo tipo de telecomunicación que exista, tal como lo describe el literal a) del Art. 4 de la Ley Especial”	“Se puede intervenir todo medio tecnológico, teléfonos, radios de onda corta, computación, internet, medios de soporte, envío de SMS, chat, Skype; puede ser cualquier tipo de telecomunicación, excepto la de personas a viva voz”.	“Las llamadas telefónicas, medios informáticos, correos electrónicos, etc. En fin se puede intervenir cualquier tipo de telecomunicación”.	“Principalmente las llamadas telefónicas, la comunicación vía internet, el chat, correos, redes sociales y radio comunicadores”.	“Todas las telecomunicaciones que existan, el internet y todo el espectro electromagnético, da una gran amplitud”.	“Todo tipo de telecomunicación, tal como lo señala el Art. 4 literal a) de la Ley Especial”.

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Todos los expertos comparten la opinión, de que la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones abarca todo tipo de telecomunicación, y citan el Art. 4 literal a) de la Ley Especial, donde claramente se define que comprende cualquier tipo de transmisión, emisión, recepción de signos, símbolos, señales escritas, imágenes, correos electrónicos, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema electromagnético, quedando comprendidas las realizadas por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos, o de naturaleza similar. Esto permite establecer que se incluyen en la Ley, todo tipo de aparatos y medios tecnológicos que existen y sirven para comunicarse a grandes distancias; inclusive aquellos que no se han inventado todavía, pero utilizan el espectro radio eléctrico o electromagnético para propagarse.

**PREGUNTA 9.** El artículo 13 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones regula la ejecución de la intervención ¿Cómo se garantiza la protección de los derechos a la Intimidad y a la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones en la ejecución de la medida de intervención?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

El fin de la pregunta es establecer a través de los criterios de estos expertos, los mecanismos que posibilitan la protección de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, ante la ejecución de la intervención de las telecomunicaciones.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

<b>CRITERIO 1.</b>	<b>CRITERIO 2.</b>	<b>CRITERIO 3.</b>	<b>CRITERIO 4.</b>	<b>CRITERIO 5.</b>	<b>CRITERIO 6.</b>
“Se garantiza porque se hace bajo control judicial y ejecutada por la Fiscalía con la colaboración de la policía. Deben asegurarse que solo se utilicen los elementos relevantes y útiles para la investigación, debe asegurarse con la cadena de custodia; y se prohíbe revelar el material que se obtiene con la intervención.”	“Se garantiza por medio de la auditoria de fiscalización que hace la P.D.D.H, la cual debe hacerse en parámetros que la Ley define. Además, el control no es para el individuo, sino que para que la F.G.R, utilice adecuadamente esta herramienta en la labor de investigación del delito”.	“Se garantiza por medio del control judicial, y por el control que realiza la P.D.D.H, en las actuaciones de la F.G.R y la policía en la investigación de delitos con esta medida”.	“Se garantiza en que la Ley estipula que solo se utilizara, el material que tenga relación con el hecho investigado y aquellas cuestiones que sirvan para descargo del individuo”.	“Se garantiza por las instancias que deben acompañar en la intervención, además la intervención la realiza la F.G.R y la P.N.C siempre bajo una autorización judicial; y no se permite que la intervención sea con otros fines”.	“Se garantiza en que la Fiscalía con la colaboración de la P.N.C, realizan la intervención, siempre bajo control judicial”.

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Se concluye que los Derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones se garantizan, porque la institución encargada de ejecutar la intervención es la Fiscalía en colaboración de la P.N.C, y sin hacer discriminación del material grabado; a fin de que contengan los elementos de cargo y descargo del imputado, pero también se garantiza por las auditorias o fiscalización que realiza la P.D.D.H, a las actividades del Centro de Intervención de la telecomunicaciones, y al registro inalterable de todas las intervenciones que realice, de tal forma que si se violentan los Derechos mencionados, la Procuraduría puede denunciarlos ante la luz pública.

**PREGUNTA. 10.** ¿Considera que se cuenta con los recursos financieros y el personal idóneo para que el centro de intervención de las telecomunicaciones funcione perfectamente e ininterrumpidamente como establece la ley? ¿Por qué?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

Esta interrogante, se hace con la finalidad de conocer si se cuenta con todo lo necesario para poder aplicar la Ley Especial y que el Centro de Intervención funcione ininterrumpidamente. Se pregunta a estos expertos porque, por el cargo que desempeñan tienen conocimiento si se cuenta con el recurso financiero y el personal idóneo para atender el Centro de Intervención.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

CRITERIO 1.	CRITERIO 2.	CRITERIO 3.	CRITERIO 4.	CRITERIO 5.	CRITERIO 6.
“Hasta el momento no hay un elemento a valorar y que haga sospechar la falta de recurso financieros y personal idóneo”.	“Si existe personal y recursos financieros, pero esa cuestión solo la Fiscalía General de la República, la responderá”	“Se tiene todo lo necesario, cuentan además con plantas de electricidad para que la intervención sea permanente e ininterrumpida”.	“No, porque considero que no existen los recursos financieros idóneos”.	“Me remito a lo que dice el Fiscal General de la República, si él dice que tienen todos los mecanismos idóneos para operar, diría que cuentan con personal y recursos idóneos”.	“Si cuentan con los recursos financieros, cuentan con personal idóneo que han capacitado; existe un procedimiento donde hacen entrevistas y controlan al que ahí labora. Considero que tienen condiciones para operar”.

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Con las opiniones obtenidas, se puede notar que estos expertos en su mayoría coinciden en que se cuenta con los recursos financieros y el personal idóneo para que el Centro de Intervención funcione perfectamente tal como lo prescribe la Ley Especial. Y la razón de dar credibilidad a estas opiniones, es porque todos los funcionarios y expertos que se entrevistaron, conocen las condiciones que tiene la Fiscalía, para poder atender el Centro de Intervención; de tal forma que algunos de los entrevistados manifestaron que cuentan con herramientas sofisticadas para realizar las intervenciones, las cuales dono el gobierno de Estados Unidos, y además el Centro de Intervención posee plantas de electricidad para poder funcionar ininterrumpidamente, por lo que no importa si en alguna ocasión CAESS no pueda prestar el servicio de electricidad.

**PREGUNTA 11.** ¿Qué opinión merece la facultad de fiscalización y vigilancia de las actividades del Centro de Intervención que la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones establece en el artículo 33?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

La finalidad de esta interrogante es obtener la opinión que los entrevistados tienen sobre el ente encargado de fiscalizar la función del Centro de Intervención de las telecomunicaciones, a fin de establecer si la institución a la cual la Ley Especial, faculta para realizar las auditorías; es la idónea, y si consideran que es garantía para que el Centro de Intervención funcione correctamente.

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

<b>CRITERIO 1.</b>	<b>CRITERIO 2.</b>	<b>CRITERIO 3.</b>	<b>CRITERIO 4.</b>	<b>CRITERIO 5.</b>	<b>CRITERIO 6.</b>
“Se considera suficiente y además legal como marco fiscalizador de la legalidad del funcionamiento del Centro de Intervención”	“Es el único país donde un ente externo fiscaliza el funcionamiento de otro. Dentro de la función de fiscalización, la P.D.D.H indaga si los mecanismos con los que se investiga son legales o no y si violenta Derechos Fundamentales. La facultad de fiscalización implica una coordinación interna entre el Centro de Intervención por medio de la Fiscalía y la Procuraduría, en donde el único cuidado que debe observar el delegado de la Procuraduría es la secretividad de la información que obtenga.”	“Esta Ley la elaboran con el objetivo de regularse y auto controlarse. Permite la transparencia de fiscalización y vigilancia de parte de la P.D.D.H, que busca garantizar los Derechos Fundamentales”.	“Me parece adecuada, porque garantiza que el Centro de Intervención no se utilice para otros fines. La P.D.D.H, garantiza la correcta aplicación de la Ley Especial; a través de los informes que rinde a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa”.	“Es al proceso un garante de que no hay abuso. Es un contrapeso para que no vayan a cometerse violaciones a los Derechos a la intimidad y al secreto de la Comunicaciones”.	“El Derecho a la intimidad y al secreto de las Comunicaciones, debe garantizarse. Por lo que la P.D.D.H, es responsable de realizar auditorías anuales y específicas, a petición o de oficio, de las cuales debe rendir informes”.

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Se nota la aprobación de la facultad que la Ley Especial confiere a la P.D.D.H, para que realice auditorías anuales y específicas al Centro de Intervención, a fin de garantizar que las intervenciones que se hagan no violenten los Derechos Fundamentales, auditorías de las que rendirá informe a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa.

**PREGUNTA 12.** ¿Qué opina de la obligación del Fiscal General de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en la elaboración del Protocolo de Funcionamiento del Centro de Intervención en cuanto a la fiscalización periódica y auditoría del mismo?

**DESCRIPCIÓN Y OBJETIVO DE LA PREGUNTA.**

La pregunta se plantea con el objeto de obtener criterios que puedan sugerir a la P.D.D.H, y a la F.G.R, razones válidas para que puedan acordarse en el protocolo de funcionamiento, cuestiones que permitan el correcto funcionamiento del Centro de Intervención y de las funciones de estas instituciones

**OPINIONES O CRITERIOS VERTIDOS SOBRE LA PREGUNTA PLANTEADA.**

<b>CRITERIO 1.</b>	<b>CRITERIO 2.</b>	<b>CRITERIO 3.</b>	<b>CRITERIO 4.</b>	<b>CRITERIO 5.</b>	<b>CRITERIO 6.</b>
“Que debe implementarse tal y como la Ley Especial lo prescribe. Lo fundamental es definir las obligaciones de cada institución”.	“El Artículo 30 de la Ley Especial, da una idea base donde se puede establecer el mecanismo de actuación. Las actuaciones institucionales de la F.G.R y la P.D.D.H, deben converger en el protocolo de funcionamiento, el cual debe incluir cuestiones de entendimiento entre ambas instituciones”.	“Es una idea de transparencia y que busca el entendimiento de ambas instituciones, para garantizar el respeto de los derechos ante la aplicación de la Ley Especial”.	“Es bueno que lo hagan deben limitarse en sus funciones para no entorpecer el proceso, y las funciones de cada institución”	“Que está bien que se entiendan en el funcionamiento del Centro de Intervención, a fin de que se respeten las funciones de ambas instituciones”.	“Deben ponerse de acuerdo en el protocolo de funcionamiento, pues debe asegurarse y garantizar la correcta aplicación de la Ley”.

**ANÁLISIS EN BASE A LOS CRITERIOS OBTENIDOS CON LA INTERROGANTE.**

Todos muestran conformidad, en la elaboración del protocolo de funcionamiento para la fiscalización periódica y la auditoría de este, es necesario que se elabore un protocolo porque por medio de este se establecen cuestiones de entendimiento entre la P.D.D.H, y la F.G.R en cuanto a las funciones que ambas instituciones realizan, una en la investigación del delito a través de la medida de intervención y la otra en la garantía de que con esa intervención no se vulneren Derechos Fundamentales.

## CONCLUSIONES.

La presente investigación inicio con un planteamiento de una situación problemática, generada por la aprobación y aplicación de una ley novedosa en el país como es; la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones. Se trazó además una serie de objetivos que se pretendían lograr con la presente investigación, dentro de la cual el objetivo general es: *“Investigar en qué medida la errónea aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones violenta el Derecho a la Intimidad y a la inviolabilidad de las Telecomunicaciones protegidos por la Constitución de la República de El Salvador”*.

Como resultado de este objetivo, se realizó una investigación bibliográfica documental y una investigación de campo; en las que se recabo información bibliográfica donde los doctrinarios exponen sus teorías sobre el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, presentando así una investigación más completa e imparcial en cuanto al tratamiento del tema. Así también como parte de la investigación de campo, se hizo un estudio que involucro las técnicas de la encuesta y la entrevista, por medio de las cuales se sondeó la opinión de abogados, funcionarios y empleados públicos que son responsables de observar y aplicar la Ley Especial en cuestión y también se exploró la opinión de funcionarios y expertos, encargados de la aplicación de la Ley Especial, tanto de los legisladores, las instituciones encargadas de solicitar y ejecutar la medida de intervención, las instituciones encargadas de autorizar la medida y aquellas instituciones responsables de garantizar que no se violenten los derechos fundamentales que la ley Especial regula y limita.



Debido a esta investigación completa que se realizó, y a la luz de los resultados que se obtuvieron con la presente investigación, se hacen las siguientes conclusiones:

- La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, es una ley que pretende por medio de la medida de intervención de las telecomunicaciones combatir el crimen organizado y los delitos de narcotráfico, por lo que, en esta herramienta de persecución penal, se encuentra la posibilidad de intervenir las telecomunicaciones como limitación legítima, necesaria, proporcionada y razonable de los derechos Constitucionales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.
- Que la intervención de las telecomunicaciones constituye un instrumento útil, una técnica más efectiva en la persecución del delito, en particular de la criminalidad organizada, y las pruebas que se aporten al proceso penal tendrán más sustento, pero su utilización debe estar resguardada por garantías que eviten abusos contra la intimidad de las personas.
- La mayoría de la población del país tiene acceso a diversos medios de telecomunicación, desde los cuales se pueden cometer delitos, tales como la extorsión, planificación de secuestros u homicidios; por lo que se vuelve necesario contar con esta Ley, a fin de brindar a la Fiscalía General de la República, una herramienta más certera en la investigación del delito y el combate de la delincuencia organizada y el narcotráfico.
- La gran mayoría de la población que se evaluó, está de acuerdo en que se intervengan las telecomunicaciones a fin de perseguir los delitos y el crimen organizado, y que se limiten los derechos a la

intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones con el fin de garantizar la seguridad pública no obstante una mínima cantidad de personas no están de acuerdo en que se intervengan las telecomunicaciones, ni que se limiten estos derechos, pero esta situación responde al poco conocimiento que tienen de la Ley Especial.

- Una tercera parte de la población que se estudió, manifestó tener confianza en el Órgano Judicial, en cuanto a que con las actuaciones de los Jueces no se les violentará los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, pero el resto de la población, que conforma las dos terceras partes, manifestó su desconfianza, por lo que, con la aplicación de esta Ley Especial, el Órgano Judicial a través de los Juzgados tiene un nuevo desafío para aplicar esta ley, así también es una nueva herramienta para la Fiscalía General de la República para la persecución del delito, pero en fin lo que se debe de garantizar es que con las actuaciones de los Jueces no se menoscaben los Derechos que regula la Constitución y la Ley Especial.
- Se concluye que, desde el punto de vista de los jurisconsultos salvadoreños, la naturaleza jurídica de la intervención es de ser un acto puro de investigación, o sea es, una medida de investigación en materia penal, que es a la misma vez medio y objeto de prueba para el proceso penal.
- La razón de atribuir la competencia para autorizar la intervención de las telecomunicaciones a los Jueces de Instrucción con residencia en el Departamento y municipio de San Salvador, obedece a que, son un grupo reducido sobre el que se puede tener mayor control y

fiscalización de las actuaciones; además estos Juzgados de Instrucción, están en la ciudad capital, al igual que la F.G.R y la P.D.D.H, por lo que será más rápido la tramitación de los procesos por la cercanía del lugar, ya que los plazos que el Juez tiene para autorizar la intervención deben ser breves, y no exceder de 24 horas y también porque en la fase de Instrucción se realiza con mayor actividad los actos procesales y la investigación. Se establece también que los Jueces encargados de autorizar la intervención; solo son los Diez Jueces de Instrucción del Centro Judicial Isidro Menéndez.

- La institución encargada de ejecutar la intervención de las telecomunicaciones es la Fiscalía General de la República con la colaboración de la P.N.C, y no deben hacer discriminación del material grabado; a fin de que contengan los elementos de cargo y descargo del imputado, los que, si son aportados legalmente como prueba, serán valorados en la etapa probatoria del proceso penal.
- Se establece que la institución encargada de fiscalizar la actuación del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, a fin de garantizar los Derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las Telecomunicaciones es la P.D.D.H, la cual efectuara auditorias anuales y específicas al Centro de Intervención, a fin de garantizar que las actuaciones que se hagan, no violenten los Derechos Fundamentales, y de los resultados de estas auditorías, rendir informe a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa. Por lo que en la P.D.D.H, recae principalmente la función de vigilar y garantizar que los Derechos que la Constitución y la Ley Especial restringe excepcionalmente no sean violentados.

Como respuesta al objetivo general de esta investigación, se concluye que la única forma que puede violentar los Derechos Fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, es la incorrecta aplicación o utilización que se haga de esta Ley Especial; y esto se notará en la medida que se susciten las siguientes circunstancias:

- a) Las intervenciones se utilicen para fines distintos y fuera de los parámetros que la Ley señala, (Art. 34 L.E.I.T);
- b) Al no observar los principios de jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva y confidencialidad, temporalidad y limitación subjetiva que señala el Art. 2 de la L.E.I.T;
- c) Al aplicar la medida de intervención a delitos que no se encuentren dentro del catálogo que se hace en el Art. 5 de la L.E.I.T, pues esa lista es taxativa, aunque tenga amplitud para delitos de crimen organizado y de realización compleja, e incluya los actos preparatorios para perpetrar o cometer delitos, dicha lista no se puede ampliar a delitos ni modalidades que la ley no ha enmarcado;
- d) Al no cumplir las condiciones previas de aplicación al solicitar y aplicar la medida, tales como, la investigación y los elementos de juicio que señala el Art. 6 de la L.E.I.T;
- e) Cuando la medida de intervención sea solicitada por persona diferente al Fiscal General de la República, o al Director del Centro de Intervención y resulte autorizada;
- f) Cuando la medida de intervención no sea autorizada por el Juez competente o se haga sin autorización judicial tal como lo señala los

Art. 8 y 35 de la L.E.I.T, o sea que debe ser autorizada por alguno de los Diez Jueces de Instrucción con residencia en San Salvador;

- g) Al no existir un auto motivado, por el Juez encargado de autorizar la Intervención de las telecomunicaciones, o si aun existiendo, dicha motivación sea escasa, ya que según lo establece el Art. 10 de la L.E.I.T, en el caso que el Juez autorice la intervención; debe fijar las condiciones y plazo en que debe realizarse, indicar 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;
- h) Si se da el caso que ya venció el plazo para realizar la intervención, y se siguen interviniendo las telecomunicaciones, tal como establece el Art. 12 inc. Final de la L.E.I.T;
- i) Al grabar y no conservar íntegramente y sin ediciones las telecomunicaciones de la persona investigada, y solo incluir en ellas los hechos y circunstancias de cargo, no así los de descargo, tal como lo señala el art. 13 inc. 2 y 3 y Art. 18 de la L.E.I.T;
- j) Al omitirse el control judicial de la intervención, el cual lo establece el Art.15 de la L.E.I.T;
- k) En el caso que el Procurador para la Defensa de Los Derechos Humanos, no haya designado el personal idóneo para realizar las auditorias anuales y específicas al Centro de Intervención (Art. 33 L.E.I.T);
- l) En el caso que el personal del Centro de Intervención o los delegados del Procurador, revelen datos obtenidos por medio de su labor, que

deberían permanecer en secreto (divulgación de material reservado Art. 34 L.E.I.T);

m) Si se destruye, inutiliza, se haga desaparecer, se altere o deteriore la información obtenida mediante la intervención legal de las telecomunicaciones, tal como lo establece el Art. 37 de la L.E.I.T

Con esta investigación, se pudo constatar que la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, así como está diseñada, no permite violaciones a los derechos a la intimidad e inviolabilidad de las telecomunicaciones; pero también no existe dentro de la Ley Especial, algún artículo que permita y obligue que el procurador idóneo que se designe para realizar las auditorias, este adscrito al Centro de Intervención; ya que esto sería más garante, por la constante supervisión a fin de evitar violaciones a los Derechos Fundamentales que regula esta ley. En fin, la correcta aplicación y eficacia de esta Ley dependerá del uso responsable que se haga de parte de las instituciones encargadas de aplicar o utilizar la medida de intervención; por lo tanto, las violaciones a estos derechos solo serán consecuencias del mal uso o abuso que se haga de esta Ley.

## RECOMENDACIONES.

A continuación, se presenta una serie de recomendaciones que es preciso hacer, pues los resultados de esta investigación lo exigen, ya que se encontraron algunos elementos que se deben precisar en la Ley, a fin de que se evite en lo absoluto violaciones a los Derechos Fundamentales, con la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, estas recomendaciones son las siguientes:

- a) El legislador debe definir explícitamente los delitos de procedencia, que están incluidos en los numerales 14 y 16 del Artículo 5 de la L.E.I.T, en los que se consideran los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado y los delitos conexos para perpetrar o facilitar la comisión de los delitos que se incluyen en la lista. Esto para evitar que la medida sea aplicada a otros delitos, poniendo como excusa la aparente amplitud que esos numerales hacen.
- b) El legislador debe definir en el Artículo 16 de la L.E.I.T, los casos concretos en los que la medida de intervención resulta no idónea, innecesaria, desproporcionada o imposible de ejecutar. Ya que debido a estas circunstancias se da la finalización anticipada de la medida de intervención, porque se presume que no se ha logrado el fin por el cual se solicitó la intervención.
- c) El legislador debe también regular en la L.E.I.T, los Derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, de terceras personas que pueden resultar vulnerados al realizar la intervención a un imputado y que no tengan relación con el hecho que se investiga.

- d) Se debe determinar en la L.E.I.T, cómo se debe proceder en el caso que se solicite una medida de intervención para una persona menor de dieciocho años, y como queda la competencia de los Juzgados de Instrucción, pues los asuntos de juzgamiento en estos casos los conocen los tribunales de menores, entonces como se justifica que un tribunal que no es competente para decretar medidas a las personas menores de edad autorice una medida de intervención para ellos.
- e) El legislador debe precisar explícitamente cuales son los Juzgados de Instrucción de San Salvador, competentes para autorizar la medida de intervención, ya que aquí se ha señalado que son los diez juzgados de Instrucción del Centro Judicial Isidro Menéndez, porque los funcionarios y expertos que se entrevistaron así lo consideran, pero también es de recordar que existen los Juzgados Especializados de Instrucción A y B.
- f) Por último, se recomienda, que la L.E.I.T, establezca un procurador idóneo, adscrito al Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, para que pueda monitorear constantemente las actividades de dicho Centro, pues nadie garantiza que los registros que lleve el Centro de Intervención no puedan ser manipulados por el personal para proteger a sus compañeros, hay que recordar que en el país es común la práctica de que “el papel aguanta con lo que se le ponga”.



## BIBLIOGRAFIA.

### LIBROS.

Bauza Martorell, Felio José. *Régimen Jurídico de la Video vigilancia*. España: Editorial Tirant Lo Blanch, 2000.

Casado Pérez, José María. *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*. San Salvador: Editorial LIS, 2000.

González Nicolas y Cuellar Serrano. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*. Madrid, España: Editorial COLEX, 1990.

López Ortega, Juan José. *Perfiles del Derecho Constitucional en la Vida Privada y Familiar*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996.

Menéndez de Luarca, Miguel Colmenero. *Cuadernos de Derecho Judicial XV. Constitución Y Garantías Penales*. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Jurídica, 2003.

Rebollo Delgado, Lucrecio. *El Derecho Fundamental a la Intimidad*. Madrid, España: Editorial Dykinson, 2000.

Zavala de González, Matilde. *Derecho a la Intimidad. Argentina*: Editorial Abeledo-Perrot, 1982.

## **DOCUMENTOS**

López Ortega, Juan José. “La Protección de la Intimidad en la Investigación Penal”. Ponencia de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE) El Salvador, 2001.

Orlandis, José. “*La Paz de la Casa en el Derecho español de la Alta Edad Media*”. en Anuario de Historia del Derecho Español N.º 15,1944.

## **REVISTAS**

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, FUSADES. “Las Intervenciones Telefónicas”; en *Publicación Mensual de FUSADES; Boletín de Estudios Legales n. 6.* (2001).

Guzmán Canjura, Ulises del Dios. “Sobre el Secreto de las Telecomunicaciones”. *Revista Quehacer Judicial, n.68* (2008).

## **TESIS**

Hernández Martínez, Lucia Victoria. “El Derecho a la Intimidad Personal y su Actual Regulación dentro del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño”. Tesis para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, 2009.

Olivares Callejas, Erick Rooney. “La intervención telefónica y la afectación al derecho a la intimidad”, Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010.

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL.**

Sala de Constitucional. *Sentencia de Amparo, Referencia 12-D-96, Considerando II N.º 1.* El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Habeas Corpus, Referencia 255-2000,* art. 24 y 193 Cn. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000.

Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Referencia 118-2002,* art. 2 Cn, 2004.

Sala de lo Constitucional. *Sentencia acumulada de Habeas Corpus, Referencia 135-2005/32-2007,* art. 126 N° 6° Código Procesal Penal, relacionado con el art. 24 Cn, 2008.

## **LEGISLACION NACIONAL.**

Constitución de la Republica de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Código Penal de la Republica de El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998.

Código Procesal Penal de la Republica de El Salvador (Derogado). Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997.

Código Procesal Penal de la Republica de El Salvador (vigente). Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009.

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

Ley de Telecomunicaciones de El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997.

Reforma Constitucional del art. 24, Reforma Constitucional N.º 5, de fecha 29 de abril de 2009, publicado en el Diario Oficial N.º 88, Tomo N.º 383, de fecha 15 de mayo de 2009; Ratificado por Decreto Legislativo N.º 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial N.º 102, Tomo N.º 383, de fecha 4 de Junio del año 2009.

**ANEXO Nº 1. ENCUESTA**  
**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS**



**EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA INVOLABILIDAD DE LAS  
TELECOMUNICACIONES: UN ENFOQUE A LA LEY ESPECIAL PARA LA  
INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES**

**Elaborado por:**

JERSON MARTINEZ NAJARRO

**Objetivos:**

**General.**

Investigar en qué medida la incorrecta aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones violenta el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones protegidos por la Constitución de la república.

**Específico.**

Analizar la percepción de la comunidad jurídica frente a la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

**Edad:** \_\_\_\_\_.

**Profesión:** \_\_\_\_\_.

**CUESTIONARIO.**

A continuación, se presenta una serie de preguntas, marque con una X su respuesta, y en los casos en que se pide su opinión por favor responda según su apreciación.

1. ¿Qué tipo de telecomunicación posee?

- Celular

- Celular y línea fija

- Celular, línea fija y correo electrónico.

- Celular, línea fija, correo electrónico y redes sociales.

2. ¿Qué tanto conoce de La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?

- Nada

- Poco

- Mucho

3. ¿Está de acuerdo en que se intervenga e interfiera las líneas telefónicas, correos electrónicos y redes sociales; con el afán de perseguir el delito y el crimen organizado?

SI

NO

¿Por qué?

---

---

---

---

4. ¿Está de acuerdo en que se limiten o restrinjan los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, con el propósito de garantizar la seguridad pública?

SI

NO

¿Por qué?

---

---

---

---

5. ¿Considera que la escasa motivación en la autorización para realizar la interferencia o intervención telefónica causa violación al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones?

SI  NO

6. ¿Cuál considera que es el aporte más significativo que trae la aprobación y aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?

- El combate de la delincuencia y el crimen organizado por parte del Estado Salvadoreño.
- La actualización Constitucional ante los avances científicos y tecnológicos
- Es un gran refuerzo para la Fiscalía General de la República en la investigación del delito.
- Garantizar la seguridad pública del país.

7. Según su conocimiento ¿Cuál es la clase de telecomunicación que regula y abarca la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?

- Telefonía fija
- Telefonía móvil
- Telefonía fija, telefonía móvil y correos electrónicos.
- Telefonía fija, telefonía móvil, correos electrónicos, redes sociales y radio comunicadores.

**8.** De las siguientes formas que violentan los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones ¿Cuál considera que puede llegar a cometerse con mayor frecuencia? Y ¿Por qué?

- Intervenir las líneas telefónicas, correos o redes sociales, sin autorización del juez competente.
- No observar los requisitos y condiciones para solicitar y autorizar la medida de intervención e interferencia.
- Autorizar la medida de intervención e interferencia con fines políticos partidarios para perseguir adversarios políticos.

---

---

---

---

**9.** Con la aplicación de La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones ¿Qué grado de confianza tiene en el órgano judicial para garantizar el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones?

- Poco
- Regular
- Mucho



**ANEXO Nº 2. GUÍA DE ENTREVISTA.**  
**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS**



**EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA INVIOLABILIDAD DE LAS  
TELECOMUNICACIONES: UN ENFOQUE A LA LEY ESPECIAL PARA LA  
INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES**

**Elaborado por:**

JERSON MARTINEZ NAJARRO

**Objetivo:**

Investigar en qué medida la incorrecta aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones violenta el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones protegidos por la Constitución de la república.

**Nombre:**

\_\_\_\_\_.

**Edad:** \_\_\_\_\_.

**Profesión:** \_\_\_\_\_.

**Hora de Inicio:** \_\_\_\_\_ **Hora de finalización:**

\_\_\_\_\_.

**Lugar:** \_\_\_\_\_.

## **PREGUNTAS.**

1. ¿Cuál es el aporte más significativo que trae para el país, la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?
  
2. Desde su punto de vista ¿los principios enunciados en el artículo 2 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones son afines con el Principio Constitucional del Debido Proceso?
  
3. Desde su punto de vista ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la intervención de las telecomunicaciones?
  
4. ¿Considera que en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones se cumplen los requisitos generales de la limitación de los derechos fundamentales al restringir el Derecho a la Intimidad y al Secreto de las comunicaciones? ¿Por qué?
  
5. En su opinión, la enumeración que se hace en el artículo 5 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, en cuanto a los delitos en los que se puede hacer uso de la facultad de intervención ¿es taxativa? ¿Por qué?
  
6. El Artículo 6 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, establece las condiciones previas para la aplicación de la Intervención de las Telecomunicaciones ¿Considera usted que esos elementos son suficientes para solicitar la medida? ¿Por qué?
  
7. Según su criterio, ¿Cuál es la razón de atribuirle a los Jueces de Instrucción de San Salvador, la facultad de autorizar la Intervención de las Telecomunicaciones?

- 8.** En su opinión ¿Cuál es la clase de telecomunicación que regula y abarca la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?
- 9.** El artículo 13 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones regula la ejecución de la intervención ¿Cómo se garantiza la protección de los derechos a la Intimidad y a la Inviolabilidad de las Telecomunicaciones en la ejecución de la medida de intervención?
- 10.** ¿Considera que se cuenta con los recursos financieros y el personal idóneo para que el centro de intervención de las telecomunicaciones funcione perfectamente e ininterrumpidamente como establece la ley? ¿Por qué?
- 11.** ¿Qué opinión merece la facultad de fiscalización y vigilancia de las actividades del Centro de Intervención que la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones establece en el artículo 33?
- 12.** ¿Qué opina de la obligación del Fiscal General de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en la elaboración del Protocolo de Funcionamiento del Centro de Intervención en cuanto a la fiscalización periódica y auditoría del mismo?