

UNIVERSIDAD CAPITÁN GENERAL  
“GERARDO BARRIOS”  
UNIDAD DE POST GRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO DE PENAL



INVESTIGACIÓN

**“LA INTIMIDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL. AFECTACIÓN EN LOS  
PROCESOS PENALES VINCULADOS A LA LEY PARA LAS  
INTERVENCIONES DE LAS TELECOMUNICACIONES”**

INTEGRANTES:

MARÍA CELSA PINEDA MIJANDO  
JOSUÉ ELÍAS VILLATORO  
JUAN CARLOS PAZ HERNÁNDEZ

ASESOR:

JUAN ANTONIO DURÁN RAMÍREZ

SAN MIGUEL. EL SALVADOR, C.A

2017

## Contenido

Introducción .....	1
<b>CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Situación problemática.....</b>	<b>3</b>
<b>1.2. Delimitación.....</b>	<b>6</b>
<b>A. Delimitación espacial y temporal.....</b>	<b>6</b>
<b>B. Delimitación Teórica.....</b>	<b>7</b>
<b>C. Delimitación Jurídica.....</b>	<b>7</b>
<b>1.3. Enunciado del problema. ....</b>	<b>8</b>
<b>1.4. Justificación. ....</b>	<b>8</b>
<b>1.5. Objetivos.....</b>	<b>9</b>
General:.....	9
Específicos: .....	9
<b>CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 . Tipo de estudio.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2 . Método.....</b>	<b>11</b>
El estudio: La Intimidad Como Derecho Fundamental. Afectación en los Procesos Penales Vinculados a La Ley Para las Intervenciones de las Telecomunicaciones, que se pretende desarrollar, está vinculado a la Intimidad como Derecho Fundamental y su afectación al ponerse en marcha un proceso penal, vinculado con Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones; se desarrolla como una búsqueda teórica que permita producir una posible solución a los problemas derivados con la aplicación de dicho texto especial. ....	11
<b>2.3 . Población y muestra.....</b>	<b>12</b>
<b>2.4 Técnicas e instrumentos .....</b>	<b>12</b>
<b>2.5 Etapas de la investigación.....</b>	<b>13</b>
<b>2.6 Procedimiento de análisis e interpretación de resultados. ....</b>	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO. ....</b>	<b>15</b>
<b>1. Antecedentes históricos. ....</b>	<b>15</b>
<b>2. Elementos Teóricos.....</b>	<b>17</b>
<b>2.1. Generalidades .....</b>	<b>17</b>
<b>2.2. Conceptualización.....</b>	<b>18</b>
<b>3. Características del derecho a la intimidad .....</b>	<b>21</b>
<b>4. La intimidad como valor .....</b>	<b>23</b>
<b>5. La intimidad como Bien Jurídico .....</b>	<b>25</b>

<b>6. Configuración como Garantía y Derecho Fundamental .....</b>	<b>26</b>
<b>6.1. Limitación de las Garantías y Derechos Fundamentales .....</b>	<b>30</b>
<b>7. El Secreto de las Telecomunicaciones.....</b>	<b>37</b>
<b>7.1. Delimitaciones conceptuales .....</b>	<b>37</b>
<b>7.2. Finalidad y Regulación de la Intervención .....</b>	<b>40</b>
<b>7.2.1. Finalidad .....</b>	<b>40</b>
<b>7.2.2. Regulación de los Mecanismos de Intervención .....</b>	<b>42</b>
<b>7.3. Procedimiento de la Intervención. Normativa aplicable .....</b>	<b>44</b>
<b>7.3.1. Naturaleza de la Intervención. Mecanismos y procedimiento. ....</b>	<b>45</b>
<b>a) Procedencia de la Intervención.....</b>	<b>47</b>
<b>b) Contenido de la solicitud y la resolución de la Intervención.....</b>	<b>49</b>
<b>c) Con relación al plazo de la medida.....</b>	<b>52</b>
<b>d) Ejecución y Control Judicial de la intervención .....</b>	<b>54</b>
<b>8. Principios relacionados con la Ley Especial para la intervención de las telecomunicaciones.....</b>	<b>58</b>
<b>9. Reglas del Derecho Probatorio aplicadas a las Intervenciones.....</b>	<b>60</b>
<b>9.1. Reglas de Prueba aplicadas a las Intervenciones.....</b>	<b>61</b>
<b>9.2. Consecuencias Sustantivas y Procesales de la Vulneración al Secreto de las Telecomunicaciones y la Intimidad.....</b>	<b>63</b>
<b>9.2.1. Consecuencias Procesales .....</b>	<b>66</b>
<b>9.2.2. Sustantivas .....</b>	<b>71</b>
<b>4. Definición y operacionalización de términos básicos. ....</b>	<b>74</b>
<b>5. Sistema de hipótesis.....</b>	<b>76</b>
<b>5.3. Operacionalización de variables e Indicadores .....</b>	<b>77</b>
<b>CAPÍTULO IV: HALLAZGOS .....</b>	<b>78</b>
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS DE ENTREVISTAS .....</b>	<b>79</b>
<b>Gráficos por pregunta .....</b>	<b>90</b>
<b>ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 1 .....</b>	<b>96</b>
<b>ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 2.....</b>	<b>100</b>
<b>ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 3.....</b>	<b>103</b>
<b>ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 4.....</b>	<b>105</b>
<b>ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 5.....</b>	<b>114</b>
<b>ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 6.....</b>	<b>117</b>
<b>ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 7.....</b>	<b>120</b>
<b>ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 8.....</b>	<b>124</b>

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 9 .....	127
ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 10 .....	130
ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 11 .....	133
ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 12 .....	135
ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 13 .....	137
ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 14 .....	139
ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 15 .....	141
ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 16 .....	142
<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	<b>145</b>
<b>A) CONCLUSIONES</b> .....	<b>145</b>
<b>1. Generalidades</b> .....	<b>145</b>
<b>2. Tutela del derecho a la Intimidad y la garantía al Secreto de las Telecomunicaciones, en Procesos Penales vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones</b> .....	<b>146</b>
<b>3. Conflictos entre la tutela del derecho a la Intimidad y la afectación de la garantía al Secreto de las Telecomunicaciones</b> .....	<b>148</b>
<b>4. Formas (procedimentales) de violación al derecho de la intimidad de personas investigadas en un proceso penal conforme a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones</b> .....	<b>153</b>
<b>5. Tipos de violaciones al derecho a la intimidad en relación con bienes jurídicos vinculados a ésta</b> .....	<b>154</b>
<b>6. Consecuencias jurídicas que genera la vulneración del Secreto de las Telecomunicaciones y las limitaciones al derecho a la intimidad</b> .....	<b>155</b>
<b>B) RECOMENDACIONES</b> .....	<b>156</b>
Bibliografía .....	159
<u>Anexos</u> .....	163

## **INTRODUCCIÓN.**

El trabajo de investigación que se presenta, está vinculado a la Intimidad como Derecho Fundamental y su afectación al ponerse en marcha un proceso penal, relacionado con Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones, además, la investigación tiene como orientación, la búsqueda teórica que permita producir un aporte a los problemas derivados de la aplicación de texto legal analizado

La estructura planteada en este trabajo está relacionada a perspectivas que van desde lo sustantivo a lo procesal, ello implica realizar una serie de valoraciones relacionadas con el derecho a la intimidad como derecho fundamental y como bien jurídico objeto de tutela; de igual forma, las implicaciones procesales que conlleva la ejecución de procedimientos en los que se involucra directa o directamente la intimidad y su posible afectación.

Desde una perspectiva eminentemente procesal, se analizará la observancia de principios básicos relacionados con las intervenciones telefónicas como herramientas, de forma específica, el de jurisdiccionalidad y excepcionalidad; de igual forma algunas reglas de carácter probatorio en materia de intervenciones y su relación con la intimidad en los procesos penales en los que se haya realizado intervenciones a las telecomunicaciones.

Con relación a la estructura del trabajo este comprende la introducción como prolegómeno del contenido general del trabajo, el cual está estructurado en cinco capítulos, los cuáles cumplen las exigencias metodológicas solicitadas por el protocolo de la Universidad Gerardo Barrios, de forma sintética se plantea el contenido del mismo a continuación.

El primer capítulo, está relacionado con el anteproyecto como proceso previo para la formulación del problema y los criterios relacionados con el mismo, es decir, la situación problemática, la delimitación, tanto teórica y jurídica, así como la espacial y la temporal; tan en este mismo capítulo, aparecen formulados los objetivos que delimitan la investigación realizada.

El capítulo segundo, desarrolla la metodología de la investigación, explicando entre otros aspectos, el tipo de estudio, el método utilizado para la realización del mismo, la población y muestra que sirve de fuente de información, las técnicas y los instrumentos utilizados para recoger la misma y el procedimiento utilizado para el análisis de la misma.

El capítulo tercero, desarrollo el marco teórico, en este se recogen los diferentes postulados legales y doctrinarios (concepciones, teorías etc.) que, sobre las intervenciones de las comunicaciones se han realizado.

El cuarto capítulo comprende, hallazgos y la forma de procesamiento de los mismos.

El quinto y último capítulo desarrolla las conclusiones y recomendaciones que sobre la temática investigada realiza el grupo investigador, debe acotarse que las mismas se estructuran, a partir de los objetivos planteados en la investigación. (Capítulo I)

## **CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.**

### **1.1. Situación problemática.**

Con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal en el año de 2011<sup>1</sup>, se reconoce como principio básico del proceso penal, la dignidad humana, principio que ya existía en la norma penal sustantiva en el Art. 2 del Código Penal, de hecho, este principio ya era recogido por el derogado Art. 2 del Código Procesal Penal de 1998; este apuntalamiento legal, tiene implicaciones sustantivas y procesales que limitan el actuar del Estado frente a ciertas actividades consideradas criminales y que requieren mecanismos de investigación distintos a los tradicionales.

En ese contexto, tanto a nivel nacional e internacional, se ha generado un ambiente de reforma legal, en el sentido de crear mecanismos que hagan mas efectivas las actividades de investigación y procesamiento de los delitos relacionados con la criminalidad organizada. Conforme a lo anterior, los mecanismos procedimentales, vinculados con la intervención de las telecomunicaciones, resultan ser un instrumento procesal novedoso en nuestra normativa en materia de investigación del delito.

En el 2004 las NNUU en el marco previo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Naciones Unidas, 2000) y sus Protocolos<sup>2</sup>, recoge la necesidad de fortalecer el marco legal relacionada con la investigación de ciertas actividades delictivas relacionadas con el crimen organizado.<sup>3</sup>

Los planteamientos anteriores demuestran un crecimiento de las esferas de aplicación de la justicia penal, tomando como parámetro la criminalidad organizada. Es común advertir en medios de comunicación escrita y digital<sup>4</sup>, los matices que presenta

---

<sup>1</sup> Es importante aclarar, que dicho texto legal, fue aprobado por D.L. 733/2009 de 22 de octubre, publicado en D.O. No. 20, Tomo No. 382, del 30 de enero de 2009; y entraría en vigencia el día 1 de julio de 2009. Sin embargo, tuvo tres decretos: El primero, mediante D.L. No. 47/2009 de 18 de junio, publicado en D.O. No. 117, Tomo 383, de 25 de junio de 2009; el segundo, mediante D.L. No. 219/2009, de 11 de diciembre; publicado en D.O. No. 241, Tomo 385, de 23 de diciembre de 2009; y, el último D.L. No. 472/2010, DE 22 de septiembre, publicado en D.O. No. 183, Tomo 389, de fecha 1 de octubre de 2010), que ampliaron su vacatio legis, entrando en vigencia hasta el 1 de enero de 2011.

<sup>2</sup> Los Protocolos a los que hace referencia dicha Convención son: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; de la Resolución 55/255 de la Asamblea General, de 31 de mayo de 2001 se deriva: Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.

<sup>3</sup> La Convención no se aparta de esa visión eficientista cuando en uno de sus preámbulos señala que: "la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional constituirá un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo."

<sup>4</sup> Ver periódicos digitales siguientes: a) El Faro, El Salvador: "Los niños pobres, presa fácil del crimen organizado." Disponible en: <https://elfaro.net/es/201306/internacionales/12489/Los-ni%C3%B1os-pobres-presa-f%C3%A1cil-del-crimen-organizado.htm>

b) La Jornada de México: "Crimen organizado ahuyenta a cien familias de El Rosario, Sinaloa" Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2017/02/25/crimen-organizado-ahuyenta-a-cien-familias-de-el-rosario-sinaloa>

la criminalidad organizada, e incluso los niveles a los que ha llegado nacional e internacionalmente, de ahí surge la principal fuente de necesidad de legislar hacia mecanismos más eficientes en materia de crimen organizado y la búsqueda de niveles de cooperación macro (nacional e internacionalmente) entre los Estados que, con mayor intensidad, presentan este problema.

Conforme a lo expuesto, la problemática en sí surge, no por el hecho de crear la ley que regula las intervenciones, sino porque estamos ante un mecanismo altamente invasivo, y, además, con un pasado y presente cuestionado en el ámbito político, social e ideológico, es decir, la posibilidad de que las intervenciones telefónicas generen una escalada en materia de injerencias en la privacidad (intimidad) de las telecomunicaciones es un hecho que podría generarse, a pesar que su creación es altamente excepcional. De ahí que, las intervenciones de las telecomunicaciones, estén sometidas a estándares rígidos de control, en el sentido que sean utilizados exclusivamente para la investigación de aquellas actividades relacionadas con investigaciones de delitos, y sólo bajo estricto control jurisdiccional.

En ese contexto problemático, es válido traer a cuenta el señalamiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al reconocer, al tenor de lo planteado por la Comisión, el cuidado que debe tenerse en materia de regulación de la intervención de las telecomunicaciones:

*“...la legislación que faculta la interceptación y monitoreo de las comunicaciones telefónicas o de otro tipo, aunque formulada con la intención de combatir el crimen, puede convertirse en un instrumento de espionaje y persecución por su irregular interpretación y aplicación. De ese modo, en vista del riesgo intrínseco de abuso de cualquier sistema de monitoreo, dicha medida debe basarse en legislación particularmente precisa, con reglas claras y detalladas.”*  
(Caso Escher y Otros vs. Brasil, 2009)

Otro problema está relacionado con la injerencia directa de la actividad estatal en la intimidad como derecho fundamental básico, de hecho, en la actualidad, este derecho aún se encuentra resguardado bajo la garantía del secreto de las

---

c) Página 12 de Argentina: “Triple crimen narco en Moreno” Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/11767-triple-crimen-narco-en-moreno>

telecomunicaciones; sin embargo, esta garantía despliega sus efectos de tutela hacia diferentes derechos, entre otros: el honor, la propia imagen y la misma intimidad; de ahí que, la investigación por realizar, debe tener en cuenta el análisis de las aristas más importantes que vinculan al derecho a la intimidad como derecho fundamental con los mecanismos procesales, generalmente de naturaleza probatoria, que tienden a producir la limitación del derecho a la intimidad y el secreto a las telecomunicaciones, con el procedimiento que se realiza conforme a Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

Para identificar el problema, hay que retrotraerse a la entrada en vigencia de la Constitución de la República de 1983, en la que se establecía de forma cerrada, una prohibición a cualquier tipo de intervención de las telecomunicaciones, es decir, una regla absoluta de tutela de la privacidad en esta área de los ciudadanos. Sin embargo, tal como consta en los considerandos de la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones, mediante acuerdo de Reforma Constitucional N° 5, de fecha 29 de abril de 2009, ratificado por Decreto Legislativo N° 36, del 27 de mayo, del mismo año, se reformó el artículo 24 de la Constitución de la República, en el sentido de abrir una excepcionalidad en dicha disposición con el objetivo de la intervención temporal de las telecomunicaciones, atendiendo ciertas circunstancias y bajo el resguardo del principio de jurisdiccionalidad, en los casos de investigación de los delitos relacionados con el crimen organizado.

Es importante recordar que el trabajo está orientado desde la perspectiva de la supuesta violación al derecho a la intimidad, su reconocimiento y delimitación relacional de este derecho y la garantía del secreto de las telecomunicaciones reconocido en el Art. 24 de la Constitución de la República.

Entre los motivos invocados para la justificación y establecimiento de la excepción a las intervenciones de las telecomunicaciones se esgrimieron fundamentos vinculados mayoritariamente con el eficientismo en las investigaciones, reconociendo en dicha medida, “un instrumento útil en la persecución del delito, en particular la criminalidad organizada” utilizando además una especie de neologismo en materia de política criminal local como “delincuencia grave”,<sup>5</sup> término que si bien está siendo, mediáticamente utilizado en la doctrina, no tiene el suficiente proceso de aceptación

---

<sup>5</sup> Considerando II de la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones. Debe acotarse que el término surge de lo dispuesto en el párrafo 6 del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 cuando señala: “Dado que la delincuencia grave cruza a menudo las fronteras interiores, Europol debe apoyar y reforzar las medidas de los Estados miembros y su cooperación en materia de prevención y lucha contra la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros” Texto disponible en el portal de la Unión Europea, EUROLEX. Recuperado el día 1 de marzo de 2017 desde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1488406176845&uri=CELEX:32016R0794>

como tal, incluso en el marco normativo de la Ley no es retomado. Debe aclararse que, a pesar de la excepción generada en el Art. 24 del texto Constitucional, la misma norma deja claro, que la “utilización debe estar resguardada por garantías que eviten abusos contra la intimidad de las personas.”<sup>6</sup>

De lo expuesto, se puede extraer que el problema en estudio tiene una ambivalencia que se presenta a través de una serie de enfoques problemáticos, estos van, desde lo propiamente normativo (problema jurídico: sustantivo y procesal), lo político y lo social.

En lo normativo, se toma, de forma ilustrativa, la problemática que genera en la intimidad y la intervención de las telecomunicaciones, aquellos casos relacionados con la justicia penal juvenil, tomando como referente lo dispuesto en el art. 5 Lit. “b” de la Ley Penal Juvenil (tutela intimidad personal en proceso penal juvenil) y el Art. 39 del mismo cuerpo legal, ambas disposiciones producen una tutela doble de los derechos fundamentales que acá se aluden, por lo que, estamos ante dos textos legales especiales uno que incide en la intimidad y otro que lo tutela de manera reforzada, por lo que su limitación debe establecer supuestos especiales recogidos en cualesquiera de los dos textos.

La idea es partir desde una perspectiva eminentemente jurídica y establecer las consecuencias sustantivas o procesales, que las intervenciones de las telecomunicaciones generan a partir de la puesta en marcha de un proceso penal.

## **1.2. Delimitación.**

Reconociendo la necesidad metodológica de la delimitación de un problema de investigación, es pertinente y necesario identificar algunos elementos de naturaleza espacial, temporal y los eminentemente teóricos.

Lo anterior permite dotar de objetividad la investigación por realizar, en el sentido que se demarcan los alcances que el fenómeno en estudio debe abarcar y no caer en generalizaciones que desnaturalicen dicho trabajo investigativo.

### **A. Delimitación espacial y temporal**

El ámbito espacial, está centrado en los tribunales especializados y comunes en materia penal de la zona oriental de El Salvador; si bien el tema contiene fuentes de

---

<sup>6</sup> Ibidem

información a nivel judicial más amplias, consideramos que, atendiendo a los mecanismos metodológicos por aplicar (estudio de casos), se pondera la delimitación geográfica del estudio a la zona antes referida, ello no es obstáculo, dada la naturaleza flexible de todo proceso de investigación científica a que se haga alusión a casos específicos de otras zonas del país.

La delimitación temporal está determinada a partir de los años 2014 – 2015.

### **B. Delimitación Teórica**

Como ya se ha enunciado anteriormente, el objeto del estudio se ubica en dos dimensiones, una de carácter eminentemente sustantiva, que implica las concepciones que de secreto de las comunicaciones se tiene y, su relación con el derecho a la intimidad al hacer uso de los mecanismos establecidos en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones; la otra de carácter procesal, que abarca desde la forma como se ha regulado la intervención en el texto legal antes relacionado hasta, el valor probatorio que las intervenciones tienen y, sobre todo, los supuestos en los que la misma no tendría validez y, consecuencia de ello, la identificación de circunstancias que vayan más allá de los casos establecidos en la ley.

Es importante acotar, que otra limitación teórica está presidida por la ponderación de los derechos objeto de afectación, es decir, dado que las intervenciones de las telecomunicaciones puedan afectar un indeterminado número de derechos fundamentales, en el presente estudio, se hace referencia específica a la afectación del secreto de las telecomunicaciones y la intimidad, obviamente, también se desarrollarán las consecuencias procesales y las sustantivas.

### **C. Delimitación Jurídica**

El estudio parte del análisis que, de las intervenciones de las telecomunicaciones se hace, desde la Constitución de la República, el derecho internacional y la normativa especial.

El marco de referencia del trabajo, desde la óptica del derecho internacional, hará alusión básicamente a textos vinculados con normas relacionadas con los derechos humanos; en ese sentido, se utilizará la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Políticos, Sociales y Culturales, Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de los Derechos del Niño,

entre otros.

Los textos legales elegidos creemos que constituyen la base jurídica suficiente para sustentar adecuadamente el trabajo de investigación por realizar.

### **1.3. Enunciado del problema.**

¿La tutela de la Intimidad como derecho fundamental, genera conflictos entre, la aplicación eficaz de los Procesos Penales vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones y el Secreto de las Telecomunicaciones?

¿Si la intimidad es el derecho fundamental afectado en la intervención de las telecomunicaciones sólo es posible su limitación de forma excepcionalísima?

¿Toda afectación al secreto de las telecomunicaciones produce como consecuencia procesal la nulidad de las actuaciones?

### **1.4. Justificación.**

Un tema como el presente, contiene una serie de aspectos que lo dotan de actualidad, sobre todo, el creciente desarrollo de los mecanismos de comunicación que ha estado presente en el proceso de formación del Estado de Derecho hasta la actualidad, por el hecho que, la intervención además de afectar el secreto de las telecomunicaciones, afecta la intimidad de los involucrados en los procesos de escucha, tutelada en distintos cuerpos normativos como la Ley Penal Juvenil, Ley Especial Para Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes entre otros.

La importancia de la temática por investigar, contiene un componente eminentemente teórico y práctico, dado que permite realizar un estudio que debe comprender enfoques, tanto sustantivo como procesal desde la perspectiva de los derechos fundamentales involucrados, ante la posible conculcación de la garantía del secreto de las telecomunicaciones, es decir, no se limita a un análisis simplista y técnico sobre la aplicación de la ley a casos concretos, sino que va más allá, en el sentido de identificar los posibles casos hipotéticos ante los cuales se pueda producir afectaciones a la intimidad por la violación del secreto.

Por lo expuesto, abordar la temática relacionada con la vulneración del derecho a la Intimidad como Derecho Fundamental por la implementación de la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones, implica realizar un estudio profundo que parte de la relación entre el secreto de las telecomunicaciones como mecanismo de

protección y los derechos fundamentales involucrados, entre otros, el derecho a la intimidad.

El estudio por realizar resulta factible, a partir de los presupuestos siguientes: los recursos técnicos actuales son suficientes para desarrollar la investigación es decir, contamos con una base bibliográfica y hemerográfica que nos permitirá sustentar las teorías bajo en las cuales se basara la investigación, de hecho el estudio es factible porque busca de forma esencial, replantear los postulados tradicionales bajo los que, hasta este momento, se plantean las pretensiones relacionadas con la intervención de las telecomunicaciones. Con relación al recurso humano, la delimitación espacial y temporal permiten desarrollar las actividades propuestas en el territorio delimitado y en el tiempo propuesto para el mismo; con relación a la factibilidad económica es factible ya como investigadores de éste proyecto no acudiremos a ninguna fuente de financiamiento externo, en ese sentido, el costo será cubierto por los integrantes del grupo, lo que incluye gastos para la adquisición de las herramientas de trabajo y material necesario para la implantación, búsqueda de información, transcripción, papelería entre otras.

Para la realización de la investigación hemos tomado en cuenta la factibilidad de tiempo, recursos financieros, humanos y materiales, que permitan desarrollar el estudio con un margen de objetividad propia de toda investigación.

## **1.5. Objetivos.**

### **General:**

a) Analizar los conflictos generados entre la tutela del derecho a la Intimidad, como Derecho Fundamental y la afectación de la garantía al Secreto de las Telecomunicaciones, mediante la aplicación de Procesos Penales vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.

### **Específicos:**

a) Identificar los procesos penales cuyas resoluciones solventen conflictos generados entre la tutela del derecho a la Intimidad, como Derecho Fundamental y la afectación de la garantía al Secreto de las Telecomunicaciones

- b) Examinar los procedimientos legales que los Tribunales realizan al aplicar la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones y las limitaciones al derecho a la intimidad que su aplicación conlleva en un proceso penal
- c) Determinar las posibles formas (procedimentales) de violación al derecho de la intimidad de personas investigadas en un proceso penal conforme a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones
- d) Exponer los posibles tipos de violaciones al derecho a la intimidad en relación con bienes jurídicos vinculados a ésta.
- e) Identificar las consecuencias jurídicas que genera la vulneración del Secreto de las Telecomunicaciones y las limitaciones al derecho a la intimidad

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.**

### **2.1 . Tipo de estudio.**

Conforme a las actuales orientaciones en materia de técnicas de investigación, existen diversas posturas metodológicas, aunque en la actualidad tiende a reconocerse que las alineaciones principales, están conjuntadas en dos vertientes básicas: los estudios cualitativos y los cuantitativos.

Unos los ubican como tipos de investigación (González, 2009) otros como enfoques investigativos (Robertos Hernández Sampieri, 2014), en el caso en estudio, como grupo desarrollaremos una investigación de tipo cualitativa, a partir del objetivo planteado será un estudio descriptivo, dado que se trata de estudiar la Intimidad, como Derecho Fundamental y su afectación en la garantía al Secreto de las Telecomunicaciones, en los Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.

### **2.2 . Método.**

El estudio: La Intimidad Como Derecho Fundamental. Afectación en los Procesos Penales Vinculados a La Ley Para las Intervenciones de las Telecomunicaciones, que se pretende desarrollar, está vinculado a la Intimidad como Derecho Fundamental y su afectación al ponerse en marcha un proceso penal, vinculado con Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones; se desarrolla como una búsqueda teórica que permita producir una posible solución a los problemas derivados con la aplicación de dicho texto especial.

Al plantear el método idóneo para el proceso de investigación, se optará por el Método Hipotético deductivo, pese a la variada clasificación de los mismos, desde una perspectiva eminentemente jurídica, partimos de un punto de vista racional, tomando en cuenta obviamente que cada método tiene procedimientos específicos (Escobar, 2015).

Partiendo en el proceso de investigación que se realizará, se aplica la metodología cualitativa, éste se orientará a conocer el significado del fenómeno estudiado que plantean los diferentes actores sociales. Las técnicas cualitativas, como la entrevista enfocada, estudios de casos y la observación, serán las herramientas empleadas en la fase de campo de nuestra investigación.

Otra razón que se considera para utilizar el método cualitativo en este tema de investigación es que, va poder facilitar el estudio de la vida social en su propio marco natural, sin ser sometida a controles experimentales.

### 2.3 . Población y muestra

La población objeto de estudio es especial, y, está representada por los Tribunales especializados y comunes en materia penal de la Zona oriental de El Salvador, así como aquellos sujetos vinculados directa o indirectamente con la aplicación de la Ley especial para las Intervenciones Telefónicas.

El siguiente cuadro (válido también para individualización de las técnicas) se identifica la población objeto de estudio.

Tipos de entrevista a realizar	Sujetos /actores	Categorías	Medio de registro
Entrevista enfocada a los sujetos involucradas en la temática	Tribunales especializados y comunes en materia penal de la Zona oriental de El Salvador.  Abogados en ejercicio libre que hayan intervenido en procesos de esta naturaleza  Sujetos procesados aplicando la ley especial	Intimidad  Secreto de las telecomunicaciones  Mecanismos de intervención  Tipos de violación  Procedimientos legales  Mecanismos de protección o Tutela	Grabación  Auditiva  Guion de entrevista  Guion de observación

### 2.4 Técnicas e instrumentos

Una de las técnicas que se utilizará en la investigación, será la entrevista enfocada, que servirá para poder recolectar la información, utilizando conceptos y categorías que son relevantes dentro del proceso en estudio, resultado de la relación entre los investigadores y los actores sociales; esta herramienta servirá, además, para identificar las fuentes de los datos, así como las técnicas para obtenerlos. Es decir, las instancias

de Tribunales especializados y comunes en materia penal de la Zona oriental de El Salvador, fuentes de información a nivel judicial, involucradas para obtener un contacto directo con el sujeto, registrando las entrevistas por medio de grabaciones auditivas, esto nos servirá posteriormente para el análisis concerniente al tema en estudio.

Por lo expuesto, la información se obtendrá de fuentes primarias como: entrevistas a los Tribunales especializados y comunes en materia penal de la Zona oriental de El Salvador, quienes brindaran la información fundamental e imprescindible para la investigación objeto de estudio.

Los instrumentos utilizados serán dos guías de entrevista, una para cada grupo de actores, una guía de observación aplicadas a los actores directamente involucrados y una guía de estudio de casos.

Las fuentes secundarias se obtendrán mediante la revisión de publicaciones como revistas, páginas Web, informes, libros, leyes, jurisprudencia y tesis que están relacionadas con el tema de investigación; logrando con ello una exhaustiva investigación documental.

Mediante estas técnicas cualitativas, se hará un acercamiento a la realidad concreta, produciendo datos para la elaboración de escenarios.

## **2.5 Etapas de la investigación.**

La investigación objeto de análisis está estructurada en una serie de etapas que permitirán el desarrollo del estudio de forma metodológicamente coordinada a fin de que la información obtenida, sea procesada con claridad y coherencia que doten de objetividad los resultados presentados.

La primera etapa comprende la elaboración del anteproyecto del estudio y los elementos estructurales que lo caracterizan: Situación problemática, delimitación, enunciado del problema, justificación, objetivos, tipo de estudio, método, población y muestra y técnicas e instrumentos a utilizar.

La segunda etapa está comprendida por la ejecución del proyecto, identificando, el tipo de estudio, el método, la población y muestra y técnicas e instrumentos utilizados en la recolección de la información.

La tercera etapa está comprendida por el procedimiento de análisis e interpretación de resultados.

La última etapa la comprende la presentación y discusión de resultados, a través de las diferentes conclusiones que se hayan obtenido, así como las respectivas recomendaciones y propuestas que sobre la posible solución se planteen.

## **2.6 Procedimiento de análisis e interpretación de resultados.**

La investigación se realizará haciendo una indagación sobre la Intimidación Como Derecho Fundamental. Afectación en los Procesos Penales Vinculados a La Ley Para Las Intervenciones De Las Telecomunicaciones, en cuya investigación se identificarán los actores o referentes directos para ser entrevistados. Se obtendrá la información directa con los referentes, para el caso Tribunales especializados y comunes en materia penal de la Zona oriental de El Salvador y Sujetos procesados aplicando la ley especial.

Otro de los pasos a desarrollar será de entablar una cercanía con los referentes más importantes como serán, Tribunales especializados y comunes en materia penal de la Zona oriental de El Salvador y Sujetos procesados aplicando la ley especial y, además, entrevistando a jueces especializados que conozcan la temática.

Una vez conociendo el contexto a investigar, se procederá al diseño de las entrevistas como guía para la conversación con los actores. La solicitud para el otorgamiento de las entrevistas se desarrollará utilizando instrumentos como: el teléfono, el correo electrónico, que permitirá el envío de las cartas de solicitud para ser entrevistados; la gestión será de forma directa por la experiencia de trabajo existente. Se entrevistaron, primero los actores directos e indirectos. Una vez obtenida la información, se realizarán las transcripciones por medio del programa Weft QDA. Habiendo obtenido toda la información, se realizará el análisis, dando respuesta a los objetivos planteados en forma ordenada; los conceptos y categorías serán estructurados con la finalidad de cotejar respuestas. Estos resultados serán teorizados conforme a la construcción de la problemática.

### **CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO.**

#### **1. Antecedentes históricos.**

Aunque es posible rastrear antecedentes vinculados tanto al derecho a la intimidad como a la garantía del secreto de las telecomunicaciones, con bastante precisión jurídica (sobre todo a nivel constitucional), el presente trabajo tiene como punto referencial, la década de los años ochenta, en el sentido que, en el entorno nacional se presentan una serie de niveles violencia que, a pesar de su alta conflictividad, se recurrió a las intervenciones de las comunicaciones a través de mecanismos distintos a los normativos, ello no es óbice, para partir del antecedente histórico mas representativo en este tópico.

El desarrollo evolutivo que se presenta parte de un contexto general y uno nacional, se enfoca de forma general, dada la vinculación intrínseca existente entre el secreto de las telecomunicaciones y la intimidad.

Si partimos de un contexto general, el marco histórico que regula las telecomunicaciones, su vinculación con la garantía del secreto de las mismas y su efecto en el derecho a la intimidad, parece tener un punto partida común: la Revolución Francesa, de forma concreta, el producto de la Asamblea Nacional Francesa, como lo es el reconocimiento, prima facie, de la correspondencia, a la que se le dota de un reconocimiento a nivel jurídico en 1790 y, de la que se deriva, el precepto que la tutela como infranqueable “y suprime los denominados *cabinet noir*, que eran oficinas encargadas de investigar y controlar de forma sistemática y secreta la correspondencia... El reconocimiento constitucional en España de la inviolabilidad de la correspondencia surge con la Constitución de 1869” (REBOLLO DELGADO, 2000, págs. 355-356)

Con relación a la intimidad, su aproximación al derecho, como bien jurídico, fue perfilado no desde una perspectiva eminentemente jurídico doctrinaria, sino mas bien, se configura como una creación jurisprudencial en los Estados Unidos de Norteamérica (common law), a partir de fines del siglo XIX. Doctrinariamente es retomado a partir de la formulación expresa (es considerada como la primera), en la obra “The right of privacy”, de Samuel D. Warren y Louis B. Brandéis. (Gonzalez, 1982)

En otros contextos, se puede tomar como punto de partida histórico la Ley Orgánica Española 1/1982, sobre la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen (Boletín Oficial del Estado, 1982), el artículo siete

de dicho texto, regula la intromisión ilegítima al derecho de intimidad, mediante intervenciones, escuchas, o cualquier método de captación magnetofónica o de grabación, el articulado se extiende en una protección completa, en la que destacamos los más sobresalientes como es el caso del numeral tres, relacionado con, la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

El dato anterior es vinculante a la realidad salvadoreña, dada la influencia normativa española en el continente, desde el proceso de colonización hasta la fundación de los diferentes Estados Nacionales en América Latina.

En El Salvador, la Constitución de la República de 1983, refleja en el Art. 24, esa esfera de protección tan aceptable, cuando se prohíbe la interferencia y las intervenciones a las telecomunicaciones.

Un intento de regulación en esta materia, aparece en el año de 1997 con la creación de la Ley de Telecomunicaciones la cual entre otros aspectos ya reconoce como principio rector, privacidad de la información, el cual entre otros aspectos establecía la obligación de los operadores y proveedores, de garantizar el derecho a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, así como proteger la confidencialidad de la información que obtengan de sus usuarios, proveedores o competidores, con ocasión de la prestación de los servicios, de conformidad con el art. 24 de la Constitución de la República de El Salvador, pero no se regula ningún procedimiento concreto alusivo a la intervención para fines de realización de un proceso penal.

En febrero del año 2010, la Asamblea Legislativa, previa reforma constitucional<sup>7</sup>, legisla sobre la intervención telefónica, y se crea la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, la cual está orientada a la intervención de las comunicaciones, siempre y cuando se esté ante tipos penales graves, es decir, cuando se haya iniciado una investigación por hechos de gravedad manifiesta.

---

<sup>7</sup> Los considerandos de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, hace alusión a dicha reforma, en el sentido que, la misma “obliga a adoptar una Ley Especial que desarrolle sus contenidos, con adecuadas regulaciones que equilibren el respeto del derecho al secreto de las comunicaciones con la eficacia en la investigación del delito.”

Conforme a lo expuesto, al igual que México, la reforma de la norma constitucional (concretamente el Art. 24 de la Constitución de la República), en lo que se refiere a las intervenciones de las telecomunicaciones, está orientada desde una perspectiva vinculada con el “valor probatorio” de la información que, de la intervención de las telecomunicaciones pueda obtenerse. (Islas Colín, III No 4)

## **2. Elementos Teóricos.**

### **2.1. Generalidades**

Un punto de partida teórico en esta y otras áreas del derecho es el postulado de Zagrebelski, quien reconoce, que la elaboración de una norma o un texto legal no constituye, per se, la solución de una problemática social determinada, al contrario, señala, “los grandes problemas jurídicos jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones parecidas del “derecho positivo” con las que los juristas trabajan, ni nunca han encontrado allí su solución.” (Zagrebelski, 2011)

Lo anterior tiene sentido, por el hecho que, parece que la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones, no corren ningún riesgo, una vez reguladas las dimensiones de la incidencia en este derecho y garantía, a través de la puesta en marcha de una Ley especial que regula la intervención de las telecomunicaciones o medio tecnológico.

El estudio sobre los efectos que, la vulneración de la garantía al secreto de las telecomunicaciones genera en el derecho a la intimidad, están íntimamente relacionados, incluso, algunos sostienen que estamos ante una vinculación de naturaleza estructural. (PÉREZ, 2000)

Efectivamente, cualquier análisis en materia de derechos fundamentales parte de un enfoque eminentemente dogmático, dada la característica que estos derechos tienen (fundamentales); esta particularidad, es la que produce ciertos efectos que limitan el accionar del Estado frente a los mismos, de ahí la razón estructural, pero además, la fundamentalidad en algunos derechos sirve para delimitar el valor que adquiere el rango de derecho tutelado y los mecanismos bajo los cuales (jurisdiccionalidad como el mas característico) puede ser limitado. (Chinchilla H, 2009).

Tener como punto de partida la delimitación conceptual y procedimental de la intimidad como derecho fundamental y el secreto de las telecomunicaciones como garantía que tutela el referido derecho.

## **2.2. Conceptualización**

Punto de partida en este apartado lo constituye la contextualización que, tanto del derecho a la intimidad como el secreto de las telecomunicaciones debe realizarse desde el marco constitucional, es decir, reconociendo que, jurídicamente hablando, es el marco originario que determina los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, en consecuencia, básico es, tener una concepción de los mismos.

Desde la perspectiva anterior, y siguiendo a Ferrajoli, partimos del contexto general identificando el sentido y razón de ser de los derechos fundamentales, dada la propuesta conceptual del autor, quien caracteriza los derechos fundamentales, bajo una aproximación teórica, puramente formal o estructural, de estos:

*“son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica...”*  
(Ferrajoli, 2004)

De forma mas operativa y con una visión un tanto positivista, la Sala de lo Constitucional, realiza una construcción conceptual de los derechos fundamentales a partir de las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como resultado de demandas ético-jurídicas originadas en la de la dignidad de la persona humana, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido reguladas en el texto constitucional y que desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la propia Constitución. (Habeas Corpus, 2008)

Ahora bien, con relación a las concepciones que, de intimidad y secreto de las comunicaciones se tiene, éstas varían según la doctrina y la jurisprudencia, guardando

eso, una relación con las características centrales de ambas concepciones y con los sujetos involucrados.

En lo concerniente a la intimidad, su construcción jurídico conceptual, pasa por dos filtros elementales para identificar su estructura y alcances, la noción filosófica sobre la intimidad y su regulación jurídica.

*“La intimidad como noción filosófica alude a un presupuesto fundamental del hombre en cuanto persona; como construcción jurídica, se proyecta en la estructuración de un derecho subjetivo a la intimidad o, al menos, confiriendo los resortes coactivos del derecho para la protección y defensa de ese decisivo bien personal.”*  
(Gonzalez, 1982)

Doctrinariamente Santos Cifuentes la define como:

*“el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos... Al decir derecho personalísimo queda involucrado todo lo que este concepto denota por sí... (innato, inherente, interior, privado, extramatrimonial, absoluto, en principio indisponible, autónomo).”*  
(Cifuentes, 1995)

Siguiendo esa perspectiva, Pérez Luño, vincula la intimidad con los derechos al honor y la propia imagen, considerándolos como expresiones propias de los derechos personalísimos, pero sobre todo, que constituyen una manifestación expresa, derivada “del valor de la dignidad humana.” (Pérez Luño, 1999)

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es clara con relación a este punto, realizando una aclaración bastante precisa, entre la relación de la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones, dicho Tribunal, de forma expresa señala:

*“Como esta Corte ha señalado anteriormente, aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma*

*de comunicación incluida dentro del ámbito de protección de la vida privada<sup>117</sup>. El artículo 11 protege las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla.*

*De ese modo, el artículo 11 se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones. En definitiva, la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación.” (Caso Escher y Otros vs. Brasil, 2009)*

En ese mismo orden, jurisprudencialmente la Corte Constitucional de la República de Colombia, de forma sintética, ha construido una definición de la intimidad que, abarca los elementos mas representativos de la dignidad en el marco legal y doctrinario, considerándola como núcleo esencial del derecho a la intimidad, la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural. (Inconstitucionalidad, 2014)

La jurisprudencia nacional contiene una amplia gama de enfoques, en lo concerniente al derecho a la intimidad, es decir, este derecho tiene una gran variedad de aproximaciones conceptuales que van, desde lo administrativo, el derecho de familia, el derecho constitucional entre otras áreas. En el presente trabajo tomamos como referentes jurisprudenciales, las áreas del derecho penal y el constitucional.

La Sala de lo Constitucional realiza una aproximación conceptual, de la intimidad como derecho fundamental, incluso podría decirse que logra caracterizar dicho derecho al señalar que:

*“El derecho a la intimidad personal y familiar es unas consecuencias del progresivo perfeccionamiento de la protección jurídica a la libertad y consiste “en reservar para sí un determinado ambiente o sector, donde la intromisión de extraños perjudicaría su autonomía de la voluntad para determinar su conducta o heriría sentimientos espirituales que el legislador juzga dignos de respeto”. Esa esfera de intimidad o reserva, comprende un aspecto material que podría ser afectado por hechos como la violación de domicilio, y otro aspecto espiritual, que comprende el secreto en sus diversas variedades.” (Inconstitucionalidad, 1990)*

Recientemente la Sala de lo Constitucional, ha realizado un abordaje mas amplio de la intimidad como una concepción de derecho personalísimo y privado, estableciendo que desde una perspectiva en general, la Constitución de la República, lo define a partir del reconocimiento de un espacio o “ámbito de protección” que toda persona tiene, para “que cada individuo encuentre las posibilidades para el pleno desarrollo y fomento de su personalidad.” Acotando que, desde el año 2001 se había señalado que “el derecho a la intimidad y particularmente el relativo al secreto de las comunicaciones” admite un “poder de control de las informaciones que son relevantes para cada persona” por lo que el concepto conlleva la posibilidad de situar u orientar voluntariamente, “qué hechos puedan trascender al conocimiento de los demás.” (Inconstitucionalidad, 2015)

### **3. Características del derecho a la intimidad**

Doctrinariamente, no existe un acuerdo fijo o permanente con relación a lo que caracteriza a la intimidad, sin embargo, hay una tendencia a reconocer en la intimidad ciertos elementos que son posibles de identificar en la mayoría de las clasificaciones, así por ejemplo su innatez, es una característica de naturaleza antropocéntrica, y tomando en cuenta su origen, se vuelve personalísimo, por lo que va mas allá del reconocimiento y positivación; de esta primera característica, se origina la de ser, vitalicia, es decir, por su adherencia al ser humano, lo acompaña durante todo el transcurso de su existencia y se extingue con ésta. Una tercera característica la constituye el hecho de que no es fungible o ser extrapatrimonial, en otras palabras, la

intimidad es de naturaleza espiritual y no puede mensurarse económicamente, aunque su lesión puede producir consecuencias patrimoniales. Producto de su reconocimiento y tutela, el derecho a la intimidad es absoluto, en el sentido que, puede ser exigido de forma general a personas particulares, jurídicas o al Estado mismo. (Gonzalez, 1982)

En esa misma orientación, y con relación a la intimidad vinculada con el secreto de las comunicaciones, se considera que todo lo que pertenece al ámbito de la intimidad tiene carácter confidencial, en alusión a la vinculación que tiene la intimidad con otros componentes relacionados con la privacidad, así, por ejemplo, al hacer alusión a la confidencialidad está siempre se vincula con la información, de cualquier tipo que sea. De ahí que, en palabras de Josep Beltrán, “lo que el derecho a la confidencialidad protege es el uso de esa información íntima por cualquiera distinto de la propia persona a la que pertenece esa información o no autorizado por ella.” (Bertrán Josep María, 2005)

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional hace alusión a las características del derecho a la intimidad relacionado en el texto constitucional, partiendo del reconocimiento expreso realizado por el constituyente en el inciso 2º. del citado Art. 2 de la Constitución de la República, que señala: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. Desde esa perspectiva el Tribunal Constitucional caracteriza este derecho fundamental a partir de su contenido estableciendo que el mismo “hace referencia al ámbito que se encuentra reservado *ad intra* de cada persona”, caracterizándolo como derecho personalísimo, derivándose de éste una serie de valores, sentimientos, etc., “vinculados a la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento importa únicamente a éste y en su caso”, originándose otra característica que es la privacidad como elemento integrante de la intimidad, ya que lo deriva hacia a “un círculo concreto de personas seleccionadas por el mismo.” Por ello la necesidad de reserva y tutela del derecho a la intimidad, para salvaguardar “en dicho ámbito opera la voluntad del individuo para disponer de todos aquellos aspectos que puedan trascender al conocimiento de los demás.” (Amparo, 2004)

A nivel comparativo, la jurisprudencia colombiana lo caracteriza a partir, según lo ha indicado dicho Tribunal superior, de cinco principios que garantizan la protección de la esfera privada frente a injerencias externas injustificadas, a saber: los principios de libertad, finalidad, necesidad, veracidad e integridad (ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, 2016)

Desde la perspectiva del derecho internacional, el derecho a la intimidad presenta dos facetas, una primera a partir de la cual, se reconoce y tutela la confidencialidad, en la que se comprende la inviolabilidad de residencia, telecomunicaciones y relaciones familiares, otra, de carácter personalísimo, tutela el desarrollo de la personalidad del individuo. (O'Donnell, 2004)

#### **4. La intimidad como valor**

La importancia de los criterios axiológicos en materia de derechos fundamentales, radica en el hecho que su reconocimiento genera la obligación estatal de tutela sustantiva y procesal.

Los valores son cualidades existentes en un plano ideal que pese a su abstracción poseen la tendencia a *realizarse* en todos los objetos en que pudieran depositarse. Estos “bienes” receptores del valor logran idearse como “valores” concretos. La materialización de éstos se logra no de forma objetiva en sí, sino mas bien, son observables a través de “situaciones” o “estados” que resultan “valiosos”. (Carbonell Miguel, 2015)

Desde una perspectiva constitucional, los valores son de naturaleza meta jurídicos, es decir, sustentan derechos y garantías, de ahí que sean sustentos para la creación de derechos, garantías y principios rectores.

La jurisprudencia estadounidense reconoce esta concepción cuando, retomando a Warren y Brandeis, señalan el antiquísimo reconocimiento que la intimidad tiene como valor y que la misma tiene, desde el Bill of Rights, muchos mecanismos de protección explícita. Es importante recalcar, que dicha jurisprudencia hace una distinción entre lo que es el derecho fundamental a la intimidad y la intimidad como valor, cuando en el caso *Griswold vs. Connecticut* (381U.S. 479, 1965) se sostuvo por un miembro del Tribunal, que la intimidad es un derecho fundamental y por tal razón protegido por la Constitución y que si bien existía un derecho a la intimidad en la norma, también existía en la tradición de los derechos naturales, que eran las fuentes del Bill of Rights. (Poirier, 1988)

La jurisprudencia nacional, si bien no hace alusión de forma expresa a la distinción entre derechos y valores, de forma implícita, deja entrever un nivel macro para

los valores por sobre los derechos, en el sentido de dotarlos de una función generadora de derechos y principios, en tal orden la Sala de lo Constitucional ha señalado:

*"Los derechos constitucionales (...) en todos los ordenamientos jurídicos, tienen un doble carácter: en primer lugar, desde un plano subjetivo –como afirma Pérez Luño-, todos los derechos de esta naturaleza actúan como garantías de la libertad individual, es decir, como "chapas de seguridad" de la esfera jurídica propia de cada individuo; y, en segundo lugar, desde un plano objetivo, los derechos constitucionales han asumido una dimensión institucional, a partir de la cual sus contenidos deben funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados"* (S/T, 2008)

En resolución de referencia 271-2011, la Sala de lo Constitucional hace alusión a la igualdad, como valor fundamental intrínseco en la Constitución de la República, reconociendo en el mismo, una tríada (derecho fundamental, valor y principio) al considerarlo, un principio que debe "regir las actuaciones de los poderes públicos y las relaciones entre los particulares y puede ser invocado como derecho fundamental." (S/T, 2013)

En sentencia de Inconstitucionalidad, el Tribunal antes relacionado, identifica como valores fundamentales la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, además de la libertad; a la que, al igual que otros derechos, la Sala ha considerado, de rango fundamental y configurarla como un elemento inherente al Estado Constitucional de Derecho y un valor fundamental derivado de nuestra herencia humanista. (S/T, 2015)

Lo anterior demuestra la importancia de la axiología en el derecho, sobre todo en materia de derechos fundamentales y su relación con el respeto a valores que si bien, no tienen una regulación expresa, tienen igual reconocimiento y fuerza vinculante, que un bien jurídicamente reconocido.

En lo referente a la dignidad humana, la misma en sí doctrinariamente no es considerada un valor per se, sino más, una derivación de la dignidad humana, de hecho, según Pérez Luño, la dignidad humana se configura como el "valor básico (Grundwert)" de orden fundamental, dado que se orienta a la materialización de satisfacer aquellas "necesidades de la persona en la esfera moral." (Pérez Luño, 1999)

## 5. La intimidad como Bien Jurídico

Es necesario hacer una precisión en este apartado, en el sentido que, cuando se hace alusión a la intimidad como bien jurídico no nos referiremos al penalmente tutelado, sino más bien, al constitucionalmente configurado, es decir, desde una perspectiva macro, criterio según el cual, se identifican los mecanismos de tutela procesal de la intimidad como bien jurídico de carácter fundamental y, del que deriva, la tutela penal.

Conforme a lo anterior, para la tutela de un bien jurídico debe, entre otros aspectos, no sólo plasmarse un determinado concepto, una definición concreta; sino más bien, dicho concepto, tiene que funcionar como criterio delimitador del mismo concepto y de las consecuencias que de éste se generan; es decir, la obligación de cualquier Estado es, además de la construcción conceptual que permita reconocer y tutelar un valor como bien jurídico, identificar, dicho bien, así como las formas bajo las cuales será objeto de protección. En el caso de la intimidad (como forma de vida privada), es pertinente, para establecer los mecanismos de defensa, identificar aquellas exigencias o requisitos que deben incluirse al momento de configurar dicho valor como bien jurídico; en el caso de la intimidad, a nivel doctrinario se señalan entre otros criterios los siguientes:

*a) La sustracción del ámbito público de ciertas conductas o manifestaciones de la persona, ya sea por su propia voluntad, por la ley o por la costumbre. b. Que exista un daño inminente y conocido, producido por la divulgación, atendidas las características de la persona en particular.*

*En la justificación de esa definición se entiende como violación de privacidad a la simple intromisión y toma de conocimiento de hechos personales reservados y, en un sentido amplio, la difusión de este contenido a terceros. Esta concepción excluye del ámbito de aplicación de privacidad la utilización o distorsión de la apariencia ajena o la adopción de ciertas decisiones personales en base a la información privada disponible, sin perjuicio de que ello signifique eventualmente la lesión de otros intereses jurídicos (Lara J. Carlos, 2014)*

Además de los aspectos antes relacionados, es decir, la delimitación “del bien jurídico objeto de protección,” surge, otro elemento de carácter estructural que logra

ayudar en la delimitación de la precisión conceptual, y “consiste en la *identificación del titular del derecho*.” En otras palabras, se tiene como objetivo y fin básico, desligar o no generar ambigüedad, o, mejor dicho, precisar, a “qué sujetos se atribuye la titularidad y el ejercicio del derecho, esto es, la identificación del titular y el estudio de las diversas situaciones en que se disocia la titularidad del ejercicio.” (Martínez de Vallejo Fuster, La intimidad exteriorizada. Un bien jurídico a proteger, 1993)

Uno de los criterios básico para reconocer la intimidad como bien jurídico, descansa en la necesidad de tutela de un derecho de carácter fundamental, pero, sobre todo, la materialización de mecanismos que generen auténticas garantías procesales de la actividad del Estado y los particulares ante la invasión de este derecho fundamental.

## **6. Configuración como Garantía y Derecho Fundamental**

Para que un valor se considere norma jurídica y derecho fundamental, debe existir una construcción que no vaya sólo desde lo normativo. En la actualidad perdura un desacuerdo entre, el concepto de norma de derecho fundamental y el del derecho fundamental en sí. En lo que sí existe acuerdo, es en admitir la estrecha conexión entre ambas, sobre todo desde una perspectiva positivista, que reconoce el hecho que, si alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho. “Es dudoso que valga lo inverso.” (Alexy, 2012)

Ese conflicto surge de las consideraciones originarias que de los derechos fundamentales se hace al momento de su interpretación como tales, de forma sintética podemos identificar tres teorías elementales para comprender esta problemática.

Las teorías a las que nos referiremos, de hecho, no son las únicas éstas surgen en un contexto doctrinario y sustentadas en variada jurisprudencia, principalmente se derivan de la jurisprudencia alemana.

Conforme a lo expuesto, exista una perspectiva de orden positivista, que en contraposición del ius naturalismo, está orientada a reconocer, en la norma jurídica un contenido esencial, que vincula la protección normativa de las libertades del individuo frente a las potestades estatales, que inciden en los derechos reconocidos normativamente. Esta tendencia fue ampliamente aceptada a lo largo del siglo XIX. Otra vertiente teórica, es de naturaleza eminentemente axiológica, que está orientada a extender el contenido del valor, con la estructura esencial de aquellas normas jurídicas

que contengan o reconozcan un derecho en particular, por ello se le identifica en esta tendencia, una función inspiradora e integradora de “todo el orden jurídico-político estatal.” Una tercera perspectiva, es de corte “institucional” y, está referida, a la obligación vinculante entre el reconocimiento de un derecho como fundamental y como garantía de “la libertad individual” pero también, se asume “una dimensión institucional” según la cual, derivado de dicho reconocimiento, la tutela y disfrute de estos derechos, deben materializarse como una obligación de cumplir con la “consecución de los fines sociales y colectivos constitucionalmente proclamados.” (Pérez Luño, 1999)

Por lo anterior, es preciso, previo a la creación de la norma, realizar un proceso de delimitación del derecho a tutelar, la forma en la que se plasmará y, los mecanismos que materializarán dicha tutela, de ahí la importancia de identificar y estructurar el contenido del derecho a tutelar así como sus alcances. Por ello, se recalca la importancia de determinar “el ámbito de realidad protegido por el derecho lo que determina sus contornos.” Dicho proceso (delimitación) del contenido del derecho pasa por tener presente “dos elementos: el identificar” la esfera del entorno social “al que se alude y fijar lo que se entiende por éste”; por otro lado, debe tenerse presente “el tratamiento jurídico contenido en el precepto que reconoce el derecho” reglando “el contenido y el alcance que se da a su protección constitucional.” (Nogueira Alcalá, Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales, 2005)

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la potestad para desenvolvernos como personas, de una forma desenvuelta es una característica propia del ser humano, eso desde una perspectiva ius naturalista; en sentido contrario, ese desenvolvimiento, sólo puede ser reconocido y tutelado, desde la norma jurídica, dicho reconocimiento jurídico está inserto en el derecho a la intimidad. Una vez reconocido como tal, la tutela se extiende no sólo a la intimidad per se, sino también, a los elementos derivados de la privacidad para hacerlo libre de cualquier intromisión de cualquier otra persona o corporación pública o privada, que pudiera limitar el disfrute de este derecho. Desde la perspectiva anterior, la intimidad como derecho fundamental está vinculada con la garantía del secreto de las comunicaciones en el sentido, que se trata de establecer parámetros bajo los cuales, esa “esfera recóndita y reservada” en la que puedan identificarse las acciones derivadas de la privacidad reconocida a cualquier ser humano, sea de disponibilidad exclusiva de quien ostenta tal derecho “y la expresión de nuestro ser que no deseamos que llegue al conocimiento público.” Por lo expuesto, es de vital importancia, mostrarse de acuerdo, que el reconocimiento de la intimidad como

derecho fundamental, es esencial en el ejercicio de otros derechos de la misma o similar índole (el derecho a la imagen, al honor objetivo, a la libre expresión), pero también, se configura como un fin importante de naturaleza constitucional, en el sentido de vincular al Estado en la tutela de este derecho, a efecto de que “las intromisiones institucionales pongan en peligro ese libre ejercicio de nuestra personalidad.” (Chirino, 2015)

Conforme a lo expuesto, como derecho fundamental, podríamos señalar que la intimidad, es un derecho que acoge en su esfera de protección, la “vida privada del individuo”, la de su familia, domicilio y su correspondencia. (O’Donnell, 2004)

Ines C Iglesias, señala, desde la óptica de la intimidad como derecho fundamental, y sustentándose en jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, configurado como tal es:

*“... facultad de exclusión de los demás, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. Se trata pues de que ese ámbito de la vida privada personal y familiar quede excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado.”*  
(Iglesias Canle, 2006)

Como garantía, y, atendiendo al uso de la información derivada de las actividades propias relacionadas con la comunicación electrónica a través de diversos medios tecnológicos, la tutela del derecho a la intimidad, resulta esencial, dado que, “como un resultado natural de los nuevos ámbitos en que los ciudadanos merecen protección jurídica,” resulta también necesario y vinculante, extender esta protección a otros derechos vinculados con los derechos de la personalidad que “ahora desembocan en otras aspiraciones que podrían verse obstaculizadas por el influjo de la técnica y las posibilidades de observación que estas permiten.” (Chirino, 2015)

En nuestra realidad, el Derecho a la Intimidad y la Garantía del Secreto de las Telecomunicaciones están sustentadas o reconocidas en dos diferentes normas: el primero, en el Art. 2 de la Constitución de la República y la segunda, en el Art. 24 de la norma normarum.

Ahora bien, los motivos para tal regulación, están plasmados en el denominado “informe único” de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución en el que, desde una perspectiva de lege ferenda, el Órgano Legislativo ha sido enfático en lo que respecta a la tutela tanto del derecho a la intimidad (aunque, se refiere al mismo como

“privacidad”),<sup>8</sup> así como al establecimiento de la garantía del secreto de las telecomunicaciones, como mecanismo de tutela del primero, cuando señala:

*“Al igual que la correspondencia, la conversación telefónica es un medio de comunicación privado y por que su administración es un servicio público debe de rodearse de las máximas garantías para que su uso no vulnere la privacidad a que las personas tienen derecho. Con ese propósito se incluye la prohibición de interferir e intervenir las conversaciones telefónicas. La violación de esta prohibición por parte de particulares, funcionarios o empleados públicos conlleva una responsabilidad penal o civil que la ley secundaria habrá de determinar.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983)

Con relación a la vinculación de la intimidad con la privacidad, la doctrina se muestra diversa, en lo que respecta a la relación entre vida privada y privacidad, cuya sinonimia es justificada en criterios puramente técnicos, pero, en algunos casos, se establece una distinción diferencial entre vida privada e intimidad, aunque, algunos autores consideran dichas diferencias, como propias de “el uso común y jurídico de nuestro entorno cultural más próximo.” (Martínez de Vallejo Fuster, La intimidad exteriorizada. Un bien jurídico a proteger, 1993)

En materia de segunda instancia, la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, citando doctrina, caracteriza la intimidad de la forma siguiente:

*“La intimidad es un derecho fundamental, que “...se vincula con un ámbito de libertad donde, sin injerencia de otros, se desarrollan la personalidad y plan de vida. Un campo al que pertenece la elección de comunicación a ciertas personas, con determinados contenidos y por ciertos medios. Que, además, funda alguna expectativa de reserva y en todo caso el derecho de exclusión de su conocimiento por otros. Mejor dicho, cierto derecho a que otros no sepan ciertas cosas y la expectativa que no las divulguen aquellos que las saben.”*  
(CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL, 2016)

---

<sup>8</sup> La Comisión estimó que el honor debía figurar en un inciso aparte juntamente con la intimidad personal y familiar y la propia imagen por considerar que se trata de derechos que tienen entre sí una estrecha relación.

La Corte Constitucional de Colombia realiza una construcción vinculante entre, el reconocimiento de la intimidad como derecho fundamental y la garantía de tutela ante cualquier injerencia a la misma

*“... el derecho a la intimidad comprende garantizar la privacidad de la vida personal y familiar del sujeto, implicando una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito, pero también la protección respecto de publicaciones o divulgaciones que deben tener una autorización por tratarse de asuntos relacionados con la esfera privada de la persona.”* (ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, 2016)

En ese mismo orden, el Comité de Derechos Humanos, adoptó en 1988, una Observación General relacionada directamente con la tutela de la intimidad como derecho fundamental, la cual estaba dirigida a los Estados suscriptores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en la que se hacía hincapié en una tutela más eficaz del derecho en comentario, requiriendo a los Estados partes, la creación de un marco normativo, que especifique “con detalle las circunstancias precisas” en las que pueden autorizarse injerencias estatales sobre la intimidad. (O’Donnell, 2004)

### **6.1. Limitación de las Garantías y Derechos Fundamentales**

Este apartado está relacionado a un tema ampliamente tratado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia: ¿Son absolutos los derechos fundamentales? ¿En caso de existir, excepciones: cuáles serán las formas de limitar los derechos fundamentales?

Un punto de partida en materia de garantías y derechos fundamentales, es realizar un ejercicio de ponderación sobre los derechos y garantías en conflicto, al momento de optar por el procedimiento establecido en la Ley para realizar la intervención de las telecomunicaciones, este ejercicio parte de realizar un contraste entre los requisitos materiales y formales vinculados con los procesos que afectan tanto el derecho en mención y la garantía relacionada.

Lo anterior se plantea, dada la particularidad con la que se vincula a los derechos fundamentales de ser “el horizonte de metas socio-políticas” así como los efectos que este reconocimiento produce en las relaciones que los ciudadanos generan con el Estado. En ese mismo orden, y derivado la particularidad trascendental antes aludida,

se exige que “su significado sea entendido unitariamente, es decir, como un sistema entre cuyos elementos no pueden haber antítesis o contradicciones de orientación y sentido.” (Pérez Luño, 1999)

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han abordado las preguntas antes formuladas y la respuesta a las mismas (pueden parecer obvias), parte de la aceptación de dichas limitaciones, siempre y cuando se cumplan ciertos presupuestos legales relacionados con los derechos afectados.

Humberto Nogueira Alcalá, sobre este aspecto señala:

*“Tanto el derecho constitucional como el derecho internacional de los derechos humanos consideran legítimas ciertas limitaciones al ejercicio de los derechos asegurados en dos tipos de situaciones diferentes.*

*En situaciones de normalidad institucional, el ejercicio de los derechos puede ser objeto de limitaciones o restricciones en su ejercicio en virtud de razones de orden público.*

*En situaciones de anormalidad institucional, el orden constitucional e internacional de los derechos humanos posibilita el establecimiento de estados de excepción constitucionales, bajo los cuales los gobiernos están autorizados para restringir o suspender temporalmente, por el lapso más breve posible que permita superar la situación de anormalidad, el ejercicio de determinados derechos humanos, no pudiendo nunca afectarse el ejercicio de otros, los que están expresamente contemplados tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 27), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4o.)”*

(Nogueira Alcalá, Teoría y dogmática de los derechos fundamentales, 2003)

Recurriendo a un ejercicio analógico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deja claro que, los derechos fundamentales (derechos humanos en ese contexto), si bien deben concebirse desde una óptica según la cual, son objeto de tutela permanente, es decir, se genera sobre ellos, un pleno reconocimiento por los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República, aunque ello no implique per se, que bajo ciertas circunstancias no puedan ser limitados, así se deja entrever en la Opinión Consultiva oc-6/86:

*“... la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.” (OPINIÓN CONSULTIVA , 1986)*

Recientemente, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho una delimitación clara sobre las implicaciones que el reconocimiento de los derechos fundamentales conlleva, no sólo en el establecimiento de un entarimado normativo que permite generar la materialización del goce y tutela de dichos derechos, sino admitiendo, la posibilidad de ser limitados, aunque debe partirse, de la obligación que, “la simple regulación de derechos fundamentales implica la dotación de contenido material a esta clase de derechos” es decir, la creación de los mecanismos legales e institucionales que conlleven la obligación estatal del goce efectivo de éstos. Por otra parte, reconoce dicho Tribunal Constitucional, que no todo derecho fundamental es absoluto, más bien, bajo ciertos criterios y dadas determinadas justificaciones éstos pueden limitarse:

*“Por otro lado, la limitación o restricción de un derecho, supone necesariamente la modificación de su objeto o sujetos –elementos esenciales del derecho fundamental–, de forma que implica una obstaculización o impedimento en el ejercicio efectivo del mismo, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional y sin alterar su núcleo esencial, tal como dispone el inc. 1° del art. 246 Cn.*

*En efecto, esta labor limitativa es necesaria, aunque requiera de normas materiales y procesales, pues a través de la misma se logra la protección de bienes jurídicos de igual o, tal vez, mayor jerarquía. Al concretar estos límites se coadyuva, en parte, a especificar cierto contenido esencial de los derechos fundamentales. Y es que, aunque se pudiera considerar que un derecho fundamental es absoluto e ilimitado, no se concluye la*

*imposibilidad absoluta de injerencias o limitaciones; sin embargo, estas serían inconstitucionales si vulneran el núcleo del mismo.”*  
(S/T, 2015)

Debe acotarse, que ya en jurisprudencia anterior, la Sala de lo Constitucional reconocía la posibilidad de limitación partiendo de aquellos supuestos en los que, si bien, “los derechos constitucionales” a partir de la facultad creadora del Órgano Legislativo de reconocer y regular o, en su defecto limitar, derechos fundamentales, podía realizar dichas actividades, ya sea, “desde el mismo texto constitucional”, o por “disposiciones infraconstitucionales”. (Procesos Constitucionales Acumulados, 2010)

Con relación a la intimidad propiamente dicho, tanto la doctrina y la jurisprudencia marcan o admiten la posibilidad de limitación bajo ciertas circunstancias.

*“Los componentes constitucionales del derecho a la intimidad son un dique frente a la investigación penal. Tanto en materia de registros, como de interceptación de comunicaciones, se impone la disciplina de reserva legal (los motivos para su procedencia deben estar contemplados en la ley) y reserva judicial (ambos requieren de autorización judicial)”* (Guerrero Peralta, 2005)

Doctrinariamente se ha reconocido que la consagración constitucional de un derecho fundamental, está sustentado a partir de la creación de “un sistema de positivación en base a principios y cláusulas generales”, las cuales no son creadas de forma rígida (conceptualmente hablando) de forma tal, que “no es posible de interpretar de forma literal” a tal grado que imposibiliten reconocer todas aquellas manifestaciones periféricas al derecho reconocido, pero que, eran “impensables en el momento de la promulgación de la norma constitucional.” En otras palabras, la flexibilidad genera un marco amplio de tutela, más allá de lo conceptual o terminológico. (Pérez Luño, 1999)

En materia de jurisprudencia, se ha señalado, en relación a la limitación de la intimidad como derecho fundamental:

*“En relación a lo anterior, debe tenerse presente que si bien pueden generarse incidencias en los derechos fundamentales de las personas, incluso sobre el derecho de intimidad que pudiera estar relacionada con el contenido de un paquete postal, y que pueden ejercerse sobre estos los controles legales pertinentes, en esos casos son las autoridades estatales las que*

*pueden proceder a la apertura de los paquetes postales, bajo el presupuesto de consecución de fines legales y expresando las razones por las cuales se procede de tal forma, todo ello de acuerdo a las competencias asignadas por el ordenamiento jurídico del Estado.” (S/T, 2008)*

Ahora bien, cuáles son los criterios bajo los cuales debe limitarse la intimidad como derecho fundamental, partiendo de la obligación del legislferante de generar normas jurídicas, en las que se establezca el reconocimiento como derecho fundamental y accesoriamente como bien jurídico, estableciendo además las garantías que generan la tutela de la misma. En este caso, hacemos referencia a la creación normativa vinculada a la intimidad como derecho fundamental y los supuestos en los que puede ser limitada.

La jurisprudencia colombiana en este aspecto, es bastante clara al señalar los supuestos de orden general que justifican la limitación del derecho a la intimidad:

*“Bajo esa línea, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, a menos que se cuente con el consentimiento libre de su titular o exista orden dictada por la autoridad competente y solamente por fines constitucionalmente legítimos, el derecho fundamental a la intimidad no podrá ser restringido o alterado por parte de terceros. No obstante, aunque se justifique algún tipo de restricción, la esfera de protección se mantiene, pues se deben amparar otras garantías fundamentales relacionadas, como por ejemplo, la dignidad humana*

*En ese sentido, este Tribunal ha señalado que, en principio, el derecho a la intimidad no puede ser objeto de alteración por parte de terceros, a menos que se cuente con el consentimiento del titular, exista orden emitida por la autoridad competente conforme con la Constitución y la ley y, únicamente podrá ser restringido por razones legítimas sustentadas constitucionalmente” (ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, 2016)*

En este mismo orden, en materia de la afectación al derecho a la intimidad por las pesquisas o intromisiones en el cuerpo humano, la Sala de lo Constitucional ha sido

bastante clara, en establecer como criterios fundantes de la justificación la legalidad y proporcionalidad, de forma concreta señala:

*“En tal sentido, se aduce que en los casos de su ejecución no consentida, pueden llegar a constituirse en un trato degradante, –por ejemplo si recae el examen en zonas públicas puede vulnerar el sentido de recato e intimidad personal–.*

*Frente a ello, esta Sala ha señalado una diversidad de presupuestos y límites que deberán tenerse en cuenta en el ámbito de la autorización como en su realización. En primer lugar, el reconocimiento que no existen derechos constitucionales de naturaleza absoluta, sino que estos pueden restringirse atendiendo a otros derechos, valores y bienes de naturaleza constitucional.*

*En tal sentido, se ha reconocido la existencia de un interés estatal en la persecución del delito y en la aplicación de la ley penal, lo cual puede suponer una merma en la protección de ciertos derechos y garantías fundamentales de quienes pudieran resultar penalmente relacionados. Sin embargo, cuando se incida en la esfera de estos últimos debe realizarse bajo parámetros de legalidad y proporcionalidad”* (Inaplicabilidad Cámara de Segunda Instancia, 2015)

Siguiendo esta línea, y con relación al presupuesto de la legalidad, este se representa a partir del reconocimiento de un marco normativo (leyes previas y legalmente formuladas) en la que se regula y autoriza la práctica, de las medidas y procedimientos que deban incidir en la intimidad con el objeto de obtener un resultado procesal determinado y requerido por la misma ley, siendo indispensable, además, determinar las condiciones bajo las cuales deban identificarse los criterios (legales) bajo los que se justifique dicha intervención en el derecho afectado.

Otro criterio de naturaleza legal, lo constituye el principio de jurisdiccionalidad, en el sentido que, la limitación de la intimidad como tal, pasa por un ejercicio de valoración por parte del juez, quién debe sustentar bajo motivos que delimiten los criterios justificantes del porqué la limitación y la procedencia de realización coactiva de la acción judicial que ordena incidir en la intimidad, de igual forma, la intervención administrativa o judicial debe contar “la existencia de indicios previos y suficientes relativos a la comisión delictiva y de la participación –en particular, del imputado– que

justifiquen su adopción” de la limitación del derecho aludido. (Inaplicabilidad Cámara de Segunda Instancia, 2015)

Con relación a la regla de la proporcionalidad, presenta dos presupuestos, el primero, dirigido al legislferante, quien, si bien tiene la facultad de crear normas jurídicas, accesoriamente, en dicha potestad subyace la posibilidad de “limitar los derechos fundamentales”, debe tener como parámetro rector la Constitución de la República, dada la característica de constituirse en una “unidad normativa” por lo que, toda norma “debe ser interpretada en forma armónica” con la norma normarum. (Inconstitucionalidad CT, 2009)

Lo anterior implica, según la Sala de lo Constitucional, que no cabe la posibilidad de limitar un derecho fundamental, sin tener en cuenta otros derechos y garantías reconocidas en la norma primaria, por ello, dada la posibilidad de instaurarse una colisión de derechos o garantías fundamentales, “la solución de estas colisiones normativas” por parte de los Tribunales de naturaleza Constitucional, recurren a la regla de la proporcionalidad, la que, el Tribunal antes relacionado estructura de la forma siguiente:

*“... el juicio de proporcionalidad es un criterio estructural que sirve para articular las tensiones entre las disposiciones constitucionales – de poca densidad normativa– y las concreciones interpretativas de las mismas.*

*El juicio en análisis supone la verificación de tres aspectos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de ellos expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir.*

*a. La idoneidad exige que toda intervención en los derechos fundamentales sea adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.*

*b. La necesidad exige que toda medida legislativa sea, entre varias medidas adecuadas para conseguir la misma finalidad, la menos gravosa para el derecho fundamental correspondiente.*

*c. La proporcionalidad en sentido estricto exige que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental compensen los sacrificios que dicha intervención implica para los titulares del derecho y la sociedad en general.*

*C. Las leyes que limitan derechos fundamentales –además de orientarse a un fin legítimo y de ser proporcionadas– deben respetar el contenido esencial de los mismos –principio que dimana del art. 246 inc. 1° Cn.–.” (Inconstitucionalidad CT, 2009)*

Las reglas anteriores, obviamente son parte de los frenos y contrapesos que deben para funcionar para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de forma antojadiza y arbitraria en el sistema de justicia penal.

## **7. El Secreto de las Telecomunicaciones**

### **7.1. Delimitaciones conceptuales**

Es necesario hacer una acotación entre la intervención de las comunicaciones como garantía constitucional y como medida cautelar. La primera, como ya se ha acotado anteriormente, tutela el derecho a la intimidad y los derivados con la misma; la segunda, se constituye como un mecanismo procedimental que afecta e incide de forma directa la intimidad como derecho y en la garantía del secreto de las comunicaciones. (Gullock Vargas, 2008)

El criterio anterior es recogido por la Constitución de la República y la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, al reconocer la tutela de la garantía del secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad, la primera en el sentido de admitir de forma excepcional la intervención, siempre que concurra en dicho procedimiento la respectiva autorización judicial escrita y motivada, reconociendo que se configura (la intervención) como una medida de carácter temporal.<sup>9</sup>

Siguiendo con la delimitación conceptual, en materia de Segunda Instancia, la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, caracteriza para efectos de tutela, el secreto de las telecomunicaciones, a partir, del derecho a la intimidad, indicando que, a través del secreto de las telecomunicaciones, se tutela “el carácter confidencial de la comunicación” mantenida por dos o más personas al usar algún medio electrónico, ante “cualquier forma de interceptación o captación del proceso de comunicación, por terceros ajenos.” (CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL, 2016)

---

<sup>9</sup> Véanse los Arts. 24 de la Constitución de la República y 1 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

Conforme la base anterior, es importante distinguir entre, el contenido del concepto comunicaciones y la intervención de las mismas.

Con relación al alcance del concepto comunicaciones, el Art. 4 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, las define como:

*“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.”*

Como puede apreciarse, de la definición antes acotada, las telecomunicaciones constituyen el núcleo de la garantía reconocida en el art. 24 de la Constitución de la República, y la ley secundaria (que comprende una concepción amplia de las mismas), sólo regula los objetos o elementos materiales que configuran los mecanismos de las telecomunicaciones.

Sobre el alcance del concepto del secreto de las comunicaciones, la Sala de lo Constitucional, realiza un abordaje jurisprudencial, en el que determina el alcance de la garantía

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

(Contenido del Art. 24 Constitución de la República, 2002)

Desde una perspectiva eminentemente tutelar, y como contracara del contenido de la garantía antes relacionada, debe precisarse, cuándo se considera que hay intervención de las telecomunicaciones, situación que por vía jurisprudencial ha quedado acotada por diferentes tribunales, para vía de demostración, plasmamos la interpretación realizada por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro desde el contexto siguiente:

*“Aunque el secreto de las telecomunicaciones abarca diversas aristas que se vinculan no sólo a lo que es la prohibición de la intervención sino además al conocimiento de otros datos como la identidad subjetiva de los interlocutores, números marcados, llamadas entrantes y salientes, duración de las llamadas, que puede ser obtenidos, según el caso, ya sea a través del informe de la operadora telefónica o del mismo examen en el aparato telefónico, debe advertirse que lo que la LEIT regula es la intervención, que en el art. 4 literal b la define como el “Mecanismo por el cual se escucha, capta y registra por la autoridad una comunicación privada que se efectúa mediante cualquier forma de telecomunicación, sin el consentimiento de sus participantes...””*  
(CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL, 2016)

Desde la perspectiva anterior, podemos describir dicha caracterización desde una forma metafórica, en el sentido que, cuando el secreto de las telecomunicaciones nace dentro de una acción que puede ser de carácter institucional o corporativa (Estado u otra agencia no gubernamental o privada) orientada a invadir la intimidad de un ser humano, y que es ejecutada, con el objeto obtener información personalísima relacionada con el desarrollo o el contenido de mensajes privados para obtener alguna ventaja de éstos utilizando diferentes mecanismos de captación o interceptación de dicha comunicación, estamos ante la violación de la garantía del secreto de las comunicaciones; caso contrario, cuando su objetivo está orientado, o al menos esa es su justificación (como en el caso de la Ley para la Intervención de las Telecomunicaciones) a partir del combate del crimen organizado atendiendo que este fenómeno se explye desde un ámbito nacional al internacional, ejemplo de ello sería el narcotráfico.

Por lo expuestos, resulta indiferente el medio a través del cual se lleve a cabo el proceso de vigilancia, el cual puede realizarse en forma manual con intervención humana o mecánica mediante acceso y almacenamiento automático de la información. De la misma manera, este concepto se utiliza con independencia de que haya mediado o no una justificación legal o una autorización expresa o tácita de cualquier tipo. Este reporte reconoce que existen formas válidas y legales de vigilancia de las comunicaciones por la autoridad y sus límites son discutidos con detalle en las siguientes secciones.

Ya la Sala de lo Constitucional, en resolución de Habeas Corpus, señalaba la naturaleza tutelar de la garantía de la inviolabilidad de las telecomunicaciones:

*“La inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas aparece como una garantía normativa del derecho a la intimidad por cuanto sirve como un instrumento de protección de éste, dicha garantía se encuentra regulada en el Art. 24 de la Constitución de la República, que a la letra establece en su parte final: “... Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.” (Contenido del Art. 24 Constitución de la República, 2002)*

## **7.2. Finalidad y Regulación de la Intervención**

### **7.2.1. Finalidad**

Se considera que las intervenciones de las comunicaciones, sólo son posibles siempre y cuando exista una justificación sustentada en una serie de diligencias realizadas en una investigación penal, a efecto de recolectar una serie de elementos indiciarios que puedan, en un momento determinado, servir como prueba en un juicio público.

Haciendo alusión a la garantía de las comunicaciones en general, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tomando como parámetro las comunicaciones postales, de forma específica la libertad de correspondencia, la cual comprende:

*“... según expone el doctrinario Narváez Rodríguez... el derecho de poder comunicar y corresponder con otros sujetos, sin que se dé interrupción al curso de tal comunicación, y, de otra parte,*

*incluye el secreto del mensaje, entendido éste en el sentido del derecho a que los sujetos distintos del destinatario no conozcan, ilegítimamente, el contenido de una correspondencia.” (S/P, 2005)*

Lo acotado por la Sala de lo Penal parte de idéntico supuesto en el caso de las telecomunicaciones, es decir, la garantía parte de resguardar el secreto de la comunicación en sí, salvo que, cumpliéndose las reglas de la excepcionalidad, se requiera de la realización de actos de investigación, relacionados con un tipo penal, en los que la ley establece de forma expresa el uso de la intervención.

Con relación a la finalidad de la intervención, la doctrina señala una finalidad concreta (aunque algunos la ubican de manera dicotómica), que es de naturaleza instrumental, en el sentido de configurarse como un acto de investigación y, como fuente de prueba, en aquellos tipos penales en los cuales sea permitida dicha medida.

*“... el juez penal puede autorizar por escrito al fiscal la interceptación y registro de conversaciones telefónicas o de otro tipo, cuando lo considere indispensable para impedir la consumación de un delito, o para comprobar la existencia de uno ya cometido, o la responsabilidad de los partícipes. Sin duda, razones de política criminal en este caso... permiten una limitación excepcional de determinadas garantías constitucionales.” (Ambos, y otros, 2009)*

Esa visión instrumental también es identificable en la doctrina española, en donde se considera la intervención de las telecomunicaciones, como una medida que puede adoptarse “en el curso de una investigación penal.” (Moreno Catena, 2005)

La Sala de lo Penal, es concreta con esta caracterización instrumental de la intervención de las telecomunicaciones, sintetiza la telefónica, cuando señala:

*“las intervenciones telefónicas constituyen medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez en el procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con las 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.” (SP, 2013)*

Las razones de su justificación de la intervención como acto de investigación que afecta al derecho de la intimidad personal, son descritas de forma clara en jurisprudencia de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro:

*“Algunos de estos actos implican intromisión de los derechos fundamentales de las personas y otros que no, los primeros requieren autorización judicial y los segundos no.*

*Lo solicitado por la fiscal constituye un acto urgente de comprobación sometido a autorización judicial porque conlleva una intromisión a un derecho fundamental, ya que el acceso por parte de un tercero a la información resguardada en la memoria de un teléfono celular, implica una afectación a la privacidad, intimidad y secreto de las telecomunicaciones, porque el teléfono celular es un objeto personalísimo en el que se almacena información privada de las personas; y por ello, para su autorización deben respetarse ciertos principios que rigen en materia de restricción de derechos fundamentales, como lo son: legalidad, jurisdiccionalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.” (Actos de Investigación, 2011)*

Considerando la alusión a los principios antes relacionados, la restricción al secreto de las comunicaciones, no pende de forma exclusiva de la jurisdiccionalidad o la formalidad de la escritura, pues la tutela tanto de la intimidad y del secreto de las telecomunicaciones, establecida en el Art. 24 de la Constitución de la República, exige la concurrencia de un marco normativo, que demarque las relacionadas con la investigación y los requerimientos técnicos que justifiquen la decisión judicial que legitima o autoriza la intervención de las telecomunicaciones.

### **7.2.2. Regulación de los Mecanismos de Intervención**

Punto de partida en este caso lo sigue siendo la Constitución de la República en el inciso segundo del Art. 24, dado que, las intrusiones gubernamentales en el ámbito del secreto de las telecomunicaciones, dado que el texto constitucional precisa dos reglas esenciales en materia de intervención: Una primera regla, puede considerarse,

de carácter general y de naturaleza tutelar, es decir, se hace referencia a la garantía de la inviolabilidad de las telecomunicaciones; la segunda, una regla de carácter excepcional y restringida, sólo en casos expresamente autorizados jurisdiccionalmente.

Debe aclararse que hasta el año 2009, no se contaba con ninguna normativa especial que regulara las intervenciones, pero, mediante Decreto No 36 de la Asamblea Legislativa, publicado en Diario Oficial en junio de 2009, donde se ratifica y se genera la reforma del Art. 24 de la Constitución de la República, dándole cabida a la intervención como procedimiento o diligencia de investigación en materia procesal penal. (Asamblea Legislativa, 2009)

Retomando un postulado doctrinario sobre este punto, se considera que, al contenido propio la norma constitucional establecida, puede inferirse de forma clara, que la voluntad del constituyente “fue preservar la integridad de los denominados derechos de la personalidad a través de una técnica jurídica eminentemente garantista” atendiendo al hecho de que el legislador establece una regla que limita “el uso de la informática en aquellos ámbitos en los que se encuentra en tela de juicio” la intimidad o derechos aleatorios a la misma. (Subijana Zunzunegui, 1997)

Concretamente, y recurriendo a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 24 de la Constitución de la República, es posible identificar, el hilo conductor bajo el cual debe establecerse cualquier forma de intervención, es decir, la misma norma normarun delimita los criterios bajo los cuales debe realizarse esta medida, sobre todo porque, tanto la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones, gozan de reconocimiento constitucional, y, dada la forma de la regulación originaria y la reforma posterior del artículo antes relacionado, este reconocimiento, es siempre tutelarmente reforzado, basta recoger de la norma precitada, los criterios siguientes:

a) Toda regulación parte del respeto de la garantía, que prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones.

b) La intervención solo puede ser ejecutada de “manera excepcional”

c) Sólo podrá realizarse la intervención de las telecomunicaciones mediando autorización judicial, cumpliendo con las formalidades legalmente establecidas (de forma escrita) y, para efectos de dar vigencia al principio de seguridad jurídica, debe, dicha decisión ser motivada

d) Cuando se genere la intervención de deberá ser realizada sólo por los espacios de tiempo que el juez establezca.

e) Aun cuando se autorice la intervención telefónica, debe respetarse y garantizarse la preservación “del secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso.”

f) Como efecto de carácter probatorio, se establece una regla de exclusión: “la información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor.”

g) Además de las consecuencias a nivel procesal, administrativamente, se debe regular, las consecuencias generadas por la violación de las reglas establecidas para las intervenciones “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.”

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

De lo expuesto, es posible transitar al procedimiento establecido en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, dadas las condiciones constitucionales antes establecidas, es decir, los requisitos establecidos para el respeto de las garantías mínimas para la ejecución de dicha normativa especial.

### **7.3. Procedimiento de la Intervención. Normativa aplicable**

En lo que respecta a la regulación fundamental, ya se ha apuntado anteriormente, que el texto constitucional recoge de forma diferenciada, la tutela de la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones, el primero tiene su positivización en el Art. 2 Inciso 2 de la Constitución de la República y la garantía del Secreto de las Telecomunicaciones, en el Artículo 24 inciso segundo de la Constitución de la República, que prohíbe la interferencia y la intervención telefónica, aspectos que crea una especie de macro tutela, a efecto de materializar la posible vulneración del derecho a la intimidad.

Sobre este punto, el legisferante planteó la justificación de la fuente normativa en lo referente a excepcionar el secreto de las Telecomunicaciones:

A pesar de que la... *“La Comisión estimó que los procedimientos para reformar la Constitución contenidos en la de 1962 eran demasiado rígidos por cuanto, exigen la aprobación por dos Asambleas Legislativas y una Asamblea Constituyente. A fin de hacerla más flexible, acordó la Comisión que la reforma pudiera verificarse en votaciones calificadas de dos tercios por dos Asambleas Legislativas, declarando irreformables los artículos relativos a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternativa en el ejercicio de la Presidencia de la República.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983)

Desde una perspectiva de las normas secundarias, la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, de forma expresa en los Arts. 1 reconoce la garantía del secreto de las comunicaciones como mecanismo de tutela del derecho a la intimidad.

### **7.3.1. Naturaleza de la Intervención. Mecanismos y procedimiento.**

La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones regula una serie de requisitos bajo los cuales debe realizarse la intervención de las telecomunicaciones, estos retoman las reglas generales antes acotadas, a efecto de generar la materialización de las barreras de protección y evitar la conculcación de derechos fundamentales involucrados en la diligencia de intervención.

La ley antes relacionada parte de establecer el mecanismo de intervención como una medida de carácter excepcional, y si bien, la ley establece una serie de supuestos legales bajo los cuales debe realizarse la misma, la medida deberá ceñirse a la necesidad de su utilización y no la eficacia de la investigación.

Ahora bien, es importante determinar, cuál es la naturaleza del secreto de las comunicaciones, misma que, desde la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, la constituye el hecho de ser una garantía de tutela del derecho a la intimidad, dicho tribunal señala:

*“... nuestra Constitución reconoce el secreto de las comunicaciones como una garantía fundamental a los derechos de intimidad personal y privacidad. Desde esta óptica en general, el estatuto fundamental reconoce un ámbito de protección para que cada individuo encuentre las posibilidades para el pleno desarrollo y fomento de su*

*personalidad; razón por la cual debe quedar preservado de injerencias ilegítimas, sea que provengan de otros particulares o de personas al servicio del Estado, lo cual puede llegar hasta la responsabilidad penal (art. 184 y sig. así como el 302 C.Pn.) ... Esto ya había sido señalado por esta Sala, en la Inc. 5-2001 –ya citada– al referirse al tópico relativo a la grabación de la comunicación por parte de uno de los intervinientes. Sobre ello se sostuvo: “...el derecho a la intimidad y particularmente el relativo al secreto de las comunicaciones supone un poder de control de las informaciones que son relevantes para cada persona y donde ella dispone voluntariamente qué hechos puedan trascender al conocimiento de los demás. De ahí que, el consentimiento se presente, no como un límite a su ejercicio, sino como la manifestación más característica del ejercicio de esta capacidad de control vinculada a la libre auto-determinación del individuo en este ámbito”.*” (S/T, 2015)

Según Rafael Gullock Vargas, la naturaleza de la intervención de las telecomunicaciones, descansa en el hecho de considerarla como una herramienta de investigación que, “puede servir como medio para lograr la identificación de los autores y partícipes de los hechos” punibles así como las circunstancias fácticas periféricas a dichos hechos, para el caso, “el lugar en donde se oculta el objeto del ilícito” o incluso donde se ocultan los responsables de dichos actos ilícitos. Siendo, además, un “elemento de prueba que posteriormente será incorporado al proceso” a través de las reglas establecidas en el juicio. (Gullock Vargas, 2008)

La Ley Especial en comento, en el Art. 6, regula lo que considera como condiciones previas de aplicación de la intervención, denotando dicho precepto, la necesidad de la concurrencia de las condiciones siguientes:

*“a) **Investigación:** Debe existir un procedimiento de investigación de un hecho delictivo, y b) **Elementos de juicio:** Las investigaciones deben señalar la existencia de indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo de los enunciados en el artículo anterior.”*

Podría decirse entonces, que es condición necesaria para generar la intervención, la existencia de actos de investigación realizados para efectos de generar la misma.

Desde el enfoque anterior, es pertinente el planteamiento que, de los actos de investigación, realiza la Sala de lo Constitucional, de forma específica, los actos urgentes de comprobación, los que, al igual que cualquier diligencia previa de investigación, no constituyen prueba, en un sentido formal, pero no se les niega su carácter indiciario en la etapa inicial del proceso, de los cuales, se obtiene “información valiosa” que, dada la necesidad generada por la urgencia, de la investigación, debe obtenerse de forma inmediata a efecto de evitar su pérdida “de no ser obtenida a tiempo”, siendo además necesarios para generar un estado intelectual en el juez, de convicción, en aquellos casos, en los que se respetó la forma en la que los mismos se documentaron, y, cumpliendo las formalidad exigidas por la ley, sean incorporados, “mediante su lectura en el juicio, aunque para los efectos de garantizar la inmediación y contradicción los intervinientes en la diligencia deben declarar como testigos en el juicio.” (Actos urgentes, 2016)

La Sala de Penal realiza un enfoque más concreto, al señalar que, sobre la intervención de las telecomunicaciones, además del control jurisdiccional, (“estricto escrutinio judicial”), identifica este procedimiento como un “mecanismo especial de investigación” obviamente por considerarlo como un mecanismos que tutela derechos fundamentales que puedan ser afectados, “para evitar abusos que generen una injerencia indebida sobre la esfera de derechos fundamentales de las personas” en quienes se realiza una injerencia motivada por “sospecha de su participación delictiva.” (Casación LEPIT, 2016)

De dichas reglas se realizará un abordaje metódico a efecto de identificar el procedimiento bajo el cual se genera la diligencia de la intervención de las telecomunicaciones.

#### **a) Procedencia de la Intervención.**

El artículo 5 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, establece una regla de aplicación que abarca 15 modalidades típicas, la técnica utilizada por el legislador, para la construcción de esta disposición, contiene una ambigüedad

expresa, dado que, contiene siempre la posibilidad de encuadrar otros supuestos fácticos que puedan ser objeto de intervención, lo anterior se colige, si se toma como referente los supuestos regulados en dicho artículo del 1 al 14, que recoge, el numerus clausus como técnica principal, los otros supuestos derivados de los anteriores (No 15), se aplican a través de la técnica del numerus apertus lo que conllevaría a la ruptura de la excepcionalidad de esta medida.

De hecho, los supuestos establecidos en el Artículo 5 de la ley precitada, abarcan, diferentes normas penales, comunes y especiales, pero deja fuera, algunos tipos penales que, atendiendo la gravedad de la que parte la excepcionalidad, tienen igual o mayor riesgo o peligro, como el feminicidio, por ejemplo.

Es importante traer a colación la regla de la excepcionalidad, dado que, a partir de esta, se generan, tal como se acotara con anterioridad, los mecanismos procedimentales relacionados con la intervención del derecho a la intimidad, los que, constituyen “un dique frente a la investigación penal” por tanto, dicha medida debe responder al principio de estricta legalidad y, de reserva judicial, en el caso de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, la persona facultada para realizar la intervención por reserva de ley es el Fiscal General de la República y sus delegados.

Sobre este tema, es viable traer a colación la doctrina costarricense, relacionada a este punto:

*“La incidencia en actos procesales sobre los derechos fundamentales obliga a que se aplique el principio de proporcionalidad, según el cual no es suficiente que el acto investigativo haya sido ordenado por autoridad competente, además debe ser necesario. Dicha actuación debe estar prevista en la ley, objetivamente justificada y la resolución judicial que ordene la restricción de un derecho fundamental debe estar suficientemente motivada en relación con el fin que se busca. De modo que dicha finalidad perseguida por el acto lesivo del derecho fundamental, no es posible alcanzarla, si no es por dicho acto, y no por otro igualmente eficaz, pero no restrictivo del derecho fundamental.” (Gullock Vargas, 2008)*

Atendiendo a la garantía de la excepcionalidad de la intervención y el principio de jurisdiccionalidad, sólo son competentes para autorizar la intervención de las telecomunicaciones, los jueces de instrucción de la ciudad de San Salvador, por lo que

la garantía del Juez Natural se restringe a la competencia territorial de los Tribunales antes relacionados conforme al artículo 8 de la LEPIT, quebrándose incluso la especialidad establecida en la Ley Penal Juvenil en los Arts. 3 y 42, ya que se rige por las reglas establecidas en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, de la forma siguiente: a) En casos de investigación de delitos cometidos por menores de edad, las facultades otorgadas por esta ley, a los jueces de instrucción autorizantes serán ejercidas por los jueces de menores de San Salvador y, b) En el caso de que en las investigaciones concurren menores y mayores de edad, tales facultades serán ejercidas por los jueces de instrucción.

**b) Contenido de la solicitud y la resolución de la Intervención.**

Atendiendo a la característica antes relacionada, de estar ante un derecho y una garantía constitucional reforzada, su limitación requerirá de especiales mecanismos normativos para su limitación; en consecuencia, de esa regla será de la que han de partir, los Arts. 9 y 10 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones,<sup>10</sup> en cuanto al contenido de la solicitud con la que se solicita la intervención y de la resolución judicial que la autoriza.

Los artículos antes relacionados, establecen, sobre todo el Art. 9, una serie de requisitos que bien pueden categorizarse como formales y esenciales. Los formales,

---

<sup>10</sup> El Art. 9 expresa:

La solicitud para la intervención de las telecomunicaciones contendrá:

- a) La indicación detallada de las personas cuyas telecomunicaciones serán objeto de intervención, en caso que se conozcan los nombres. Cuando se desconozca la identidad de la persona deberá explicarse esta circunstancia, y en cuanto sea posible aportarse elementos mínimos para su individualización.
- b) La descripción del hecho, actividades que se investigan y diligencias en que se funda, las que deberán ser presentadas, con indicación de la calificación legal del delito o delitos por los que se petitiona 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.

El Art. 10 contiene la Autorización Judicial

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

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

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

como su nombre lo indica atiende a criterios relacionados con la estructura del acto desde los criterios legalmente establecidos; los esenciales, atienden al contenido derivado del derecho a la intimidad y la garantía constitucional del secreto de las telecomunicaciones, al momento de la intervención.

Los requisitos esenciales tienen en cuenta, que el secreto de las telecomunicaciones, parte de una prohibición de orden constitucional que trata de evitar que el contenido de las comunicaciones se preserve en la intimidad, por lo que se limita su conocimiento así como otros datos derivados de los procesos comunicativos relacionados en el Art- 24 de la Constitución de la República, como los sujetos intervinientes en la comunicación, el contenido de la comunicación sostenida, las relaciones ilícitas derivadas de dicha comunicación y las propiamente privadas de la persona relacionadas de forma accesoria entre otras.

Por lo expuesto, en esencia el marco de la intervención de las telecomunicaciones está concretizado exclusivamente al proceso de obtención de información vinculada con los hechos que la ley estrictamente señala y bajo los mecanismos que la misma autoriza.

Con relación a la decisión que justifica la intervención, Moreno Catena et al, señala, como presupuestos ordinarios para la legitimación de la intervención de las telecomunicaciones, entre otros: los sujetos en quienes ha de recaer la medida, el imputado o quienes estén "directa y determinadamente estén relacionados con los hechos delictivos"; como segundo presupuesto, se presenta el medio o los medios de comunicación "a los que alcanza la medida"; el tercer presupuesto, está referido a la modalidad de la intervención, en el sentido de determinarse, si se afecta "comunicaciones que reciba o a las que realice" el sujeto o los sujetos intervenidos, si es necesario grabar dichas comunicaciones o basta una simple bitácora de llamadas; por último, debe existir "indicios de comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas." (Moreno Catena, 2005)

En ese orden, la fundamentación de la decisión que ordena la intervención, surge a partir de la identificación del contenido de dicha medida, es decir, reconocer que la intervención de las comunicaciones puede afectar las conversaciones en general, comprendiendo, una variada gama de actividades sistematizadas, orientados a rastrear todo aquel contenido comunicacional objeto de intervención, siempre que se cumplan las exigencias legalmente establecidas para aplicar dicha medida. Ahora bien, es

importante acotar, que, entre los medios utilizados para la ejecución de la misma, están entre otros, la “grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones.” El uso de estos medios, tiene como condición sine qua non, la fundamentación de dicha medida, atendiendo criterios legalmente establecidos, “ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos.” (Caso Escher y Otros vs. Brasil, 2009)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos recalca la obligación del control judicial sobre la medida, reconociendo además que, una de las formas de control es, la necesidad de justificar la misma:

*“Las decisiones deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha. En los procedimientos cuya naturaleza jurídica exija que la decisión sea emitida sin audiencia de la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. De ese modo, el libre convencimiento del juez debe ser ejercido respetándose las garantías adecuadas y efectivas contra posibles ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento en cuestión”* (Caso Escher y Otros vs. Brasil, 2009)

La necesidad de fundamentar está descrita de forma clara en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando, en alusión a la interceptación telefónica, y su incidencia en la (intimidad) vida privada, reconoce la obligación de delimitar dicha medida, a partir de la fundamentación legal, precisión normativa y una serie de reglas “claras y detalladas sobre la materia”, exigiendo

requisitos como: “circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos.” (Caso Escher y Otros vs. Brasil, 2009)

En materia de jurisprudencia de Tribunales de Segunda Instancia, la intervención de las telecomunicaciones (en las cuales queda incluida la telefónica), se justifica a partir del objetivo de la misma, es decir, el hecho de ser, un mero acto de investigación, pero, además, del contenido de la “conversación sostenida entre dos personas (interlocutores) a través de medios que soportan la comunicación (teléfonos celulares, entre otros), sin que éstos lo sepan.” (CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL, 2016)

### **c) Con relación al plazo de la medida**

Atendiendo a la característica de la temporalidad, el artículo 12 de la Ley Especial en estudio, establece que la intervención de las telecomunicaciones se autorizará por un plazo no superior a tres meses, este mismo, podrá prorrogarse hasta por tres periodos más, de manera que la intervención no es indefinida, no es antojadiza, tienen su límite temporal para generar la intervención, resguardando la intimidad y seguridad jurídica, este resguardo o tutela se ve reflejada, en el plazo establecido.

Moreno Catena, citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera a partir de lo invasivo que resulta la intervención de la garantía de las telecomunicaciones, la medida no puede “durar indefinidamente” y, en el caso, español, sin que el afectado sepa que se está produciendo esta afectación en su intimidad, vigilándolo de forma continua, eso configuraría “un Estado-policía, intolerable en un sistema democrático...” (Moreno Catena, 2005)

Un criterio de razonabilidad del plazo durante el cual, estará vigente la medida lo encontramos, a partir de la finalidad de la investigación y la gravedad del hecho, “... una duración razonable de la medida sería aquella que se aplica solamente por el tiempo necesario para constatar si el sistema de escuchas es el método idóneo para profundizar en la investigación las diligencias que constituyen la base de las actuaciones han de poner de relieve que, dada la complejidad del entramado organizativo y la proliferación de contactos secundarios con numerosas personas, sea evidente que se exigía que su duración se extendiese más allá de lo que sería permisible en el caso de una investigación menos complicada.” (Suarez Robledano, 2011)

Desde un marco jurisprudencial que justifica la necesidad del plazo de la intervención, lo establece la CIDH cuando evidencia la existencia del plazo, a partir de la salvaguarda de los derechos humanos afectados con la medida:

*“La fluidez informativa que existe hoy en día coloca al derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente. Este progreso, en especial cuando se trata de interceptaciones y grabaciones telefónicas, no significa que las personas deban quedar en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o a los particulares. De allí que el Estado debe asumir un compromiso, aún mayor, con el fin de adecuar a los tiempos actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada... El juez que la autorice debe fundamentar debidamente su resolución; señalar la forma y el plazo máximo de la diligencia... y comunicar la orden al Ministerio Público, quien podrá supervisar su ejecución. Estos elementos permiten a la Corte estimar que, en general, esta ley resulta conforme a la Convención.”*  
(Caso Escher y Otros vs. Brasil, 2009)

El Art. 12 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, regula la posibilidad de prorrogar “nuevos plazos” relacionados con la intervención, estos pueden comprender hasta tres periodos más desde la autorización del primero, dicha prórroga procede, si se cumplen algunos requisitos que habiliten dicha ampliación, entre estos, los que pueden inferirse son:

- a) Nueva solicitud fiscal por escrito ante el Juez que ordenó la intervención con todos los requisitos establecidos en el Art. 9 de la Ley Especial, cinco días antes de que venza el plazo autorizado.
- b) Nueva solicitud fiscal por escrito ante el Juez que ordenó la intervención con todos los requisitos establecidos en el Art. 9 de la Ley en referencia.
- c) La nueva solicitud, debe estar debidamente justificada a partir de la necesidad de la prórroga.
- d) El Juzgado de Instrucción competente, está vinculado al plazo que se establece para resolver la solicitud original.
- e) Al igual que la decisión originaria, la autorización de la prórroga, se hará mediante una nueva resolución motivada.

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

Gullock Vargas, citando jurisprudencia costarricense, sobre la prórroga indica:

*“En lo referido a la adopción de prórrogas de la medida limitativa del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, hemos dicho en numerosas sentencias que las solicitudes de prórroga de la intervención telefónica requieren las mismas condiciones de legitimidad de la limitación que las establecidas para las iniciales intervenciones, si bien al tratarse de ampliaciones respecto a una injerencia previamente acordada es preciso que el Juez controle el resultado producido, de suerte que a la vista del mismo, es decir del contenido de las intervenciones, pueda de forma fundada ratificar o alzar este medio de investigación. Basta con que la fuerza policial le aporte datos suficientes acerca de lo que la investigación va permitiendo conocer, de modo que su decisión pueda ser suficientemente fundada en atención a tales datos.”* (Gullock Vargas, 2008)

#### **d) Ejecución y Control Judicial de la intervención**

El Artículo 13 de la Ley para la Intervención de las Telecomunicaciones, autoriza, de forma exclusiva, únicamente la Fiscalía General de la República, conjuntamente con la Policía Nacional Civil realizarán la ejecución, eso para efectos de respetar lo dispuesto en los Arts. 193 No 3 y 159 inciso último de la Constitución de la República y el Arts. 2, 7 y 11 de la Política de Persecución Penal.

A pesar de que la Política de Persecución Penal es un instrumento operativo que regula el actuar de los Agentes Fiscales en una diversidad de actuaciones y diligencias de investigación, no se incluyen en el mismo, mecanismos concretos y relacionados con la intervención de las telecomunicaciones, de hecho, se deduce su creación, a partir de lo dispuesto en el Artículo 57 de dicho instrumento, que regula las “Políticas en Materias Especializadas” cuyo fin es, ampliar la Política de Persecución Penal en materias especializadas como el crimen organizado o cualquier otra que se considere de interés, el Fiscal General, sobre todo si se reconoce que la función del Fiscal en esta materia es determinante, dado que la ejecución comprende la grabación y conservación íntegra y sin ediciones de las telecomunicaciones de la persona investigada, mediante los mecanismos que la técnica señale y conforme a la autorización judicial, de conformidad a la Ley Especial en estudio.

Básicamente, el procedimiento de la intervención que regula la ley especial es sintético y es desarrollado de la forma siguiente:

- a) Como se señalara anteriormente, la ejecución de la intervención de las telecomunicaciones, será realizada por la Fiscalía General de la República a través del respectivo direccionamiento funcional, el cual deberá ser documentado, para ratificar y legitimar la colaboración de la Policía Nacional Civil.
- b) No deben las instituciones vinculadas a la ejecución de la intervención, separación del material grabado para tales efectos.
- c) Los mecanismos utilizados y técnica para realizar la ejecución de la intervención, serán los que designe la autorización judicial y que resulten más eficientes para dicho objetivo, es decir, la grabación y conservación íntegra de los mismos no se editará.
- d) La copia y transcripción debe contener tanto los hechos y circunstancias de cargo y los que sirvan para descargo del imputado.
- e) Deberá dejarse constancia de la identidad y actuaciones de personal ajeno al Centro de Intervención que colaboren en la ejecución de la medida, indistintamente la calidad en la que actúen.
- f) Atendiendo al principio de formalidad y documentación, las telecomunicaciones que se realicen serán en idioma castellano; aquellas que no sean en este idioma, deberán ser traducidas o interpretadas; para ello el fiscal, acudiendo a un traductor para tal efecto y documento el acto conforme las reglas establecidas en la Ley Especial (Art. 14) y el Código Procesal Penal (Arts. 134 y 135).

Respecto al control judicial, nuestra legislación lo establece en la Ley para la Intervención de las Telecomunicaciones en el artículo 15 inciso primero cuando regula que el juez autorizante deberá controlar que la intervención que se desarrolle de conformidad con la presente ley y las condiciones establecidas en la resolución.

Para efectos de seguridad jurídica e imparcialidad, 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. (Art. 24 LEPIT)

Surge además una excepción a la improrrogabilidad de los plazos del Art. 170 del Código Procesal Penal, al establecerse la regla suspende los plazos para la presentación del requerimiento fiscal a que se refiere la legislación procesal penal, durante el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones.

En España el Tribunal Constitucional, sobre el tema relacionado, ha señalado con relación a la labor de garantía que debe realizar el Fiscal en este tipo de procedimientos:

*“La naturaleza de la intervención telefónica, su finalidad y la misma lógica de la investigación exigen que la autorización y desarrollo de la misma se lleve a cabo, inicialmente, sin conocimiento del interesado, que tampoco participa en su control. Sin embargo, al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso, esta ausencia ha de suplirse por el control que en él ejerce el Ministerio Fiscal, garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos”*  
(STC 49, 1999)

Con relación a la función eminentemente de control judicial, el supremo Tribunal del Reino de España concretamente expresa:

*“... la necesidad de control judicial que el art. 18 C.E. establece, no se colma con exigir que las eventuales prórrogas valoren los resultados hasta entonces alcanzados en el curso de la investigación, sino que, una vez finalizada la intervención y alzado el secreto de la medida, la intervención judicial es precisa para garantizar que sólo lo útil para la investigación del delito acceda a las actuaciones: el respeto la intimidad de los comunicantes y al secreto de lo comunicado -arts. 18.1 y 3 C.E.- exige que al proceso penal sólo accedan aquellos pasajes de lo conocido que sirvan para determinar hechos relevantes para la investigación del delito... existe una segunda perspectiva desde la que el control y la participación del Juez es imprescindible. Si hemos señalado que, por su contenido, sólo lo útil para la investigación del delito puede acceder a las actuaciones, ha de añadirse ahora que, para garantizar los principios de contradicción y defensa, todo lo útil para el debate ha de acceder al proceso, y la determinación de qué es útil al proceso ha de hacerse por el Juez, con participación de las partes.”* (STC 49, 1999)

Es importante en este apartado, identificar la labor que desempeña la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PPDH) en materia de control de la intervención de las Telecomunicaciones, institución que entre otras obligaciones

constitucionales tiene, primero, vigilar porque se respeten los derechos y garantías fundamentales e investigar de forma oficiosa, las violaciones a los derechos humanos.<sup>11</sup>

En cuanto a la labor que esta institución tiene, se ha señalado en el Informe Especial de la señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre el procedimiento ilegal y arbitrario de detención y persecución penal contra los miembros de esta Procuraduría, señores Ariel del Carmen Hernández Orellana, Wuillian Humberto Iraheta Ardón y Daniel Virgilio Flores Alfaro que:

*“Las amplias atribuciones conferidas a la PDDH por la Constitución de la República, al igual que su origen mismo, tienen por objeto el fortalecimiento del proceso de construcción democrática de nuestra sociedad; de ahí que su funcionamiento efectivo de protección a los derechos humanos y contraloría de las instituciones del Estado sea indispensable para tal fin.*

*Sus bases ontológicas permiten afirmar que los suscriptores de los Acuerdos de Paz firmados en Chapultepec, consideraron prioritario para el proceso de construcción democrática de El Salvador el respeto de los derechos humanos para la legitimación de cualesquiera acciones políticas. Puede, por tanto, afirmarse que la creación de la PDDH constituye per se un límite a las actuaciones abusivas del Estado Salvadoreño.”* (Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, 1995 - 2005)

En el caso que se estudia, PPDH, tiene reconocida una serie de potestades, que le permiten al señor Procurador(a), generar la delegación de sus funciones, de igual forma que para todos los integrantes del Ministerio Público (Arts. 191 y 192 de la Constitución de la República), a los funcionarios de la Institución, quienes ejercen dichas facultades como si fuese el titular quien las estuviese realizando; en ese sentido, las diligencias que éstos realizan, tiene como objetivo dar cumplimiento a las funciones y potestades constitucionalmente establecidas para el titular de la PPDH, es decir, realizar todos aquellos procedimientos investigativos ante las instituciones involucradas en violaciones de los derechos humanos, en este caso particular, dado el tipo de procedimiento, los principales indagados serían los jueces encargados de emitir la

---

<sup>11</sup> Ver Art. 194 romano I numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y Art. 2 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

autorización de la intervención y su posterior control y, el personal autorizado para materializar la intervención (FGR y bajo su control PNC). Lo anterior como un mecanismo de control sobre dichas instituciones, sin embargo, también pueden acudir a la jurisdicción para efectos de restablecer los derechos fundamentales violentados, de forma específica nos referimos a la jurisdicción constitucional, concretamente hacemos alusión a los procesos de habeas corpus, amparo y el de inconstitucionalidad de las leyes y reglamentos.

## **8. Principios relacionados con la Ley Especial para la intervención de las telecomunicaciones**

La Sala de lo Constitucional considera como esenciales los principios rectores establecidos en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, estableciendo para los mismos, los límites bajo los que deba practicarse esta medida de carácter excepcional, como diligencia de investigación, respetando entre otros, los principios relacionados con la “autorización judicial y ejecución de una intervención de este tipo, entre ellos el de jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva y confidencialidad, temporalidad y limitación subjetiva.” El respeto de los mismos resalta el Tribunal Constitucional, “legitima la diligencia a realizar” como mecanismo para afectar de forma legal, “los derechos involucrados de las personas contra quienes se ejecuta”. (Hábeas Corpus LEPIT, 2015)

Desde una perspectiva doctrinaria, se hace referencia a los principios:

*“... como aquellas normas con efectos meta jurídicos ello dado por razones de interpretación de las normas y la tutela de ciertos derechos de raigambre constitucional. Por tal razón, cualquier abordaje teórico legal que pretenda realizarse debe pasar por un análisis principialista, de hecho, siguiendo a Montero Aroca, se reconoce en los principios, no sólo una eficacia teórica doctrinaria, sino también en una serie de postulados, que pueden sintetizarse en tres funciones básicas: a) como herramientas de interpretación, b) como elemento integrador (analogía) y, c) como elemento sustantivo al momento de la creación normativa (lege ferenda).” (Juan Montero Aroca, 2008)*

En relación con lo anterior, al hacer alusión a principios, nos referimos concretamente, a construcciones eminentemente normativas y valorativas, cuya función

es esencial en la producción e interpretación del derecho, cuyos destinatarios en primer lugar, jueces y magistrados, por extensión, a los intérpretes de las normas jurídicas.

El texto legal, objeto de estudio, es decir la Ley Especial para las Intervenciones de las Telecomunicaciones, reconoce los principios de aplicación bajo los cuales se da cumplimiento a la regla de excepcionalidad bajo la cual se permite la intervención de las telecomunicaciones.

El Artículo 2 de la Ley, señala, que en la aplicación de la dicha norma regirán especialmente los siguientes principios:

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

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

*c) Reserva y Confidencialidad: El procedimiento de intervención de las telecomunicaciones será reservado y la información privada ajena a la investigación será estrictamente confidencial.*

*d) Temporalidad: La intervención se mantendrá durante el tiempo autorizado por el juez.*

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

#### *Interpretación Restrictiva*

*Art. 3.- En caso de duda sobre su sentido, la presente Ley deberá ser interpretada en el sentido más favorable a la protección de los derechos a la vida privada, la intimidad personal y el secreto de las telecomunicaciones. Por lo que las disposiciones legales que los limiten serán interpretadas restrictivamente.*

A diferencia de los establecidos en la ley especial, doctrinariamente, la intervención de las comunicaciones, atiende, para efectos de tutela, al reconocimiento de principios que, de alguna manera, puedan justificar la medida, y, obviamente, evitar una intervención injustificada en la intimidad a través de la violación del secreto de las telecomunicaciones. Entre los principios relacionados se puede hacer alusión a los siguientes: principio de exclusividad jurisdiccional, de exclusividad probatoria, excepcionalidad, el de limitación temporal, de especialidad, el de limitación subjetiva, el de limitación objetiva, principio de procedibilidad, de fundamentación y el de control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida. (Islas Colín, III No 4)

### **9. Reglas del Derecho Probatorio aplicadas a las Intervenciones.**

El abordaje de las reglas de la prueba, desde la perspectiva del derecho fundamental de la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones, tiene una serie de aristas vinculadas con, entre otros, los criterios siguientes: ¿Cuáles son las reglas del derecho probatorio aplicables a la intervención de las telecomunicaciones? ¿Qué requisitos son los que se exigen para la validez de dichas reglas, a partir de la excepcionalidad de la que surgen las diligencias de investigación relacionadas con la intervención de las telecomunicaciones? ¿Cuáles son las consecuencias procesales de incumplir las reglas antes relacionadas y si, atendiendo a la excepcionalidad de la intervención, pueden ser de una sola naturaleza: la nulidad de las actuaciones?

Partiendo tanto de los requisitos materiales (límites materiales: intimidad), y formales (autoridad, procedimiento, forma, término, medidas de aseguramiento, que rige el procedimiento de la intervención de las telecomunicaciones, deben establecerse una serie de reglas que permitan que el actuar de los sujetos involucrados en la intervención de forma legal, entendiendo que, para efectos probatorios, el actuar en el marco jurisdiccional, no genera per se. Estar antes actos de prueba propiamente dichos, muy al contrario, la jurisprudencia en El Salvador se decanta por el hecho de, estar ante “un acto urgente de comprobación” identificado como una auténtica herramienta procedimental, de la que la Fiscalía General de la República debe hacer uso, atendiendo a “las reglas de pertinencia y utilidad.” A partir de la jurisprudencia de Tribunales de Segunda Instancia, es necesario reconocer, que “los actos urgentes de comprobación son diligencias” que, en primer lugar, no tienen la calidad de ser considerados como elementos probatorios como tal, “(como la vertida en el juicio o la anticipada)”, sin embargo, “arrojan información valiosa que, por la premura de la investigación, puede perderse de no ser obtenida a tiempo, o dejar de tener utilidad” pero generan una

convicción (Art. 311 CPP) cuando se cumplen los requerimientos legalmente establecidos para su documentación (Arts. 20 LEPIT y 135 y 276 CPP), “en debida forma para ser incorporados mediante su lectura en el juicio” de la forma legalmente establecida para la incorporación de la prueba en el juicio, “para los efectos de garantizar la inmediación y contradicción los intervinientes en la diligencia deben declarar como testigos en el juicio.” (CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL, 2016)

### **9.1. Reglas de Prueba aplicadas a las Intervenciones.**

El abordaje de las reglas de la prueba, desde la perspectiva del derecho fundamental de la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones, tiene una serie de aristas vinculadas con, entre otros, los criterios siguientes: ¿Cuáles son las reglas del derecho probatorio aplicables a la intervención de las telecomunicaciones? ¿Qué requisitos son los que se exigen para la validez de dichas reglas, a partir de la excepcionalidad de la que surgen las diligencias de investigación relacionadas con la intervención de las telecomunicaciones? ¿Cuáles son las consecuencias procesales de incumplir las reglas antes relacionadas y si, atendiendo a la excepcionalidad de la intervención, pueden ser de una sola naturaleza: la nulidad de las actuaciones?

Partiendo tanto de los requisitos materiales (límites materiales: intimidad) y formales (autoridad, procedimiento, forma, término, medidas de aseguramiento), que rige el procedimiento de la intervención de las telecomunicaciones, deben establecerse una serie de reglas que permitan que el actuar de los sujetos involucrados en la intervención de forma legal, entendiendo que, para efectos probatorios, el actuar en el marco jurisdiccional, no genera per se, estar antes actos de prueba propiamente dichos, muy al contrario, la jurisprudencia en El Salvador se decanta por el hecho de estar ante “un acto urgente de comprobación” identificado como una auténtica herramienta procedimental, de la que la Fiscalía General de la República debe hacer uso, atendiendo a “las reglas de pertinencia y utilidad.” A partir de la jurisprudencia de Tribunales de Segunda Instancia, es necesario reconocer, que “los actos urgentes de comprobación son diligencias” que, en primer lugar, no tienen la calidad de ser considerados como elementos probatorios como tal, “(como la vertida en el juicio o la anticipada)”, sin embargo, “arrojan información valiosa que, por la premura de la investigación, puede perderse de no ser obtenida a tiempo, o dejar de tener utilidad” pero generan una convicción (Art. 311 CPP) cuando se cumplen los requerimientos legalmente establecidos para su documentación (Arts. 20 LEPIT y 135 y 276 CPP), “en debida forma para ser incorporados mediante su lectura en el juicio” de la forma legalmente

establecida para la incorporación de la prueba en el juicio, “para los efectos de garantizar la inmediación y contradicción los intervinientes en la diligencia deben declarar como testigos en el juicio.” (CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL, 2016)

Dado que a diferencia del sistema reglado, como el caso de Puerto Rico y sus reglas de evidencia, en El Salvador, no existe un marco normativo especial vinculado a las reglas de la prueba, pero pueden extraerse de lo dispuesto en el Código Procesal Penal que regula lo relativo a la forma en que se “recoge, prepara, descubre, ofrece, admite, excluye, practica y valoran los medios que las partes utilizan para llevar al juez el conocimiento sobre los hechos que son objeto del debate en el juicio oral.” (Aldana Revelo, 2014)

Identificaremos entonces, las reglas vinculadas con actividades investigativas que generan la posibilidad de inmediarse a través de los medios de prueba legalmente establecidos, pueden identificar las siguientes:

a) La primera está vinculada con la Cadena de Custodia (Art. 17 LEPIT) que hace alusión al resguardo del material obtenido, al que se le aplicarán las reglas generales sobre la cadena de custodia (Arts. 250, 251 y 252 CPP). “La cadena de custodia es un método utilizado para garantizar la autenticidad de una evidencia física, material u objeto que se pretenda ofrecer como medio de prueba para el juicio.” (Aldana Revelo, 2014)

b) Todo el material involucrado en la intervención, deberá ser numerado de forma progresiva, conteniendo los datos necesarios para su identificación.

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

d) Si el material grabado en el transcurso de la intervención no ha podido ser traducido o interpretado, total o parcialmente, por encriptación, protección por contraseñas u otra razón similar, el Centro de Intervención conservará el material hasta su traducción o interpretación (Art. 21 LEPIT)

e) En casos específicos, (Art. 22 LEPIT), cuando ya se ha dado inicio a la intervención, se descubren hechos conexos con los delitos investigados que le dieron origen, la prueba obtenida será valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta que estos, inicialmente están fuera de la autorización judicial.

f) 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. Esta regla bien puede incluso ser utilizada en el caso del literal “e”. En estos casos, 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.

g) 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. Por tanto, están sujetos a lo dispuesto en los Arts. 174, 175, 176, 177 y 179 del Código Procesal Penal.

h) La grabación íntegra de la intervención será considerada prueba documental.

i) Las transcripciones sólo tendrán valor cuando las partes hayan convenido sobre las mismas mediante el mecanismo de la estipulación (Art. 178 CPP), en tal caso se podrá omitir la reproducción de la grabación íntegra.

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

## **9.2. Consecuencias Sustantivas y Procesales de la Vulneración al Secreto de las Telecomunicaciones y la Intimidad**

Partiendo del hecho que estamos ante un mecanismo que incide de forma directa en derechos fundamentales, que, como ya antes se acotó gozan de una tutela reforzada, las consecuencias que puede generar su violación del derecho a la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones, tienen un rango de efectos que va, desde la nulidad absoluta, la exclusión de la prueba e incluso, el establecimiento de algún grado de responsabilidad penal.

Las consecuencias procesales, en materia de violación de derechos fundamentales, están bien caracterizadas, a partir de la finalidad del proceso y de la función de tutela de bienes jurídicos, del derecho penal sustantivo:

*“En la actualidad, el proceso está conformado de un conjunto de actos destinados a un fin: hacer efectivo el carácter sancionatorio del Derecho Penal.*

*Así, el derecho sustantivo regula distintas actividades humanas, ya sea mediante normas prohibitivas —no matarás, no robarás, no falsificarás—; o mediante mandatos —declararás, auxiliarás—, estableciendo un castigo para quien adecué sus conductas a un precepto penal.*

*La función del Derecho Procesal es regular a través de un conjunto de normas jurídicas, esta actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable el Derecho Penal material.” (Torres, 1993)*

Desde la perspectiva procesal, la jurisprudencia acude, a la necesidad del respeto de la legalidad y el debido proceso, como mecanismo de tutela de los derechos fundamentales, así lo establece la Sala de lo Constitucional, en la siguiente decisión:

*“En definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos.*

*Pues bien, parece claro que esa necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, como sucede con las cintas en las que dichas conversaciones se grabaron y que ahora estamos considerando, que cuando se trata de pruebas lícitas en sí mismas, aunque derivadas del conocimiento adquirido de otra ilícita, a las que después nos referiremos. Y, además, que utilizar dichas pruebas en un proceso penal contra quienes fueron víctimas de la vulneración del derecho fundamental ha de estimarse, en principio, contrario a su derecho a un proceso justo.” (STC 49, 1999)*

Doctrinariamente se establecen diversos criterios para resolver los conflictos generados por la actividad probatoria defectuosa, la mayoría de esas posiciones se decantan hacia la inadmisibilidad de la prueba ilícita; sin embargo, esa regla de inadmisibilidad se desgrana en una serie de mecanismos diversos, por lo que, en lo concerniente “a la forma de decidir qué pruebas deben excluirse permiten identificar tres grandes sistemas de regulación”, resumidos de la forma siguiente: a) Países de tradición anglosajona (regla de la exclusión); b) Países de tradición romana (régimen de nulidades) y c) Países de tradición germánica (‘potestad del juez). (Parra Quijano, 2007)

Atendiendo a los criterios legales, en nuestro país se ha generado una especie de híbrido legal sobre estos puntos de vista, tanto así, que son posibles los tres planteamientos anteriores, atendiendo los Arts, 175, 346 No 7 y 179 CPP.

Con relación las reglas de exclusión probatoria, la Sala de lo Constitucional, ha señalado el requisito previo que debe cumplirse

*“Ahora bien, de acuerdo con el citado criterio jurisprudencial, esta Sala considera que para admitir un reclamo sobre dicho tema –prueba prohibida– el pretensor debe indicar concretamente cuál o cuáles son los derechos fundamentales que se vulneran con la recolección o producción de la prueba que señala, los argumentos de carácter constitucional en los que fundamente su pretensión, de forma precisa, cómo la autoridad demandada ha incurrido en ello, así como también la incidencia en el derecho de libertad personal del favorecido.” (Prueba Prohibida, 2011)*

Para vía de ejemplificación, la Sala de lo Penal, retoma el criterio de la exclusión, interpretando el principio de legalidad (Art. 15 y 162 CPP Derogado), al precisar con bastante claridad:

*“Art. 15 del Código Procesal Penal, declara que los elementos de prueba tendrán valor únicamente bajo el supuesto que hayan sido obtenidos e incorporados de forma lícita: Abona a este respecto el Art. 162 de la ley en cita, que dispone que todo medio legal de prueba, debe respetar las garantías*

*fundamentales de las personas, contenidas tanto en la Constitución como en la normativa secundaria. Entonces, cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, carece de eficacia probatoria, y por tanto debe ser expulsado o excluido del acervo de evidencias, pues de no ser así se desconocería el derecho al debido proceso.” (SP, 2013)*

A continuación, se desarrollan una serie de consecuencias tanto procesales como sustantivas en materia de intervención de las telecomunicaciones.

### **9.2.1. Consecuencias Procesales**

Las consecuencias procesales en materia de intervención de las telecomunicaciones, abarcan un gran espectro que va, desde las sanciones procesales, en este caso y concretamente, la Nulidad Absoluta conforme a lo dispuesto en el Art. 346 No 7 CPP, hasta las reglas de exclusión probatoria, esta última derivada de la ilicitud de la prueba.

Parra Quijano, sobre este punto y, citando a Beling, descarta cualquier posibilidad de valoración de pruebas obtenidas al margen del principio de legalidad, de hecho, reconoce, pese a que un sector de la doctrina se decanta por “el sistema de la libre apreciación” y su relación valorativa, pueda invocarse este sistema, “para 'lavar' las pruebas ilícitas, porque todo se reduce a no despreciar nada que pueda servir de prueba”; en esa circunstancia señala:

*“... las prohibiciones de prueba se apoyan sobre la ponderación superior de ciertos intereses extraprocesales frente a los intereses procesales encaminados a descubrir la verdad”, se puede afirmar que el sistema de la libre convicción opera y debe operar sobre pruebas aportadas en forma regular y sin violación de los derechos fundamentales de la persona.” (Parra Quijano, 2007)*

Desde esta última perspectiva y tomando como referencia la normativa en materia de intervención de las telecomunicaciones, de la vulneración del principio de legalidad de la prueba, se producen una serie de efectos entre los que podemos relacionar:

1.- La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor. (Art. 24 Constitución de la República)

2.- En casos de conflictos de competencia, la incompetencia en razón de la materia no procederá la nulidad (Art. 8 LEPIT).

3.- 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. (Art. 22 LEPIT)

De los tres postulados establecidos se puede inferir, tanto la exclusión de la prueba, como, aunque la Ley Especial no la establece, la Nulidad de las actuaciones. (Art. 346 No 7 CPP)

Con relación a la exclusión probatoria, de lo expuesto en el Art. 28 de la LEPIT, las pruebas recabadas durante la intervención de las telecomunicaciones serán producidas en el proceso de acuerdo a lo prescrito en las leyes respectivas, dado que uno de los principios que se consideran esenciales en esta materia está el de Legalidad de la Prueba es preciso traer a colación los efectos que se producen con la violación del mismo.

Un primer aspecto a tener presente es la labor de garantía que cumple la legalidad de la prueba, sobre este punto la Sala de lo Constitucional ha establecido:

*“Ahora bien, precisando una faceta concreta de la intimidad y que adquiere el carácter de un derecho fundamental autónomo — aunque siempre de naturaleza relacional con la intimidad y otros derechos personales— aparece la inviolabilidad de las comunicaciones consagrada en el art. 24 Cn. Y conforme al texto reformado, se prohíben tanto los actos de "intervención" como los de "interferencia" en las comunicaciones; en otras palabras, que personas ajenas a la comunicación telefónica — independientemente de los medios tecnológicos utilizados— puedan interrumpir, cortar o conocer el contenido de la misma.”*  
(Procesos Constitucionales Acumulados, 2010)

Derivado de las reglas generales establecidas en el Art. 24 de la Constitución de la República, se identifica una excepción que produce efectos de carácter probatorio, cuando se establece una regla de exclusión: “la información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor” como mecanismo de salvaguarda del derecho a la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones.

Conforme a lo anterior, un punto de partida en este caso, atendiendo el efecto derivado del Art. 24 de la Constitución de la República, y Art. 1 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, es el principio de legalidad de la prueba (Art. 175 CPP), atendiendo a la finalidad probatoria de dicho procedimiento intervencionista, de hecho así lo deja entrever expresamente el Art. 1 precitado, in fini: “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.”

En ese orden, atendiendo al principio de legalidad de la prueba referido a la licitud de esta, desde el momento de incorporación al proceso, a partir de las reglas derivadas del principio referido; se coligen de este una serie de efectos, por el hecho de ser un mecanismo de validación de prueba que se incorpora en el juicio, a partir de la forma en la que se recolectó e incorporó al proceso.

Con relación a los actos de investigación, en su trayecto, como fuentes de prueba o, en su defecto, los anticipos, pueden presentar una serie de anormalidades que afecten este transcurso al momento del juicio principalmente, atendiendo a la pérdida de valor probatorio del medio de prueba en particular.

Atendiendo al principio de legalidad, toda prueba se construye a partir del cumplimiento de una serie de exigencias internas, como su legal obtención e incorporación; pero, además, desde una perspectiva externa, deben cumplirse las reglas de formalidad legalmente establecidas, idioma de las actas que documentan los actos de prueba, circunstancias de tiempo, modo y lugar; en todo caso debe incorporarse según las reglas legalmente establecidas.

La base que sustenta la legalidad de la prueba como principio está entre otros criterios, el de constituirse como un presupuesto que materializa la garantía del debido proceso, a partir de la obtención de la prueba, su incorporación y su ponderación a partir de la utilidad y pertinencia de la misma, en otras palabras, respetar las reglas de la actividad probatoria en general que tiene como pivote, precisamente la legalidad y no

vulnerar derechos fundamentales, sobre este aspecto, la Sala de lo Constitucional ha expresado:

*“... las garantías judiciales forman parte del principio de la legalidad en el Derecho Probatorio: la proposición, admisión, recepción y valoración de la prueba debe ser apegada a la ley, y el respeto a las garantías judiciales son requisitos esenciales para que la prueba sea tenida como tal.” (SC Prueba Prohibida, 2002)*

De lo dispuesto en el Art. 175 del Código Procesal Penal, se identifican algunas reglas esenciales derivadas de este principio, en primer lugar, la validez de la prueba, para que esta se tenga como tal, es decir, sea válida, deben practicarse de forma tal, que la actividad probatoria desplegada, se desarrolle respetando los lineamientos y principios establecidos para tal actividad, en otras palabras, “a través de medios lícitos.”. Un segundo aspecto, derivado lo antes expuesto, de forma general, se rechaza aquella cualquier actividad probatoria derivada de medios ilícitos.

En relación con el segundo punto de vista planteado, surge lo que en doctrina se denomina, la prueba prohibida la que, según la Sala de lo Constitucional, está caracterizada de la siguiente forma por dicho Tribunal:

*“Es así, que la prueba prohibida adquiere un doble carácter negativo, por un lado su prohibición constitucional y por el otro su ineficacia procesal; la primera en atención a que la investigación y penalización de un delito no puede hacerse mediante una violación a normas constitucionales, sino que debe ser en total respeto de los derechos y garantías fundamentales; pues sólo así se evitará que estos se tornen letra muerta en la Constitución; y la segunda referida a la no producción de efectos jurídicos por haberse obtenido –la prueba- en contravención a lo establecido en la Constitución; y es que si bien existe dentro del proceso penal el principio de libertad probatoria –según el cual dentro de éste, todo se puede probar y por cualquier medio- el mismo no puede alcanzar extremos tales que permita al juzgador valorar prueba obtenida en violación a derechos fundamentales.” (SC Prueba Prohibida, 2002)*

En la resolución antes citada, dicho Tribunal señala, “las consecuencias de la prueba prohibida”, estableciendo que no es posible permitir el ingreso al proceso de aquellos medios de prueba, que vulneran “derechos constitucionales”; además, como una especie de “efecto reflejo de la prueba prohibida”, reconoce la posibilidad que en aquellos casos, donde “los elementos de prueba que se hayan obtenido legalmente, pero que se derivan o producen de una prueba obtenida en violación a derechos fundamentales o garantías constitucionales”, si bien su génesis está basado en una ilicitud, por su mancha original, pero, consideró dicho Tribunal, “que tal prueba “formal y legalmente válida” será viciada en su origen y por tanto prohibida su utilización y valoración. Acotando, que, en la misma resolución, el Tribunal consideró pertinente aclarar:

*“... que si bien de manera reiterada en su jurisprudencia se ha establecido la imposibilidad de valorar la prueba vertida en el proceso penal por no ser de su competencia; al entrar al conocimiento de la violación alegada en el caso particular, este Tribunal no se está apartando del criterio sostenido, puesto que no debe confundirse la función de proveer o restar valor a la prueba recabada, para efecto de determinar participación y responsabilidad en los hechos que se investigan - que con exclusividad corresponde al juez ordinario-, con la función de examinar la forma de incorporación de esa prueba al proceso penal –entiéndase incluida la recolección de dicha prueba-circunstancia, para lo que esta Sala si está facultada, cuando de tal actuación se aleguen afectaciones a derechos fundamentales.”*  
(SC Prueba Prohibida, 2002)

Para efectos de retroalimentación, se trae a colación una resolución, en la que la Sala de lo Constitucional, ya con anterioridad reconocía los efectos de la ilicitud probatoria:

*“En definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos.  
Pues bien, parece claro que esa necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho*

*fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, como sucede con las cintas en las que dichas conversaciones se grabaron y que ahora estamos considerando, que cuando se trata de pruebas lícitas en sí mismas, aunque derivadas del conocimiento adquirido de otra ilícita, a las que después nos referiremos. Y, además, que utilizar dichas pruebas en un proceso penal contra quienes fueron víctimas de la vulneración del derecho fundamental ha de estimarse, en principio, contrario a su derecho a un proceso justo.” (STC 49, 1999)*

La Sala de lo Penal, en la sentencia precitada, hace una distinción clara en lo que respecta la aplicación de las reglas de valoración fuera de las excepciones establecidas en el Art. 175 del Código Procesal Penal

*“Los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República y demás leyes...”, sosteniendo el sentenciador que de dicha afirmación, esa libertad no era sin límites sino que por el contrario su límite era que esos medios de prueba no debían afectar derechos fundamentales de los mencionados imputados, que sin vacilaciones la fuente de la prueba respecto del primer hecho está íntimamente vinculado con el segundo hecho y que toda la prueba ofrecida (testimonios, vigilancias, inspecciones, decomisos y capturas), en el presente caso fue con vulneración de derechos fundamentales, porque su fuente estaba seriamente cuestionada, Arts. 15, 224 CPP., 2, 11, 12 y 24 CN.” (SP, 2013)*

### **9.2.2. Sustantivas**

Están vinculadas a los mecanismos de tutela de la norma penal especial, en la que se regulan una serie de postulados relacionados con el actuar concreto en contravención a los preceptos regulados en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

Entre las conductas sancionadas se relacionan las siguientes:

Divulgación de Material Reservado, regulado en el Art- 34 el cual sanciona, el revelar, divulgar o utilizar de forma indebida la información obtenida en el curso de una intervención de telecomunicaciones autorizada. El tipo penal también admite la modalidad culposa. Agravando la pena en aquellos casos, que el sujeto activo fuese funcionario, autoridad o empleado público o agente de autoridad.

El Art. 35, sanciona el realizar una intervención de telecomunicaciones sin autorización judicial; sancionando, además, el revelar, divulgar o utilizar cualquier forma la información obtenida a partir de la comisión del delito.

En lo que respecta a la destrucción, inutilización, desaparición, alteración o deterioro de la información obtenida mediante la intervención legal de las telecomunicaciones, es sancionada en el Art. 37

La Captación de Información de la Intervención de Telecomunicaciones, así como la Importación o Tenencia de Equipos Destinados a la Intervención de las Telecomunicaciones, está sancionada en el Art. 39, dicha regulación parte, de una condicionante normativa, a partir de la falta de autorización, y de ahí, sancionar la introducción, importe o tenencia de 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.

El Art. 40, regula la Sanción por Falta de Colaboración, en el sentido de sancionar, el incumplimiento de la obligación de adecuación o complementación de los sistemas por los operadores, así como el deber de éstos de garantizar la conectividad con el Centro.

Aunque siempre podríamos considerar las siguientes sanciones como sustantivas, su naturaleza es distinta a la penal, en el sentido de configurarse como una sanción de carácter administrativa, como lo es la Causal de Destitución, regulada en el Art. 41 de la Ley especial, atendiendo al 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.

De naturaleza pecuniaria, aunque siempre dentro de la esfera del derecho administrativo, es la Indemnización regulada en el Art. 42, en aquellos casos de intervenciones ilegales 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.

## **10. Regulación en el Derecho Internacional**

A nivel del derecho internacional, la regulación de las intervenciones telefónicas, pasa por los tratados y declaraciones<sup>12</sup> siguientes:

(i) La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12 señala que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

(ii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17.1 establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques”.

(iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2 prevé: “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, no de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

---

<sup>12</sup> En este punto, es importante reconocer el rol que, tanto tratados como las declaraciones y resoluciones internacionales, tienen en la axiología jurídica, aún con las diferencias que se generan entre estos tipos de instrumentos. Según el Doctor Florentín Meléndez: “Los tratados, a diferencia de otros instrumentos sobre derechos humanos, como las declaraciones y las resoluciones internacionales, son de carácter vinculante, es decir que jurídicamente son instrumentos obligatorios para los Estados partes... las declaraciones y resoluciones internacionales, por su naturaleza y por sus procedimientos de adopción, no constituyen —en estricto sentido— instrumentos jurídicamente vinculantes para los Estados; pero son, por lo general, política y moralmente obligatorias para los Estados miembros de las organizaciones internacionales, y deben ser acatadas de buena fe por los Estados conforme a los principios del derecho internacional.” (Meléndez, 2012)

iv) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece de una forma dual dos derechos; en el art. 5, el derecho a la vida privada y familiar de la persona y, en el Art. 10 de forma indirecta la privacidad de una de las especies de comunicaciones: la correspondencia.

v) El Convenio Europeo de Derechos Humanos establece en el Art. 8 el Respeto a la Vida Privada y Familiar, en el que se establece, además, los parámetros bajo los cuales se genera la intervención.

#### **4. Definición y operacionalización de términos básicos.**

**Bien jurídico:** aquel bien inherente e intrínseco en la persona que el derecho y las leyes amparan y resguardan

**Bill of Rights:** En este trabajo, el término está referido a la Carta de Derechos de los Estados Unidos de América, a través de la que se otorgan mediante las primeras diez enmiendas de la [Constitución de los Estados Unidos](#) aprobadas el 15 de diciembre de 1791.

**Crimen Organizado:** [acciones criminales](#) que un grupo constituido por dos o más personas que opera concertadamente con el objetivo de cometer acciones ilícitas diversas con las que se obtienen directa o indirectamente beneficios económicos

**Delincuencia organizada transnacional:** son grupos delictivos que socavan la autoridad del Estado y el Estado de derecho al fomentar la corrupción, causar daños a la economía legítima

**Derecho intimidad:** es un derecho fundamental en la persona humana, donde se configura aspectos subjetivos, que forma parte de los bienes de la personalidad

**Derecho Fundamental:** Son derechos ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y de la [sociedad](#). Cabe destacar que a los derechos **fundamentales** no los crea el [poder](#) político, se impone al Estado la obligación de respetarlos.

**Garantía:** es una institución jurídica que protege, asegura o hacer valer la titularidad y el ejercicio de un derecho.

**Herramienta procesal:** son los presupuestos procesales que se cuenta en una investigación judicial y que son desarrollados en el ámbito instructiva, par que posteriormente forme parte de la masa probatorio en un juicio

**Información confidencial:** es el contenido de las telecomunicaciones donde por su calidad de información y por el contenido del derecho fundamental a la intimidad y secretos de la vida íntima, la información no puede ser divulgada y publicada, manejándose en estricto control de resguardo y reserva

**Injerencia a la persona:** es una intromisión en los derechos del honor, intimidad y propia imagen

**Injerencias arbitrarias:** son intromisiones ilegítimas, que lo catapultan a una violación de derechos e de inobservancias de derechos fundamentales,

**Intervención telefónica:** es el monitoreo de una conversación telefónica por parte de una tercera persona, sea esta policial o fiscal con el centro de escuchas telefónicas, extendiéndose el intercambio de información a través de redes informáticas

**Ius puniendi :** facultad que tienen el Estado de castigar

**Legisferante:** es la función de legislar, que el Órgano Legislativo tiene como agente formal de creación de normas, y creación del derecho

**Libertad comunicativa:** es el libre albedrío de realizar comunicación, entidades telefónicas o de cualquier índole, en los diferentes ámbitos de la vida de una persona, ya sea familiar, laboral y sexual

**Norma Normarum:** Norma fundamental o norma constitucional

**Principio:** son reglas generales, la fuente de inspiración de los actos procesales en la esfera judicial y administrativa

**Secreto de las telecomunicaciones:** es el contenido de resguardo privado que tienen las personas, para que nadie acceda al contenido de las comunicaciones, es la garantía individual de una sociedad tecnológicamente avanzada

**Telecomunicaciones:** es toda transmisión recepción de señal de cualquier naturaleza, típicamente electromagnética, que contenga signos, sonidos, imágenes en definitiva cualquier tipo de información que se desee comunicar a cierta distancia

**Vacatio legis:** Lapso de tiempo que transcurre, desde la [publicación](#) de una [norma](#), hasta su entrada en vigencia.

**Vida privada personal y familiar:** es una posesión inherente e irreductible a toda persona vinculante al derecho fundamental a la intimidad extendido a entorno personal

## **5. Sistema de hipótesis.**

### **5. Hipótesis**

**OBJETIVO:** a) Analizar los conflictos generados entre la tutela del derecho a la Intimidad, como Derecho Fundamental y la afectación de la garantía al Secreto de las Telecomunicaciones, mediante la aplicación de Procesos Penales vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.

### **5. Hipótesis**

#### **5.1. Hipótesis General:**

La tutela de la Intimidad como derecho fundamental, genera conflictos, por la aplicación eficaz de los Procesos Penales vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones y el Secreto de las Telecomunicaciones en defecto de la garantía del secreto de las comunicaciones.

#### **5.2. Hipótesis Específicas:**

H1) La intimidad como derecho fundamental **ES** afectada por Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.

H0) La intimidad como derecho fundamental **NO** es afectada por Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.

H1) La garantía al Secreto de las Telecomunicaciones, Resulta afectada en los Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.

H0) La garantía al Secreto de las Telecomunicaciones, **NO** Resulta afectada en los Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.

### 5.3. Operacionalización de variables e Indicadores

Hipótesis General	Variables	Definición Operacional	Indicadores
<p>La Intimidad, como Derecho Fundamental y la garantía al Secreto de las Telecomunicaciones, son afectados en los Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.</p>	<p><b>Independientes:</b>                      Intimidad como derecho fundamental                       Garantía del Secreto de las telecomunicaciones</p> <p><b>Dependientes:</b>                      Procesos penales                      Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones</p>	<p>Intimidad como derecho fundamental:                       Secreto de las Telecomunicaciones                      Proceso Penal</p>	<p>Intimidad                      Secreto de las Telecomunicaciones                      Derecho Fundamental                      Garantía Afectación</p>

#### **CAPÍTULO IV: HALLAZGOS**

Los instrumentos agregados en este apartado, están vinculados a las herramientas propuestas metodológicamente para la realización de este trabajo.

En ese orden, se presentan una serie de formatos de las entrevistas realizadas a los sujetos técnicos seleccionados para la muestra, conforme a los procesos siguientes:

- a) Un total de 18 entrevistas dirigidas a Magistrados (1), Jueces de Sentencia (4), Jueces de Instrucción (3), Jueces de Menores (1), Juez CM (1), Defensores Públicos (8)
- b) Con relación a los estudios de casos, se realizaron 16 estudios de casos, todas resoluciones judiciales vinculadas con las intervenciones de las comunicaciones, de estas se relacionan 10 Sentencias de tribunales nacionales, constituidos por la Sala de lo Constitucional, Sala de lo Penal y Cámara Especializada de lo Penal.

Los 6 estudios restantes corresponden al tribunal constitucional de la República de Colombia, la Corte Europea de derechos Humanos y la Corte Interamericana de derechos Humanos.

Dado que estamos ante un estudio de naturaleza cualitativa, de las entrevistas y los estudios de casos constituyeron las fuentes primarias de información y se utilizó la metodología siguiente:

Con relación a la entrevista, se extrae la información vinculada con los objetivos planteados, a partir de 12 ítems de los que se extrae de forma directa la idea de los entrevistados y un recuadro final vinculado al análisis del grupo investigador sobre cada punto específico, que constituirá fuente de las conclusiones.

En lo que respecta a los estudios de casos se crearon cuatro categorías derivadas de los objetivos planteados, en los que se vació el contenido extraído de cada sentencia y un análisis particular del grupo como fuente directa de las conclusiones.

Cada una de las herramientas permiten identificar una serie de criterios vinculados al tema, los cuales, en algunos tópicos resultan homogéneos y distintas en otros, circunstancia que resulta de gran trascendencia al momento de formular las conclusiones, dado que, es partir de la disidencia temática de la que se extrae una información más objetiva con relación a la temática investigada.

ANÁLISIS DE RESULTADOS DE ENTREVISTAS

Herramienta	Entrevistas					
Sujetos	Magistrados	Jueces de Sentencia	Jueces de Instrucción	Jueces de Menores y Otros Jueces	Defensores Públicos	Análisis
Ítems						
¿Considera usted, que existe relación entre la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones?	La garantía de protección de comunicaciones se vincula con el secreto y la intimidad, así como la dignidad, se garantiza la no intromisión de un 3º, si interviene si autorización hay violación	<p>a) Si existe. Aunque, los avances tecnológicos diluyen ese nexo entre el derecho a la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones. De ahí la necesidad reformular el concepto de telecomunicaciones.</p> <p>b) Si. Con intervención se invade privacidad. Son vinculantes.</p> <p>c) Si guardan relación</p> <p>d) Si existe relación</p>	<p>a) Si. Vista la intimidad como una garantía y, el secreto, como parte del ejercicio de esa garantía.</p> <p>b) La ubicación del derecho a la intimidad en el Art. 24 Inc. 2 Cn. y del derecho al secreto de las comunicaciones en el Art. 24 Cn., es manifestación del carácter autónomo de ambos derechos, aunque puedan por lo general, encontrarse relacionados.</p> <p>c) Si</p>	<p>a) La relación que existe es para efectos de tutela. Las intromisiones estatales deben regularse, por lo tanto, intimidad y secreto de las comunicaciones, están relacionados.</p> <p>b) El secreto de las telecomunicaciones es una, de varias formas de proteger la intimidad personal, e incluso, familiar.</p>	<p>a) No existe ninguna relación, ya que actualmente se está vulnerando esta intimidad.</p> <p>b) Si existe una estrecha relación, ya que el secreto de las comunicaciones, actúa de acuerdo al secreto primario, es decir, el reconocimiento de una garantía que tutela el derecho a la intimidad.</p> <p>c) Si. Se violenta la intimidad con esta ley.</p> <p>d) No existe ninguna relación. Se violenta intimidad con las escuchas telefónicas.</p> <p>e) Considero que, si hay relación, ya que por medio de una llamada telefónica la comunicación entre dos personas y si intervienen una conversación deja de ser íntima por la intervención de 3ª persona.</p> <p>f) No. Debido a que lo que se persigue con las telecomunicaciones es secreto, pero a persecuciones de otras circunstancias y no la privacidad de las personas.</p> <p>g) Si. No se pueden separar. La idea inicial era vincular a las personas con un hecho ilícito, indiscutiblemente se relaciona su intimidad</p> <p>h) Sí, la idea en un primer momento era, relacionar la</p>	<p>El desarrollo tecnológico genera la necesidad de adecuar la normativa vigente a la realidad actual, desde esa perspectiva se requiere de conceptos más comprensivos del fenómeno de las comunicaciones a efecto de realizar una tutela efectiva tanto de la intimidad como del secreto de las telecomunicaciones. La mayoría de los entrevistados considera que existe una relación entre el derecho a la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones. Los que consideran que no existe relación atienden a criterios por el hecho de que desde el momento que se autoriza la intervención el secreto no tiene ningún efecto de tutela, e incluso, tiene una finalidad distinta.</p>

					participación de personas en un delito, a fuerza se vincula su intimidad	
¿Usted considera, el secreto de las telecomunicaciones como una garantía de tutela del derecho a la intimidad?	La garantía es la tutela del secreto, pero en el fondo se violenta la intimidad... El derecho es pensar y expresar mis ideas, pero también el secreto es garantía de los que intervienen en esa relación.	<p>a) Si. Garantía y derecho a la vez. Pero hay que rodear este derecho con otras garantías más concretas, como la jurisdiccionalidad o reserva.</p> <p>b) Si. Es una garantía. Al asegurar el secreto de las telecomunicaciones, se protege la intimidad.</p> <p>c) Indiscutiblemente si. El intervenir llamadas de forma deliberada, afecta el derecho a que esa persona pueda gozar del derecho a la intimidad.</p> <p>d) Si es una garantía, pero no absoluta.</p>	<p>a) Sí.</p> <p>b) Así podría considerarse.</p> <p>c) Si</p>	<p>a) Si.</p> <p>b) Sí. En efecto, el secreto de las telecomunicaciones, es una garantía de abstención del Estado y los particulares que impide invadir el ámbito de la intimidad personal.</p>	<p>a) Sería una garantía si respetara la tutela del artículo de los derechos de la intimidad.</p> <p>b) Tiene estrecha relación con la respuesta anterior, el secreto de las telecomunicaciones se encuentra establecido en el Art. 24 Cn y actúa como garantía para el respeto al derecho a la intimidad de cada ciudadano.</p> <p>c) No porque es manipulado por intereses del Estado</p> <p>d) No es una garantía las intervenciones, muchas veces las realiza la FGR sin la autorización judicial.</p> <p>e) No se garantiza el derecho a la intimidad, aunque la ley establezca que se va actuar de esta forma, cuando a una persona esté en investigación de un delito.</p> <p>f) No garantiza el derecho a la intimidad, ya que no se tiene control judicial para la autorización de la escucha</p> <p>g) Antes de la reforma si. Actualmente no.</p> <p>h) En un primer momento sí. Actualmente no.</p>	Los planteamientos dejan claro, que el SC es una, de varias herramientas procesales, que sirven para tutelar el derecho fundamental de la intimidad. Sin embargo, un grupo menor consideró que si el secreto es manipulado, no tiene mayor eficacia la tutela de la intimidad a través del mismo, por lo que podrían considerarse como independientes, pero con igual protección constitucional.
¿Considera una decisión adecuada la reforma del Art. 24 de la Constitución de la República en materia de intervención de las telecomunicaciones?	No hay derechos absolutos, todo derecho es limitable, por lo que es viable...	a) Sí. Es adecuada atendiendo el auge la criminalidad organizada. Desde luego implica correr el riesgo al ampliar la limitación de la garantía amplía posibilidades de arbitrariedades institucionales. No debe	a) Sí, pues si si bien se entiende que toda prohibición tiene sus excepciones ante la discrecionalidad de interpretación de las normas, era preferible que dicho artículo regulara de forma	a) Primero, antes estaba regulada de forma absoluta. Sabemos que no hay derechos absolutos. El desarrollo tecnológico usado en el crimen organizado deja al Estado con limitaciones en materia de investigación. Facilita una eficiente y eficaz	<p>a) esta reforma no es adecuada, ya que no se hace de acuerdo a lo establecido en el art. 24 Cn, se hace de acuerdo a normativa de ley.</p> <p>b) Si es adecuada, el problema es otro; y es que debe de existir una ley secundaria, que desarrolle todo el tema de las</p>	La mayor de los entrevistas plantean una visión eficientista con relación a la medida de interceptación de las telecomunicaciones, en el sentido de constituirse como una herramienta de investigación de aquellas

		<p>perders de vista que estamos ante una excepción. Es necesario evitar que la excepción sea regla general.</p> <p>b) Sí. La Cn. hace una aclaración entre intervención e interferencia, la ley hace alusión a la primera. Era una necesidad postergada. Todos los países LA regulan la intervención de las comunicaciones.</p> <p>c) Sí. Para combatir el crimen organizado, es una herramienta de valor, permite ir erradicando ese flajelo</p> <p>d) Si es adecuada, no hay absolutismo, no puede transgredir otros derechos.</p>	<p>clara y precisa, cuando procede la intervención de las telecomunicaciones.</p> <p>b) Sí, dicha reforma es adecuada, ya que, si se quiere combatir la delincuencia y que casos graves no queden impunes, deben aportarse las herramientas adecuadas.</p> <p>c) Si</p>	<p>herramienta contra la criminalidad.</p> <p>b) La considera jurídica y socialmente admisible, útil para combatir delitos más graves y de crimen organizado.</p>	<p>investigaciones de las telecomunicaciones o dejar margen a las arbitrariedades.</p> <p>c) No, porque no se puso en perjuicios a terceros</p> <p>d) No porque no se aplica conforme a derecho, sino a conveniencia</p> <p>e) Sí, ya que establece que debe de existir autorización judicial, para que tenga valor de lo contrario carece de valor, es decir, debe de cumplir con los requisitos.</p> <p>f) siempre y cuando se realice como herramienta de investigación legal</p> <p>g) Si, siempre que se respete el marco legal</p> <p>h) Si. Con la limitante que ahí se establezca, no ir mas allá de lo que ordena la ley</p>	<p>actos de mayor complejidad como el crimen organizado. Otros que niegan esta posibilidad, aducen criterios de carácter técnico operativo en el sentido de no estar preparados para este tipo de mecanismos.</p>
<p>¿Puede considerarse el secreto de las telecomunicaciones un derecho o garantía absoluto, es decir, inviolable bajo ningún concepto? ¿Cuáles serían los motivos de la inviolabilidad? O ¿Cuáles serán los parámetros para la limitación de la misma?</p>	<p>No.</p> <p>Parámetros serían, un desde el marco de la protección de los derechos fundamentales, debe existir un marco normativo constitucional y tratados internacionales...</p>	<p>a) No. Los parámetros para limitar son entre otros, el control jurisdiccional, luego, analizar cómo se tutela la efectividad de ese control jurisdiccional. Indicadores pueden tomarse el allanamiento de morada como parámetro, <u>ya que parece que el control jurisdiccional se toma como una mera formalidad: nadie cuestiona, nunca se acredita en el proceso los fundamentos para autorizar el allanamiento, la defensa no lo hace, nos hemos quedado con la simple formalidad.</u> Existe temor, posiblemente al juez o FGR,</p>	<p>a) Es un derecho y, al igual que las garantías, no son absolutos, los parámetros para su limitación los constituyen la extralimitación en el ejercicio de ese derecho, pues se faculta el derecho de la utilización de cualquier medio de comunicación para fines de “comunicación lícita”, pero cuando esos medios son utilizados, para la comisión de hechos delictivos, nace el derecho de la limitación.</p>	<p>a) No. Entre los parámetros están, el principio de legalidad y el juicio de proporcionalidad, así como, las exigencias procesales derivadas de la apariencia de buen derecho. La necesidad, si no existe un medio menos lesivo; utilidad, información relacionada sólo con persecución de delito; proporcionalidad, no puede ser más grave, la afectación con el delito investigado (sólo graves)</p> <p>b) No es un derecho absoluto, admite limitaciones, siempre que exista: jurisdiccionalidad,</p>	<p>a) No. Debe existir un ilícito que perseguir y que sea durante el tiempo que la misma ley exige. Ejemplo: Rais – Martínez.</p> <p>b) La tecnología moderna es la imagen, el sonido y la informática, proporcionan grandes ventajas con derechos sociales y culturales, pero, parcialmente, implica grandes riesgos, al punto de dejar expuestos los derechos individuales frente a cualquier agresión frente a esta nueva temática de injerencia en la esfera íntima de los ciudadanos, mediante escuchas audiovisuales o auditivas; resultan de vital</p>	<p>La mayoría de los entrevistados consideró que la intimidación y el SC como todo derecho y garantía no son absolutos, pero la incidencia en los mismos, sólo es posible a través de los mecanismos que previamente establezca la ley.</p>

		<p>pero son aspectos importantes en los que tribunales superiores vayan sentando jurisprudencia sobre estos aspectos. Protagonismo de las partes es escaso.</p> <p>b) No. Las limitaciones son relativas, se pueden establecer parámetros desde la legalidad, proporcionalidad y la necesidad.</p> <p>c) No. Todo tiene una excepción. Ejemplo casos de crimen organizado.</p> <p>d) Si se puede limitar.</p>	<p>b) Como cualquier otro derecho no es absoluto, de ser tomado así, iría en contra de los derechos de los demás y de las exigencias del interés público o colectivo. Los motivos de la inviolabilidad, serán únicamente la investigación de delitos que contempla el Art. 5 de la LEPIT. Los parámetros están en la misma norma citada (Art. 5).</p> <p>c) No. Excepcionalidad previa la autorización judicial motivada para la averiguación de los delitos establecidos en el Art. 5 LEPIT y de forma específica a la criminalidad organizada</p>	<p>legitimación, ponderación y proporcionalidad.</p>	<p>importancia tutelar la intimidad como derecho moderno, que aparece a la par del desarrollo de esta forma de intromisión en la esfera personal o procesal.</p> <p>c) No. La FGR como ente investigador, primero indaga sobre la vida privada mediante la intervención sin judicializar y luego hace el proceso.</p> <p>d) Debería existir antes un delito a perseguir y que sea durante el tiempo que la ley exige</p> <p>e) Si, por el hecho de que está escrito en la ley y no actuar fuera de la misma</p> <p>f) La violación nace desde el momento que no se posee la debida autorización para tal escucha y el motivo por el cual se pretende realizar dicha diligencia</p> <p>g) No. En caso de ser necesario, se justifica intervención con autorización judicial. Una causa podría ser escuchar temas, que no estén relacionados con el hecho investigado. Un parámetro sería, fraccionar la participación en el ilícito, lo demás que no se tome en cuenta en la investigación</p> <p>h) No. En la actualidad, se procede a la intervención con autorización del juez. Un motivo sería la escucha de conversaciones ajenas a lo investigado; un parámetro es, desligar de la participación del ilícito lo que no está relacionado con este.</p>	
--	--	---	---	--	--	--

<p>¿Considera que la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones está en consonancia con lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución de la República?</p>	<p>Sí</p>	<p>a) Sí. b) Si hay consonancia; es consecuencia de la misma reforma Cnl. c) Si está en consonancia, de existir abusos, carecería de valor probatorio. d) Si.</p>	<p>a) Sí, de algún modo, pues la ley da el catálogo de delitos en los que proceden las intervenciones. b) Si está en consonancia con lo regulado en el Art. 24 Cn c) Si</p>	<p>a) Sí. La ley regula la forma, pero sin sobrepasar los límites constitucionales. b) Si lo está. En la medida que establece las condiciones que la Constitución exige, para autorizar una intervención telefónica.</p>	<p>a) Aparentemente sí. Está en concatenación. b) No está en completa consonancia, con lo dispuesto en el Art. 24 Cn ya que el Art. 10 Inc. 3 LEPIT, regula la ampliación de la solicitud de ampliación de la intervención a otras personas. El inciso dice podrá, debió deberá, porque así como está la FGR interviene a otras personas sin necesidad de autorización judicial. Lo cual violenta la intimidad de los ciudadanos. c) No. Hay contradicción con Art. 24 Cn d) En ciertos casos e) Existe concordancia y la LEPIT, ya que hay ciertos requisitos que se cumplen para que tenga validez f) No ya que esta herramienta debe de ser utilizada para delitos de realización compleja ejemplo tráfico internacional de drogas y no en delitos comunes g) No. La reforma no cumple con el requisito para el cual fue reformado h) No. La reforma no cumple la finalidad con la que originalmente fue reformada.</p>	<p>Se considera por los entrevistados que, la LEPIT está vinculada al derecho y la garantía regulados en el Art. 24 CN, algunos sostienen y es lo que podemos colegir, que se requieren de mayores mecanismos de control sobre la FGR, en el sentido de que la intervención afecte en lo menos posible el derecho a la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones.</p>
<p>¿Conoce el contenido de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones y el procedimiento establecido para generar la</p>	<p>Primero se parte 24 y 2 Cn CPP y LEPIT, la valoración es conforme a las reglas sana critica, titular de petición es FGR, el juez debe otorgarla en tiempo posible e</p>	<p>a) No lo conoce a profundidad. b) Sí, de forma, básica. c) Claro que sí. El Art. 2 de la Ley especial, y sus literales dan el lineamiento y procedimiento para hacer la intervención.</p>	<p>a) Sí. Que exista una investigación de un hecho delictivo y que concurren elementos de juicio relacionados a que se ha cometido o se está cometiendo un hecho delictivo de los enunciados en el Art. 5 LEPIT y, una vez el FGR o el Director del</p>	<p>a) En términos generales sí. b) Sí.</p>	<p>a) Conozco lo esencial, no todo su contenido. b) No a plenitud. Pero si algunos aspectos esenciales. Como el objeto de la ley (Art. 1), los principios sobre los que se aplicará la ley. En el art. 3 se establece la interpretación restrictiva, la cual es de vital importancia en la defensa al derecho a la intimidad de todo</p>	<p>La mayoría de los entrevistados manifestó conocer de forma general el contenido y procedimiento de la LEPIT, en el entendido que dicho procedimiento está estructurado a partir del respeto de los derechos y garantías involucradas.</p>

intervención de los mismos?	incluso ... Ampliación del plazo	d) Si.	<p>Centro de intervenciones cuenta con ese presupuesto, dirige la solicitud con los requisitos previstos en el Art. 9 de la Ley, al Juez de Instrucción o, según el caso, de Menores con sede en SS, el juez una vez recibe la solicitud, examina la procedencia o no y resuelve en un plazo breve, que no excede de 24 hrs. Si lo autoriza se pronuncia en relación a las condiciones, plazo que no puede ser superior de 3 meses, prorrogables hasta 3 periodos mas a solicitud del fiscal y otros.</p> <p>b) Sí lo conozco. El único que puede presentar la solicitud de intervención, es FGR ya sea directa o a través del Director del Centro de Intervenciones y si reúne los requisitos que refiere el Art. 9 LEPIT, se autoriza por cualquier juez de instrucción de SS</p> <p>c) Si. El procedimiento es ante la solicitud (Art. 7 LEPIT), hay una autorización judicial (ART. 10) para ejecutar la misma (Art. 13) bajo el control judicial (Art. 15)</p>		<p>ciudadano. Y se relacionan otras intervenciones.</p> <p>c) No</p> <p>d) Muy poco</p> <p>e) Si. De cómo se aplica y los requisitos que se exigen</p> <p>f) No conozco su contenido en su totalidad, pero soy sabedor que se debe garantizar derechos bajo parámetros legales</p> <p>g) Sólo lo básico</p> <p>h) De forma general.</p>	
-----------------------------	----------------------------------	--------	---	--	---	--

<p>¿Considera que existe una limitación a la garantía del juez natural, al momento de autorizar y controlar el procedimiento de la intervención?</p>	<p>No. Es juzgamiento, es solo un impulso de la investigación, imparcialidad. Información que no tiene relación con delito investigado debe ser rechazada por el juez</p>	<p>a) Hay que analizar si es un acto urgente, es irrelevante, si es anterior al inicio del proceso. Es violatorio, si la orden se da en un proceso ya iniciado (en curso).</p> <p>b) No, es todo es debido a razones de política criminal. También debido al tipo de derecho que se limita, protege la forma de la intervención. Es una forma de tutela del derecho a la intimidad.</p> <p>c) Considero que sí, es una autorización (Art. 8 Ley) exclusiva de jueces de instrucción de SS</p> <p>d) Puede existir; dado a que no es el juez del lugar quien autoriza.</p>	<p>a) Si. Sobre todo cuando se está en fase de instrucción, se ve más evidenciada la limitación a esa garantía.</p> <p>b) No existe limitación a la garantía del juez natural, al momento de autorizar y controlar el procedimiento de la intervención.</p> <p>c) No</p>	<p>a) No hay problemas, siempre que el juez realice un control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad. Esta obligación (jurisdiccionalidad y fundamentación) es obligación de todo juez. Puede afectarse desde el principio de imparcialidad.</p> <p>b) No. La figura del juez natural, regulado en el Art. 15 de la Cn., establece que el juez debe estar predeterminado en la ley.</p>	<p>a) Debe existir una limitación, ya que se escuchan y se divulgan cosas que no están relacionadas con la investigación y esta se divulga al momento de las escuchas de los audios, ya que siempre al clasificarlos se vulnera la intimidad.</p> <p>b) Considero que en cierta medida si, porque sólo se faculta a los jueces de instrucción con residencia en SS</p> <p>c) Si. El juez no tiene control en el procedimiento sino al fiscal.</p> <p>d) Debería de existir para evitar la vulneración de los ciudadanos, de forma específica, es decir, que graven únicamente lo que conviene gravar, ya que en el momento de escuchar los audios, no hay necesidad que otra persona conozca la vida personal de los intervenidos.</p> <p>e) No existe porque la misma ley establece que la autorización para que se intervenga una llamada telecomunicaciones debe ser dada por el juez instructor, por lo que no hay limitación del juez natural</p> <p>f) No, siempre y cuando la investigación vaya encaminada a la averiguación de un ilícito penal complejo</p> <p>g) No. La ley establece que juez puede autorizarlo</p> <p>h) No. La ley establece quien, bajo su función de juez puede hacerlo.</p>	<p>Siempre y cuando se cumpla con el debido proceso, la estricta legalidad y la jurisdiccionalidad, no se vulneraría la garantía del juez natural. Si se puso de manifiesto por parte de algunos de los entrevistados, la posibilidad de violentarse la imparcialidad, en aquellos supuestos que conozca del procedimiento, uno de los jueces de instrucción que dio el aval para generar la intervención de las comunicaciones.</p>
--	---	---	--	---	--	--

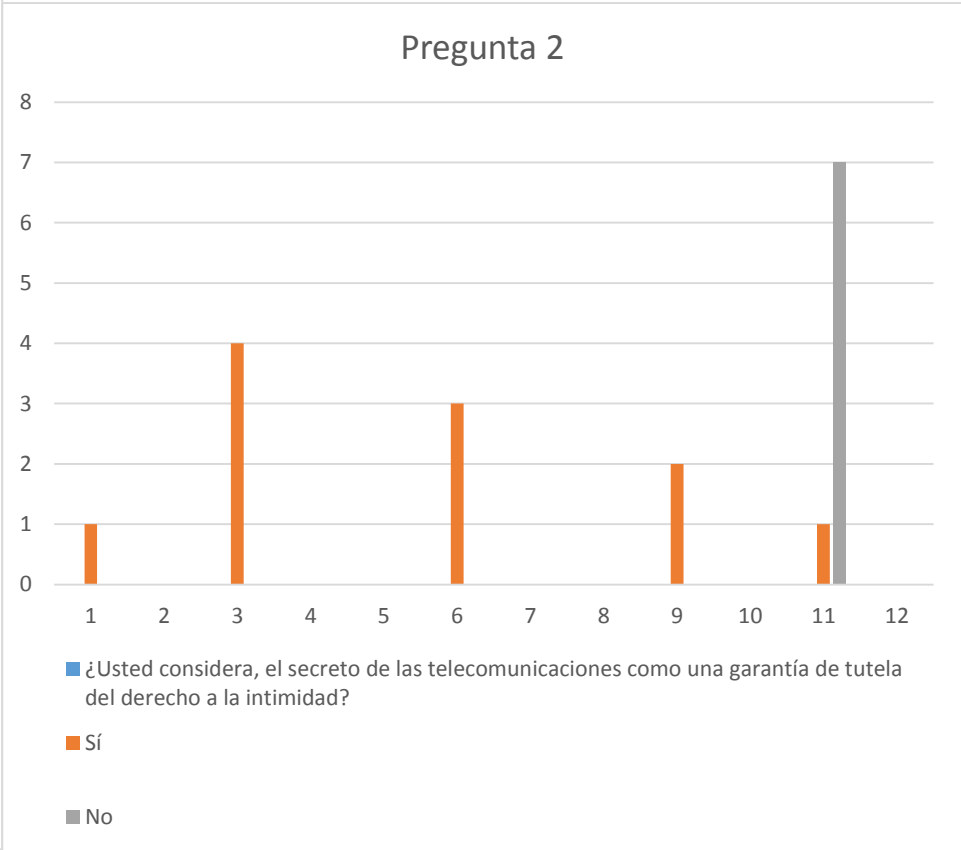
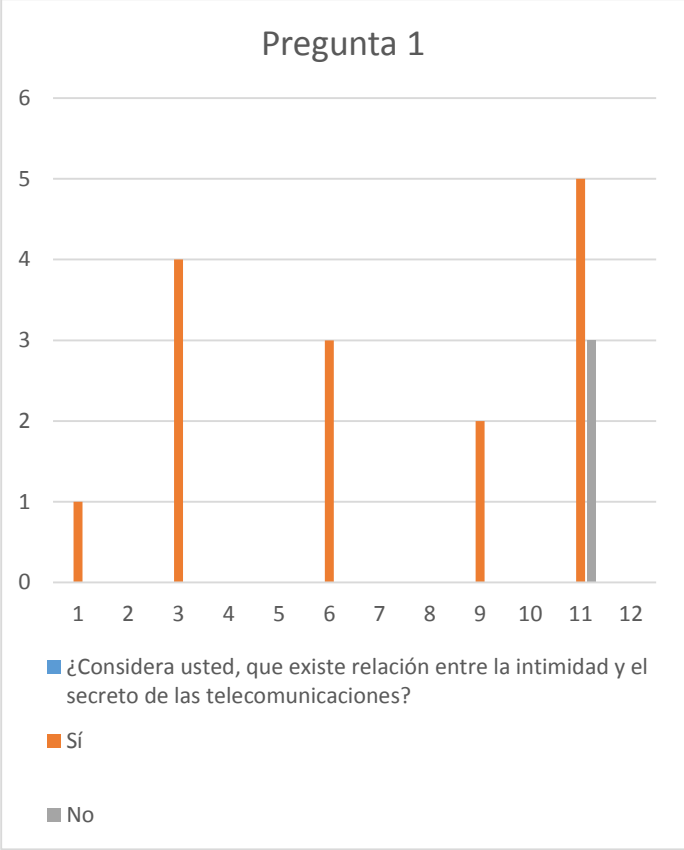
<p>¿Podría delegarse la intervención a la FGR sin el control judicial?</p>	<p>No. No es pertinente, la garantía judicial es necesaria</p>	<p>a) No. Tanto el legislador y el constituyente, dejan claro que toda limitación de derechos fundamentales debe estar sometido a control jurisdiccional.</p> <p>b) No. Debido al derecho que se tutela, y, se quiebra la jurisdiccionalidad regulada en el Art. 24 Cn. Sería una intervención arbitraria.</p> <p>c) No podría delegarse este procedimiento a FGR, Art. 24 Cn, son los jueces de instrucción los constitucionalmente autorizados.</p> <p>d) No podría. Principio jurisdiccionalidad, de este se deriva el control judicial.</p>	<p>a) Nunca. Se prestaría a más intervenciones abusivas.</p> <p>b) No. De hacerlo, la intervención sería nula sin el control judicial.</p> <p>c) No</p>	<p>a) No, es una garantía ciudadana ante persecución penal.</p> <p>b) No. Nunca. Dada la reserva de la jurisdiccionalidad establecida en el Art. 24 Cn.</p>	<p>a) Debe existir un control judicial, jamás antojadiza</p> <p>b) No se puede delegar a la FGR, sin el control judicial, ya que el Art. 15 de la Ley lo prohíbe, cuando dice: “El juez autorizante deberá” Esto es un imperativo de controlar que la intervención se desarrolle de conformidad con la ley especial y las condiciones establecidas resolución.</p> <p>c) No. Tiene que haber una autorización judicial en las fechas establecidas.</p> <p>d) No sería lo correcto, porque para la FGR, todas las personas delinquen y no son objetivos, por lo que debe existir control judicial.</p> <p>e) No. El Art. 7 de la LEPIT es claro en delegar a la FGR pero con autorización del juez instructor hasta establecer la residencia</p> <p>f) No, ya que se debe respetar el debido proceso y por consecuencia todas las garantías constitucionales que gozamos los ciudadanos</p> <p>g) No. Toda información debe ser canalizada bajo el control del juez. La FGR no es un ente sancionador, su función es investigar.</p> <p>h) No, La FGR no es autoridad, es sólo auxiliar que realiza investigaciones en el proceso.</p>	<p>Definitivamente todos los entrevistados manifestaron su negativa de otorgar potestades de oficiosas a la FGR, básicamente debido a la regulación expresa (reserva de ley) que el Art. 24 de la Cn otorga a los jueces el control de la intervención.</p>
<p>¿Es viable la intervención en los casos de adolescentes en conflictos con la Ley Penal Juvenil?</p>	<p>Las garantías del estado son violados por estado o por personas. No hay derechos absolutos.</p>	<p>a) La misma LPJ hace interpretación restrictiva con la limitación de derechos NNA. Puede aplicarse en este caso</p>	<p>a) Sí, así lo regula la LEPIT, si se cumple con los presupuestos del Art. 6, aún siendo menores, están en</p>	<p>a) La calidad de adolescente no priva al Estado de investigar. Pero la misma Cn. Art. 35 Inc. 2 reconoce un régimen jurídico especial, deben observarse los principios legalmente</p>	<p>a) Hasta el momento, en esta área son pocos los casos de intervenciones.</p> <p>b) No porque la ley no establece conflictos con la LPJ</p>	<p>Partiendo de la idea de que no existen derechos absolutos la mayoría sostiene que no existe conflicto, salvo, dos entrevistados que señalan un</p>

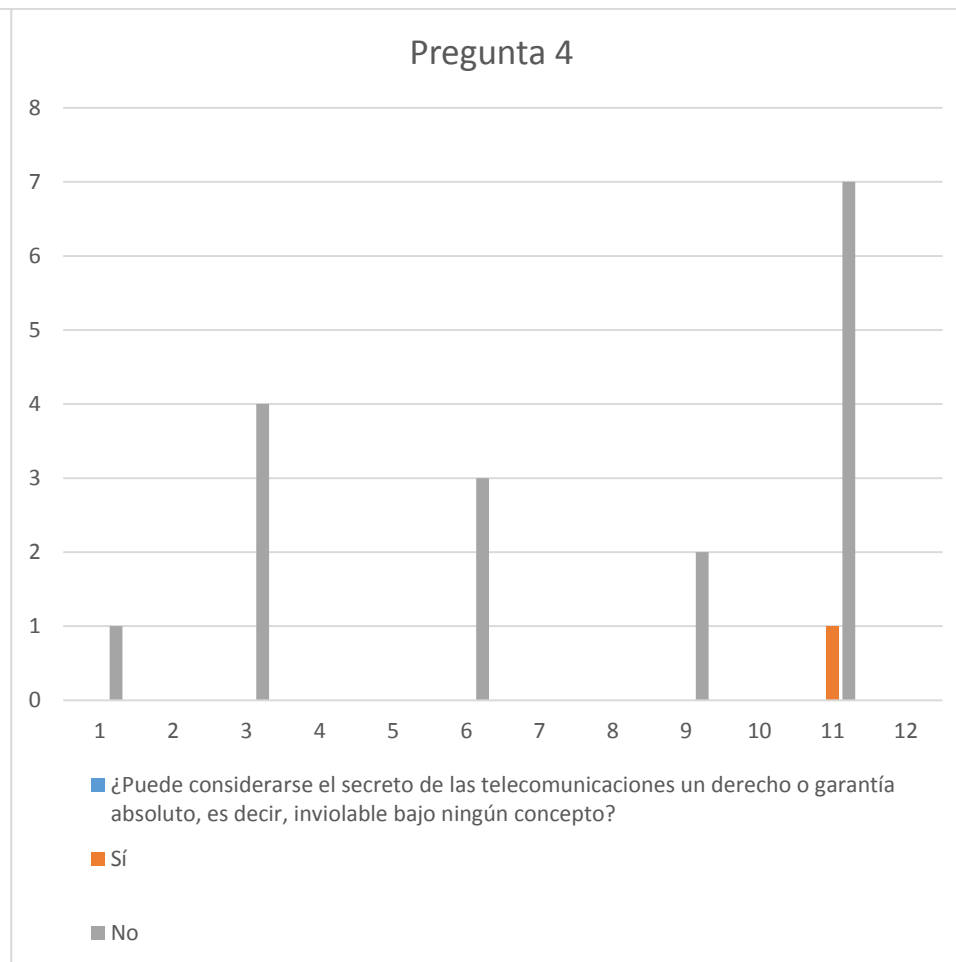
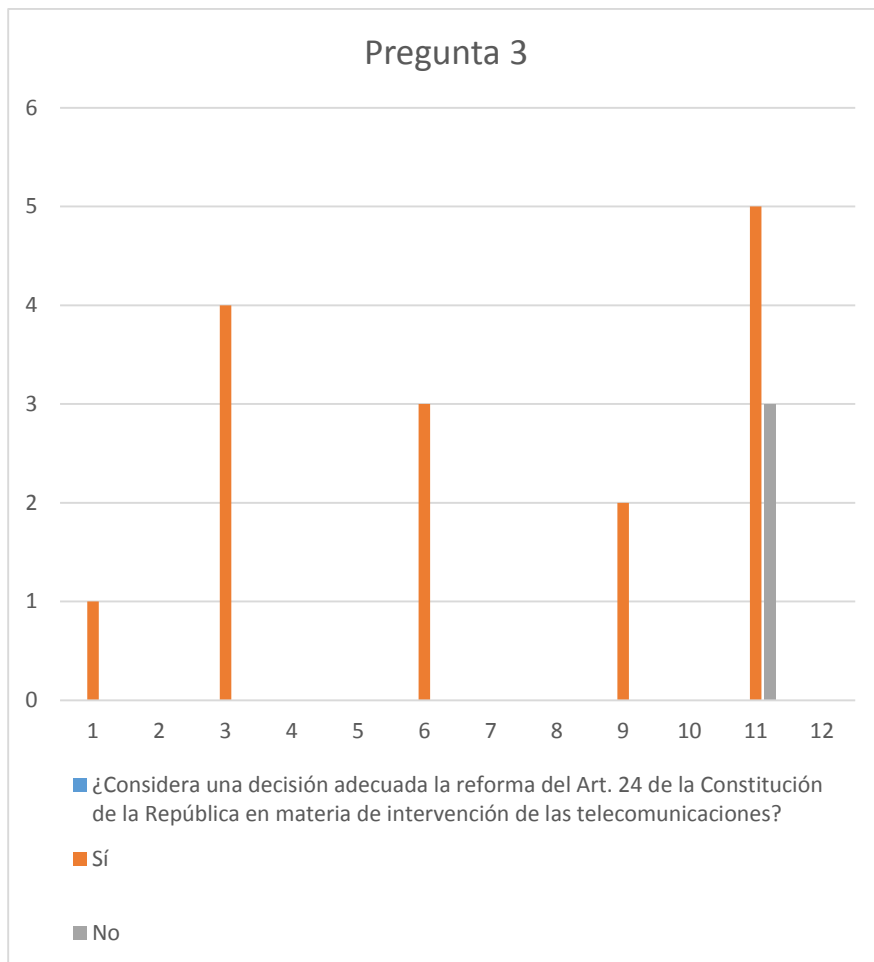
		<p>como criterio limitador el Art. 198 CPP</p> <p>b) NNA tienen doble barrera de protección, pero ello no significa, que dichos derechos son absolutos, debe analizarse cada caso en concreto.</p> <p>c) No podría haber intervención telefónica de adolescentes, dado que el Art. 5 de la Ley Especial Intervenciones, señala en qué delitos se puede generar una intervención.</p> <p>d) Si se puede. No hay bienes jurídicos absolutos.</p>	<p>contravención de la facultad de las telecomunicaciones.</p> <p>b) Si es viable, ya que los jueces autorizantes, son los jueces de menores de SS</p> <p>c) Si</p>	<p>establecidos, los que orienten la intervención.</p> <p>b) Sí, es viable, siempre que resguarden los derechos reconocidos a NNA.</p>	<p>c) Si. El menor tiene garantías como tal y como sujeto de derecho, siempre y cuando esté apegado a derecho</p> <p>d) No por la razón de ser menores de edad, no tiene registrado No., ya que quien firma es su responsable.</p> <p>e) Si. El Art. 8 LEPIT lo regula</p> <p>f) No, ya que es una ley especial, de la cual se desprenden garantías especiales para los adolescentes</p> <p>g) No. La LPJ en el Art. 25 señala la inviolabilidad de la identidad de los jóvenes en conflicto con la ley</p> <p>h) No. Hay prohibición expresa en LPJ Art. 25</p>	<p>posible conflicto entre la ley especial y el Art. 25 LPJ</p>
<p>¿Conoce procesos penales o jurisprudencia, en los que se haya vulnerado la intimidad como derecho fundamental a partir de la violación del secreto de las telecomunicaciones, en el procedimiento que autoriza la intervención?</p>	<p>Sí, acá en San Miguel, si habeas corpus juzgado 3° de paz e instrucción (ver resolución)</p> <p>3° Sentencia ss Sala Penal</p>	<p>a) No.</p> <p>b) No.</p> <p>c) En el Tribunal que presido no.</p> <p>d) Sí. De forma excepcional, se presenta la violación a la intimidad violentando el secreto de las telecomunicaciones.</p>	<p>a) No.</p> <p>b) Sólo por medio de periódicos, conozco el caso del padre Español, conocido como "Padre Toño", de hecho, por eso está procesado el ex fiscal Martínez.</p> <p>c) Si</p>	<p>a) No. Pero se puede manifestar de diversas formas, sobre todo, cuando se utilizan procedimientos ilegales para generar intervención.</p> <p>b) No.</p>	<p>a) Son pocos los casos que conozco.</p> <p>b) No, ya que en nuestro país hasta el momento se desarrollan dichos procesos.</p> <p>c) No</p> <p>d) Muy poco</p> <p>e) Si conozco un proceso, en donde al procesado se le intervino el No de teléfono porque había una autorización y se le investigaba lo ilícito, pero se hacían alusiones a cuestiones íntimas que no tendrían que salir.</p> <p>f) Si. Proceso donde escuche situaciones de carácter familiar y personal y no era vinculante la información que se había escuchado</p> <p>g) No. Ni procesos ni jurisprudencia</p> <p>h) No. Ninguno de los casos</p>	<p>En su mayoría los entrevistados no conocen de forma directa casos ni jurisprudencia</p> <p>Quienes contestaron afirmativamente señalaron o hicieron alusión a casos en los que actuaron directamente o tuvieron conocimiento a través de los medios de comunicación</p>

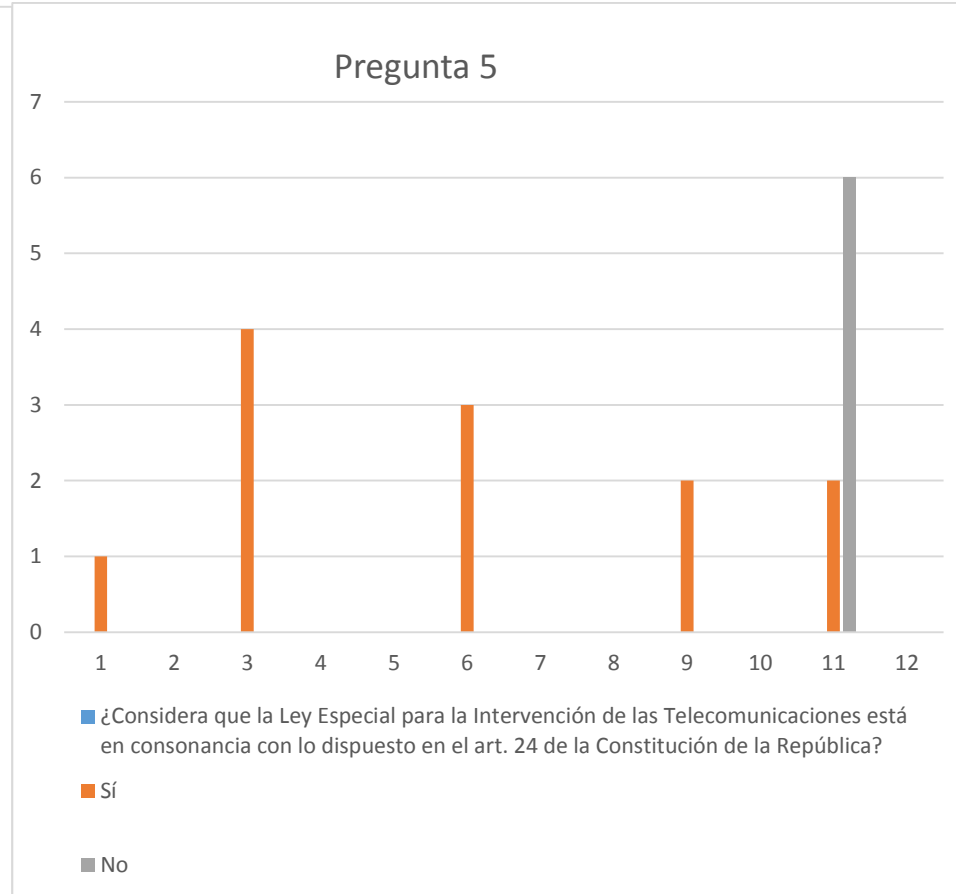
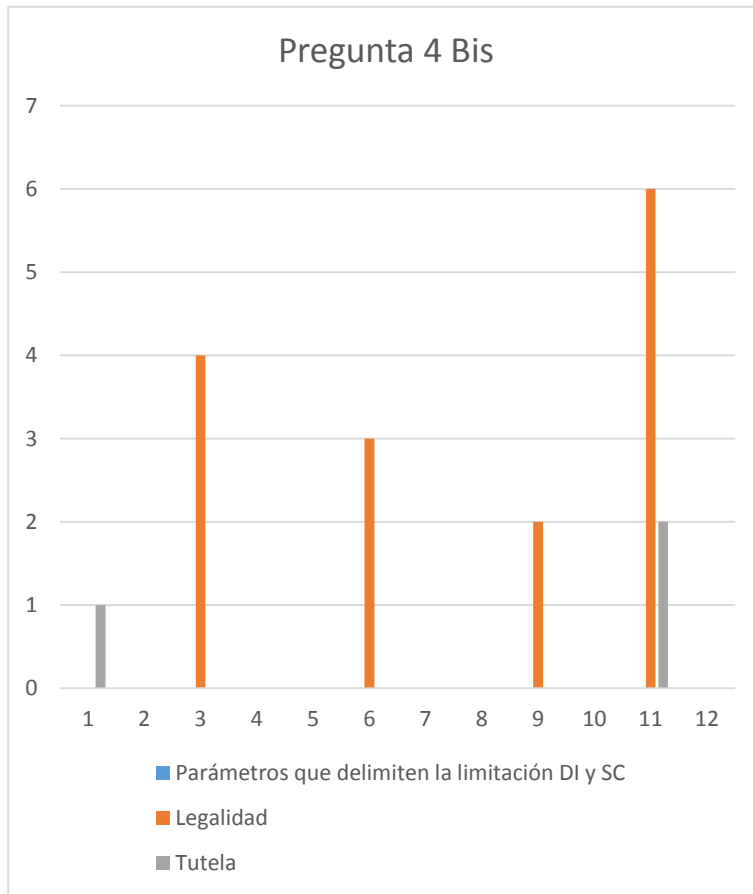
<p>¿Qué efectos procesales puede producir la violación de los procedimientos legalmente establecidos para generar la intervención de las telecomunicaciones?</p>	<p>Prueba prohibida y esta conlleva a la regla de exclusión. RE es sobre un acto de investigación No nulidad</p>	<p>a) Sería una sanción procesal, concretamente la nulidad absoluta.</p> <p>b) Sería la nulidad absoluta. No es posible su subsanación y dependerá del acto anulado. La regla de exclusión, es consecuencia de la nulidad, esta prueba no puede ser utilizada para decidir. El juez instructor no puede conocer de la instrucción de casos por él autorizados.</p> <p>c) La violación de los procedimientos legales establecidos, en la intervención telefónica. Todo lo recabado carecería de valor probatorio. Art. 1 LEPIT</p> <p>d) Nulidades absolutas y relativas, según el caso.</p>	<p>a) Violación a garantía constitucional y, como consecuencia, la nulidad de la intervención de la telecomunicación, impidiendo su valoración en el proceso por ser nulo, o por la vía de la exclusión.</p> <p>b) No contesta.</p> <p>c) Destitución y responsabilidad penal</p>	<p>a) Reconociendo el derecho a la intimidad como fundamental puede generar efectos en dos vías: a) Art. 175 CPP, que se decanta hacia la exclusión probatoria y, b) 346 No 7 CPP El objetivo es desmotivar a quien viola el procedimiento para que reconozca el orden legal.</p> <p>b) El efecto será la invalidez de toda la información obtenida a partir del procedimiento viciado y la información que se derive de ella; es una prueba ilícita por vulneración del derecho fundamental de la intimidad.</p>	<p>a) Son nulidades de todos los actos. Existe poca jurisprudencia que se ha dado sobre el tema</p> <p>b) Primero, según el Art. 15 Inc. 2 LEPIT el juez autorizante, valorará el caso de las intervenciones, pero cuando exista violación a los procedimientos legales, por aplicación supletoria del CPP, los efectos también, sería la Nulidad si es que ya se ha judicializado el caso.</p> <p>c) Violación a un derecho Cnl, ya que Cn,</p> <p>d) Son las nulidades de todos los actos y hay poca jurisprudencia</p> <p>e) Considero que se hace al pie de la letra, es decir, tomando en cuenta todo requisito que la ley establece, no puede haber ningún efecto procesal, pero sino se hace apegado a ley existiría ese efecto procesal y causaría una nulidad absoluta por carecer de validez</p> <p>f) Una nulidad absoluta del proceso, cuando se detecte y considere que no se ha respetado el debido proceso y vulnerado derechos fundamentales de las personas</p> <p>g) Nulidades absolutas</p> <p>h) Nulidades absolutas</p>	<p>Los entrevistados hicieron alusión a dos herramientas distintas: las reglas de exclusión probatoria y las nulidades absolutas</p> <p>Los efectos aludidos por los entrevistados, varían y se contextualizan a partir de la naturaleza del vicio que afecte el procedimiento.</p>
<p>¿Qué consideraciones generales puede hacer dela Ley Especial para la</p>	<p>Es instrumento viable tanto que se utiliza en casos de crimen organizado</p> <p>Un hecho que surge en la comunicación</p>	<p>a) Es una ley bastante adecuada para el combate de la criminalidad, pero, debería de precisarse más en los controles, ser más exigente, como se controla la facultad del juez a nivel del principio de</p>	<p>a) Es una ley como muchas otras de los últimos tiempos son herramientas para palear la delincuencia organizada que ha impregnado aún en el Estado mismo a través de sus servidores, surge como</p>	<p>a) No hace</p> <p>b) Herramienta procesal útil para perseguir la gran delincuencia. Exige de capacidad jurídica, técnica y,</p>	<p>a) Que se haga apegada a la ley y con un buen direccionamiento, con la certeza que en realidad, haya un conocimiento de un hecho delictivo y con fecha no abierta (cerrada).</p> <p>b) Es una herramienta en consonancia con los avances</p>	<p>La mayoría ve útil la ley siempre que se hagan dentro del marco legal.</p>

Intervención de las Telecomunicaciones?	intervenida puede sin nueva intervención ampliarse la intervención...	<p>jurisdiccionalidad. No hay mecanismos de controlar esta facultad.</p> <p>b) No hace</p> <p>c) La creación de la ley obedece a controlar, por medio de la intervención, el combate a la criminalidad organizada</p> <p>d) No hace</p>	<p>parte de una política criminal desde el derecho penal del enemigo.</p> <p>b) Instrumento eficaz para luchar contra delitos de suma gravedad, en contra de delincuencia organizada nacional y trans nacional.</p> <p>c) Es un instrumento útil y necesario en la persecución de delitos, como el crimen organizado. Pero la ley, especial, sólo permite la intervención del secreto de las comunicaciones, de forma excepcional, debe dársele el rigor necesario al control de la intervención, para evitar abusos con la misma.</p>	sobre todo, ética de los intervinientes.	<p>tecnológicos y modernos de imagen, sonido e informática, ya que se utilizan para investigar delitos.</p> <p>c) No hace</p> <p>d) Debe existir un buen direccionamiento funcional apegado a derecho, conforme a la exigencia de la misma ley, con la finalidad y certeza del cometimiento de un hecho delictivo, con el afán de descubrir la verdad real, no sólo en el sentido de acusar a alguien.</p> <p>e) Es de mucha importancia, ya que se puede prevenir el cometimiento de un delito y sirve para llegar a la verdad real si hay participación del investigado y sirve para que el juez sentenciador lo declare responsable y le imponga una pena.</p> <p>f) es una buena herramienta de investigación, siempre y cuando sea utilizada con la finalidad con la cual fue creada de perseguir delitos de realización compleja.</p> <p>g) De alguna manera la ley genera una invasión de la intimidad y otras garantías</p> <p>h) La ley no ha sido aplicada con el objetivo por el cual se creó. Viola derechos y garantías fundamentales.</p>	
---	---	---	--	--	---	--

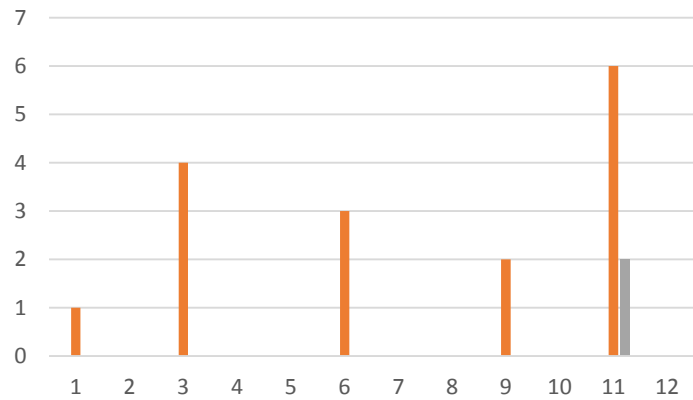
Gráficos por pregunta







### Pregunta 6

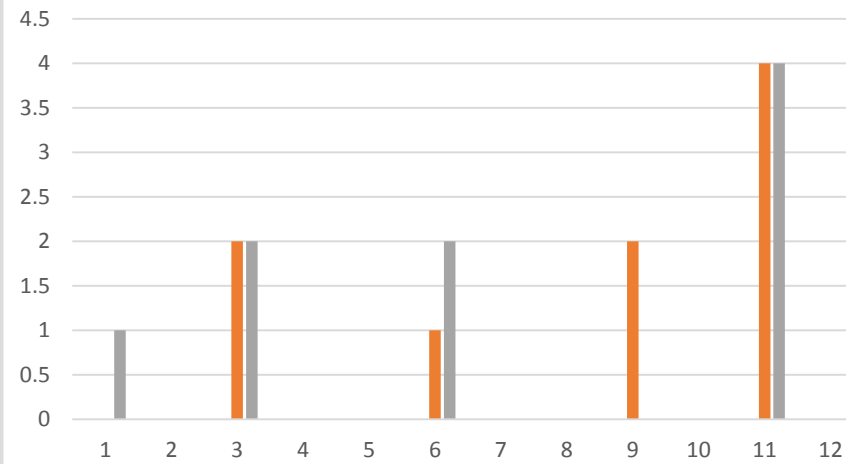


■ ¿Conoce el contenido de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones y el procedimiento establecido para generar la intervención de las mismas?

■ Sí

■ No

### Pregunta 7

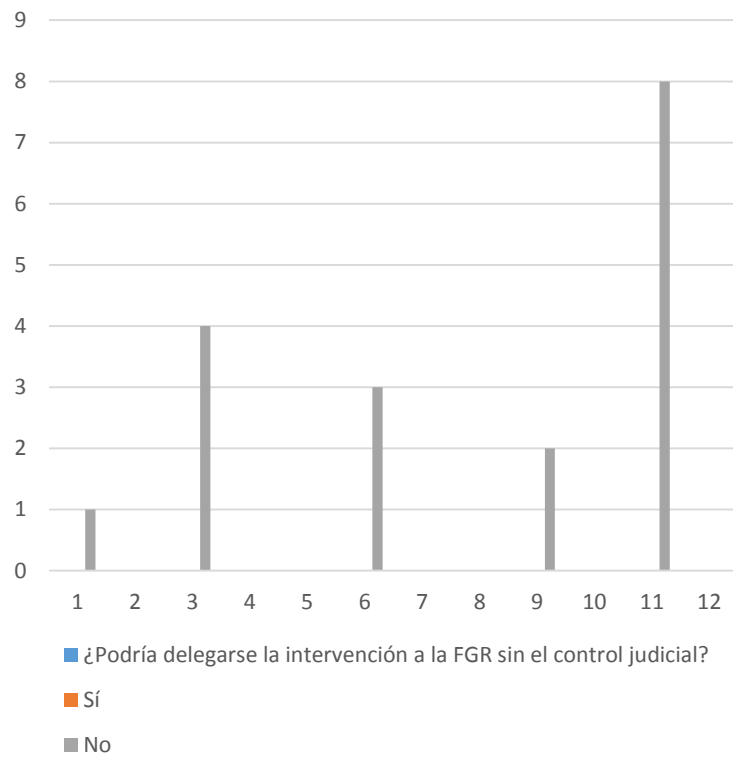


■ ¿Considera que existe una limitación a la garantía del juez natural, al momento de autorizar y controlar el procedimiento de la intervención?

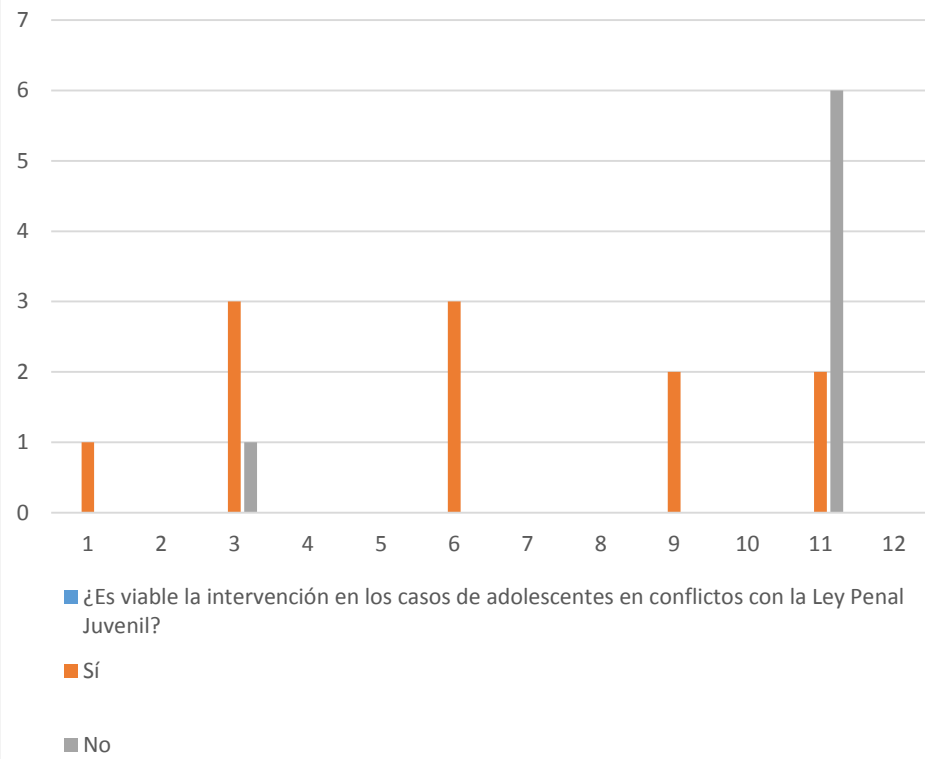
■ Sí

■ No

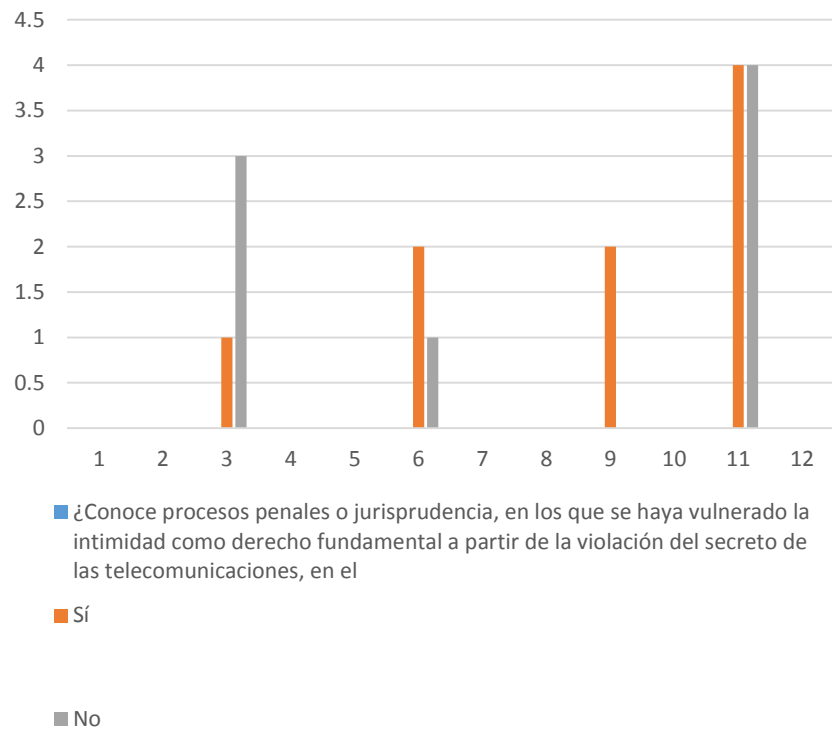
Pregunta 8



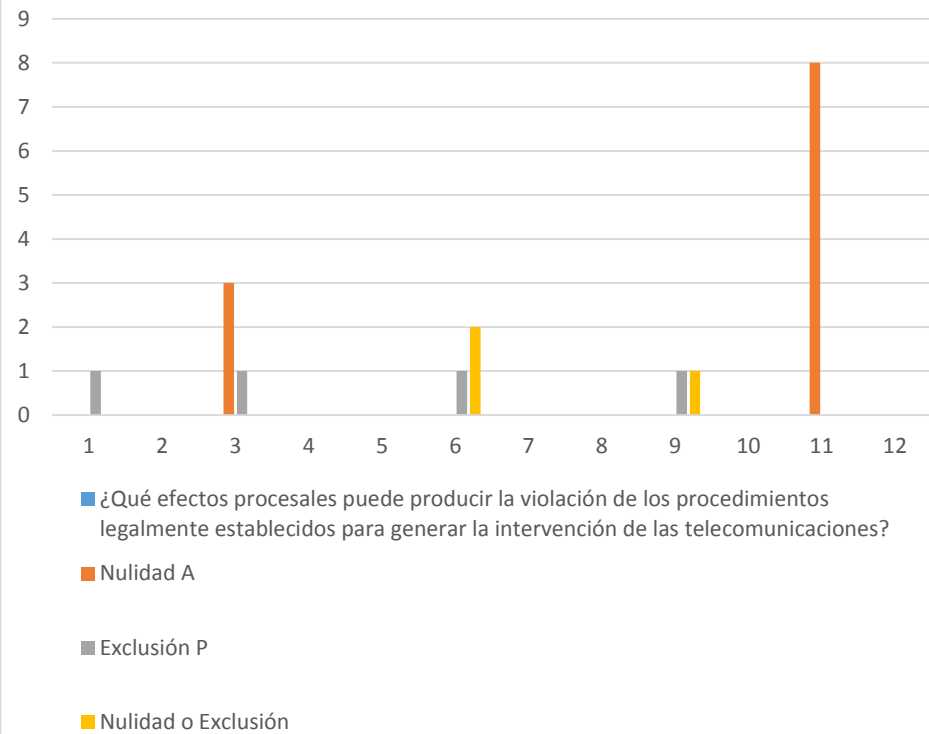
Pregunta 9



Pregunta 10



Pregunta 11



ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 1

<b>Datos Generales del Caso: Decisión:</b> Sentencia de Habeas Corpus. <b>Referencia:</b> 145-2001 <b>Tribunal:</b> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador <b>Fecha:</b> 11 febrero 2002.						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>“El peticionario, basa su pretensión constitucional en un aspecto fundamental: haberse decretado la detención provisional en base a prueba prohibida, en virtud que la prueba que sirvió de base al Juez al momento de decretar la detención provisional, fue producto de una intervención telefónica, lo que contraviene en su totalidad lo dispuesto en el Art. 24 de la Constitución... “el medio de prueba no es el adecuado, porque violenta principios regulados por la Constitución, como es la libertad y la intimidad, ya que la acusada Mérida Serpas Menjivar, habita y convive en el mismo hogar con el testigo de la víctima; dejando establecida claramente la intervención telefónica, pues su</p>	<p>La inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas es una garantía del derecho a la intimidad, es preciso el respeto de requisitos similares existentes para la limitación de otro tipo de garantías que protegen también el mencionado derecho.</p>	<p>La inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas aparece como una garantía normativa del derecho a la intimidad por cuanto sirve como un instrumento de protección de éste.</p> <p>Concepción amplia del secreto de las comunicaciones telefónicas... se traduce en que lo relevante - constitucionalmente hablando- es la injerencia de terceros extraños a la comunicación, independiente de los medios o formas que se utilicen para captar las llamadas telefónicas</p> <p>Lo que se protege en la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, es la doble facultad que tienen los intervinientes en la comunicación, por un lado,</p>	<p>La garantía a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación telefónica protegida, pues lo que se tutela es precisamente la libertad de las comunicaciones, específicamente su secreto, garantizando la norma constitucional, la impenetrabilidad de las comunicaciones por terceros (públicos o privados) ajenos a la comunicación misma.</p> <p>Los sujetos que pueden resultar lesionados en una intervención telefónica, entendiendo este Tribunal que pueden ser dos los perjudicados: uno será el</p>	<p>En un Estado de derecho las intervenciones telefónicas no controladas no pueden ser utilizadas para descubrir la comisión de delitos</p> <p>Procedimiento desde la proporcionalidad de los fines que se persiguen y además debe existir una adecuada motivación por parte del Juez en razones sólidamente fundadas y dentro de un proceso penal, más no frente a la existencia de sospechas y conjeturas para tratar de descubrir actos delictivos ya sea por particulares</p> <p>No constituye contravención alguna a la no interferencia o no intervención telefónica, la conducta del propio interlocutor que graba su conversación o que consiente la grabación de la misma.</p>	<p>En la búsqueda de la verdad real no se puede pasar por encima de otros derechos fundamentales pues el hacerlo vuelve ineficaz el resto de los derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución.</p> <p>En el caso sub iúdice no sólo ha existido una afectación a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas de los ahora favorecidos, sino que el Juez Cuarto de Paz de San Miguel al decretar la detención provisional y el Juez Tercero de Instrucción al corroborarla en base a pruebas derivadas de escuchas telefónicas vulneraron – cada uno de ellos- el</p>	<p>La decisión analizada reconoce la trascendencia de la intimidad como derecho fundamental, a tal grado que este derecho fundamental, tiene, entre otros mecanismos de tutela, el secreto de las telecomunicaciones, es decir, en la medida que se sustente el respeto al secreto, se preserva la intimidad como derecho fundamental.</p> <p>La finalidad del secreto de las telecomunicaciones es la tutela de la intimidad (privacidad) frente a terceros que intenten o materialicen la intervención, de ahí que sea indiferente la forma en la que esta se produzca y quien la realice.</p> <p>Con relación a los sujetos, la Sala parte del criterio, que atiende a los afectados con la intervención a quienes concreta bajo una conjunción procedimental, de un lado “el titular del derecho fundamental violado” (el directamente afectado); del</p>

<p>permisión conllevaría a la violación de los artículos 24 y 2 inciso 2 de la Constitución de la República, así mismo, el Art. 15 del Código Procesal Penal hace referencia que los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio ilícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones del presente Código. No habiendo fundamento legal para la detención, procede la libertad de los favorecidos...”originándose dicha vulneración constitucional, por actuaciones de un particular, pese a lo cual trascendió primero al ámbito administrativo –Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República-, quienes emplearon la grabación magnetofónica proporcionada, para investigar y fundar el requerimiento fiscal, y posteriormente al ámbito jurisdiccional al haberse utilizado elementos de prueba derivados de la grabación magnetofónica para decretar y confirmar la detención provisional de los ahora favorecidos; por lo que resulta indispensable -</p>		<p>la de comunicar libremente su pensamiento y además, la de hacerlo reservadamente con relación a destinatarios específicos, es decir, sin que otras personas distintas de los comunicantes conozcan el contenido de la comunicación.</p> <p>La extensión de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, posee eficacia erga omnes; por tanto, la violación constitucional puede surgir tanto de una entidad pública como de un particular.</p>	<p>titular del derecho fundamental violado, que es la persona que sufre la intromisión ilegítima, es decir son las personas que intervienen en la comunicación ya sea emisores o receptores; y el otro es el sujeto legitimado, que es aquella persona que aunque no haya tenido participación directa en la comunicación se ve afectada por la interferencia o intervención telefónica o por la revelación de su contenido</p>	<p>Las pruebas en las que se basó tanto el Juez Cuarto de Paz, como el Juez Tercero de Instrucción -ambos de la ciudad de San Miguel-, para decretar la detención provisional de los favorecidos y para ratificarla respectivamente, son una derivación directa de un elemento probatorio cuyo origen es del todo inconstitucional, por haber ingresado al proceso penal con afectación de derechos fundamentales específicamente del derecho a la intimidad, pues la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas es un instrumento de protección del primero, dado que el constituyente pretendió establecer un ámbito en el que el individuo sea el único capacitado para dar a conocer o no, aquello que le afecta de forma personal y directa, por lo que deberán ser excluidas de toda valoración por la autoridad judicial.</p> <p>El informe de las llamadas salientes -de la casa de la primera de las favorecidas-, en virtud de haber sido solicitado a raíz de los datos obtenidos en la mencionada grabación magnetofónica, la que como reiteradamente se ha dicho en el transcurso de esta sentencia, constituyó una clara violación a la garantía de inviolabilidad de</p>	<p>derecho a la intimidad y con ello el derecho de libertad ambulatoria de los favorecidos</p>	<p>otro lado, “el sujeto legitimado” es decir, terceras personas a quienes no se dirigía la intervención, pero, que son afectadas dada su vinculación con el titular.</p> <p>Un Estado que se caracterice como respetuoso de los derechos y garantías fundamentales, las únicas injerencias válidas, son aquellas que se generen a partir de un marco legalmente establecido.</p> <p>Punto de partida, en el marco de las intervenciones telefónicas lo constituye el principio de proporcionalidad y la fundamentación de la decisión que autoriza la medida.</p> <p>Se considera como autoreferente, aquella intervención generada por el propio titular.</p> <p>La intervención de las comunicaciones, vincula, no sólo, la intimidad y el secreto de las comunicaciones, son afines a la misma, otros que, en el transcurso de la intervención puedan, ya sea, utilizarse, o, verse limitados en dicho proceso, la resolución en comento, se vincula a principios como el de la verdad real y la libertad ambulatoria, de ahí la ponderación, con todos los derechos que puedan verse afectados con el procedimiento.</p>
--	--	---	---	---	--	---

<p>para esta Sala- determinar si la inconstitucionalidad se transmite a la prueba obtenida de las grabaciones magnetofónicas, ello con la finalidad de establecer si existe una limitación ilegal en la libertad de los ahora favorecidos ”</p>				<p>las comunicaciones telefónicas y con ello al derecho a la intimidad de los favorecidos, es también prueba prohibida, por encontrarse del todo contaminada por la prueba que le dio origen.</p> <p>Por tanto, la inconstitucionalidad de la prueba alcanzó a aquellas otras que habiéndose obtenido lícitamente y en armonía con la Constitución, se basaron, apoyaron o derivaron de una prueba prohibida –en este caso las escuchas telefónicas-, ello porque lo que se busca es que ésta última no surta efecto en el proceso penal seguido en contra de los favorecidos.</p> <p>La prueba de cargo practicada, deriva directamente de la intervención telefónica hecha en casa de una de las favorecidas, por lo que no puede hablarse de una independencia en las pruebas, cuando ha quedado de pleno establecido que éstas se encuentran directamente en conexión con la intervención telefónica realizada; por lo que habiéndose determinado la relación de causalidad existente entre los elementos de prueba y el objeto directo de la inconstitucionalidad –las grabaciones magnetofónicas de la intervención telefónica- esta Sala ha de concluir que: <i>todo</i></p>		
---	--	--	--	---	--	--

				<p><i>elemento probatorio que pretenda deducirse del contenido de grabaciones magnetofónicas producto de una intervención telefónica sin medios controlados que garanticen su obtención, constituye prueba prohibida, por cuanto vulnera derechos constitucionales, y por ello el Juez no debe otorgarles valor probatorio.</i></p> <p>En virtud de que todas las actuaciones se originaron por la prueba contaminada y no aparece en el fundamento del Juez Cuarto de Paz y Tercero de Instrucción de San Miguel – respectivamente- para ordenar la captura de los favorecidos, que se haya tomado en cuenta elementos de prueba obtenidos con exclusión a la afectación constitucional determinada; deberán cesar las órdenes de captura giradas en contra de los favorecidos.</p>		
--	--	--	--	--	--	--

## ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 2

<b>Datos Generales del Caso: Decisión:</b> Sentencia de Habeas Corpus. <b>Referencia:</b> 135-2005/32-2007 acumulado <b>Tribunal:</b> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador <b>Fecha:</b> 16 de mayo de 2008						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>“Los solicitantes argumentaron que la condena bajo la cual se encuentra el señor Braden Rafael Tobar se basó en la prueba encontrada en unos paquetes que fueron abiertos por el gerente general de una empresa de envíos, circunstancia que supuso una 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 beneficiado. Los pretenses también coincidieron en atacar la captura del señor Tobar; el licenciado Rivas Soriano por considerar que el favorecido fue detenido por dos agentes policiales no autorizados para actuar como agentes encubiertos y porque la captura se llevó a cabo fuera del lugar donde ocurrieron los hechos</p>	<p>El derecho a la intimidad personal supone "reservar para sí un determinado ambiente o sector, donde la intromisión de extraños perjudicaría la autonomía de la voluntad para determinar su conducta".</p> <p>Respecto de lo anterior, la Jueza presidenta del aludido Tribunal expuso que dicha autoridad jurisdiccional estaba de acuerdo con el derecho a la "<i>privacidad</i>" reconocido en el artículo 24 de la Constitución</p> <p>La intimidad "hace referencia al ámbito que se encuentra reservado ad intra de cada persona (...) y cuyo conocimiento importa únicamente a éste y en su caso, a un círculo concreto de personas seleccionadas por el</p>	<p>Si bien el perfilamiento del correo como "medio esencial" de comunicación, hoy en día se observa, en cierto modo, relativizado por el auge tecnológico de otros mecanismos que persiguen la misma finalidad comunicativa; también es indiscutible que ese tradicional servicio subsiste, y por ende continúa siendo utilizado a favor de la mujer y el hombre, permaneciendo su vinculación con el secreto de la correspondencia y la intimidad del usuario, los cuales constituyen categorías fundamentales.</p> <p>Esa vinculación con categorías fundamentales del individuo, como lo es</p>	<p>A partir de lo que antecede, y aludiendo a una de las categorías fundamentales que en el presente caso guardan relación con la vulneración discutida, puede afirmarse que la intimidad, siendo un derecho fundamental, opera como límite frente a la intromisión de particulares y de autoridades; de manera que si la violación surge directamente de una entidad pública o de un particular, la protección efectiva del derecho deberá desplegarse frente a dichos sujetos.</p> <p>En consecuencia, cuando no hay permisión legal para la intervención de un particular ante hechos ilícitos, resulta ser que si alguna persona considera</p>	<p>En consecuencia, puede afirmarse que la vigencia de los derechos fundamentales supone, por una parte, que el Estado no puede realizar intromisiones que impliquen una transgresión a dichas categorías, y, por otra parte, que debe generar todos aquellos elementos que supongan la garantía y goce de los mismos derechos, permitiendo su ejercicio y tutela efectiva.</p> <p>Y es que, debe recalcarse que la Constitución, además de establecer los cimientos del sistema jurídico en general –por lo que configura la estructura material del mismo–, implica el parámetro de regularidad de las actuaciones de las autoridades estatales, cuyos actos deben ajustarse –en lo pertinente– a los preceptos constitucionales.</p> <p>Si bien pueden generarse incidencias en los derechos fundamentales de las personas, incluso sobre el derecho de</p>	<p>De lo contrario, es decir, si alguien, fuera de los casos previstos por ley, a título individual ejecuta actos propios del Ministerio Fiscal o de la Policía Nacional Civil dentro de su función de investigar y reprimir los delitos, y con ello restrinja una categoría jurídica fundamental, la actuación de dicha persona estaría apartada del marco de legalidad, por cuanto realizó actividades que le competen, en exclusiva, a las citadas autoridades; pues –se insiste– cuando normativamente se establece el ejercicio de determinadas conductas como atribución exclusiva de alguna autoridad, ello supone para todas las demás personas, la obligación jurídica de abstenerse de ejecutar actos que pertenezcan a dicha competencia. (Debido Proceso)</p> <p>Lo anterior tiene aplicación en todos los ámbitos jurídicos,</p>	<p>La resolución hace una caracterización del derecho a la intimidad, como derecho fundamental y como ejercicio de la autonomía de la voluntad, y, a partir de dicho ejercicio, la preservación de un espacio privado del titular de todos aquellos sucesos o informaciones generadas en su entorno privado, sólo es compartido a quienes este titular permite y decide, sobre la información que pueda trascender a terceros.</p> <p>La resolución retoma un aspecto relevante para la tutela de la intimidad y el secreto de las comunicaciones, y es el hecho de que, a pesar del desarrollo de las comunicaciones debe, en todo caso, asegurarse la protección de los mismos.</p> <p>Es indiferente quien genera la violación del secreto de las telecomunicaciones, es decir, si es generada por entidades, públicas o privadas o, particulares, debe siempre</p>

<p>investigados. El licenciado Lara Reyes porque, a su criterio, no existía orden de detención escrita dictada por alguna autoridad, ni se estaba en flagrancia, pues no se cumplió ninguno de los elementos de la misma, en tanto el favorecido no fue sorprendido al momento de intentar o de cometer el delito, tampoco inmediatamente después de ello, ni se le encontraron elementos con los cuales se haya ejecutado el delito o productos del mismo, y no era objeto de persecución por parte de las autoridades.”</p>	<p>mismo. Por tanto, en dicho ámbito opera la voluntad del individuo para disponer de todos aquellos aspectos que puedan trascender al conocimiento de los demás”.</p> <p>Cada individuo respecto a su intimidad personal, tiene la facultad de autorizar el ingreso en su esfera íntima o de dar a conocer datos pertenecientes a dicho ámbito; circunstancias en las cuales, en principio, la incidencia en esa esfera de intimidad o conocimiento de datos que ha sido voluntariamente permitida, no supone una vulneración al derecho de intimidad personal.</p> <p>El derecho a la intimidad "hace referencia al ámbito que se encuentra reservado ad intra de cada persona (...) y cuyo conocimiento importa únicamente a éste y en su caso, a un círculo concreto de personas seleccionadas por el mismo. Por tanto, en dicho ámbito opera la voluntad del individuo para disponer de todos aquellos aspectos que</p>	<p>la inviolabilidad de la correspondencia y la intimidad, permite afirmar que... el usuario no sea objeto de incidencias en su esfera jurídica producto de vulneraciones a categorías fundamentales referidas al secreto de su correspondencia y su derecho a la intimidad, y que el servicio de correos no se utilice para la consecución de fines contrarios al ordenamiento jurídico.</p>	<p>encontrarse frente a la comisión o posible comisión de hechos punibles, o ante elementos propios de la criminalidad, ha de abstenerse de intervenir con la toma de medidas que vulneren derechos fundamentales de otra persona, debiendo dar noticia del hecho u objetos ilícitos a las autoridades competentes, para que sean estas las que, conforme a su mandato legal, adopten las medidas que correspondan.</p> <p>Por consiguiente, aun cuando exista una autorización del usuario para que el particular abra el paquete postal en cualquier momento, ese permiso no puede sustentar que el particular por sí mismo ejecute la apertura con el objeto de verificar y evidenciar si lo remitido contiene una sustancia ilícita. (Analogía)</p> <p>si el particular sospecha que lo remitido constituye un objeto ilícito, obligadamente debe dar noticia sin demora a las autoridades respectivas,</p>	<p>intimidad que pudiera estar relacionada con el contenido de un paquete postal, y que pueden ejercerse sobre estos los controles legales pertinentes, en esos casos son las autoridades estatales las que pueden proceder a la apertura de los paquetes postales, bajo el presupuesto de consecución de fines legales y expresando las razones por las cuales se procede de tal forma, todo ello de acuerdo a las competencias asignadas por el ordenamiento jurídico del Estado.</p> <p>Lo anterior tiene trascendental importancia en las actuaciones referidas a elementos probatorios, pues –conforme al esquema constitucional– es a partir de ello que se decidirá el resultado del proceso, y, eventualmente, se restringirán derechos de orden constitucional, siendo especialmente necesario que las actuaciones ejecutadas en relación a elementos probatorios, se realicen conforme a lo prescrito por la Constitución; consecuentemente, existe la clara prohibición de recabar prueba mediante acciones que vulneren categorías jurídicas fundamentales; y, si alguna autoridad o un particular ejecuta una acción contraria a dichas categorías, lo producido a partir de tal acto carecería de eficacia procesal.</p>	<p>incluyendo el ámbito penal, dentro del cual las categorías jurídicas constitucionales adquieren especial relevancia, debido a la magnitud de los intereses en juego: por un lado, el ejercicio del ius punendi por parte del Estado; por otro lado, derechos fundamentales de tanta envergadura –verbigracia la libertad personal– de la persona sometida al proceso penal.</p>	<p>asegurarse la tutela de estos derechos y garantías frente a sus conculcadores.</p> <p>Todo procedimiento que trate de generarse, debe tener como premisa, el “ejercicio y tutela efectiva” de los mismos, por lo que, sólo podrá generarse su limitación, utilizando parámetros que estén dentro de los márgenes legales regulados a partir de “preceptos constitucionales.” Acá surge la importancia de regular un procedimiento garante de las reglas del debido proceso constitucionalmente configurado, como garantía de la eficacia procedimental y de tutela de los derechos fundamentales relacionados con el procedimiento.</p> <p>En lo que respecta al procedimiento y los efectos que se generan por el uso de la intervención, fuera de los parámetros legales son, entre otros, cumplir con las regulaciones legalmente establecidas, ello implica, que el procedimiento está en función de las investigaciones más eficaces, siempre que se pondere, la recolección de elementos probatorios, “conforme a lo prescrito por la Constitución”. Caso contrario, si la actividad investigativa y probatoria generada, genera operaciones ilegales conculcando los</p>
---	--	---	---	--	--	--

	<p>puedan trascender al conocimiento de los demás".</p>		<p>para que sean estas quienes, conforme a sus competencias previamente establecidas por la ley, establezcan el proceder respecto a la manipulación del paquete postal; asimismo, ante la sospecha aunada a la concurrencia de un peligro inminente de poner en riesgo otros bienes jurídicos protegibles por el ordenamiento jurídico, el particular puede detener el envío del paquete postal y ponerlo de inmediato a disposición de las autoridades competentes. (Analogía)</p>	<p>Todo elemento probatorio producido o recabado mediante actuaciones –provenientes de una autoridad o de un particular– que generen detrimento a las categorías jurídicas de orden constitucional, tiene el carácter de prohibida, y trae aparejadas dos consecuencias: la primera, es la conocida regla de exclusión, según la cual no pueden introducirse en el proceso elementos materiales, hechos o declaraciones realizadas vulnerando derechos constitucionales; y la segunda, es el efecto reflejo de la prueba prohibida, mediante el cual se establece que los elementos de prueba obtenidos legalmente, pero derivados de una prueba recabada violentando la Constitución, estarán contaminados con la violación originaria; así, tal prueba está viciada en su origen y por tanto, prohibida su utilización y valoración.</p> <p>Lo anterior en esencia supone que en sede judicial debe rechazarse cualquier elemento en cuyo origen o producción, se haya infringido lo dispuesto en el texto constitucional.</p>		<p>derechos y garantías fundamentales, dichos actos carecerán de eficacia procesal, caracterizándose este actuar como prueba prohibida.</p> <p>Según la resolución dos son las consecuencias derivadas de la prueba prohibida: a) las reglas de exclusión; y, b) efecto reflejo de la prueba prohibida, entendiéndose que si está “viciada en su origen... prohibida su utilización y valoración.”</p> <p>De ahí la obligación del juez de excluir, todo lo que “haya infringido lo dispuesto en el texto constitucional.”</p>
--	---	--	---	--	--	--

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 3

<b>Datos Generales del Caso: Decisión:</b> Resolución de Casación. <b>Referencia:</b> 68C2016 <b>Tribunal:</b> Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador <b>Fecha:</b> 25 de mayo de 2016						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>“A solicitud de la Fiscalía General de la República, el Juzgado Noveno de Instrucción de San Salvador dictó resolución a las dieciséis horas del día veintitrés de diciembre del año dos mil quince en la que autorizaba la intervención de telecomunicaciones para la indagación del ilícito de Homicidio Agravado; con posterioridad, por medio de auto de las catorce horas y treinta minutos del día ocho de enero del año en curso, se amplió el ámbito a los tipos de Extorsión Agravada y Proposición y Conspiración en el Delito de Homicidio Agravado.</p> <p>Asimismo, mediante informe de fecha veinticinco de enero del corriente año, se hizo saber a la juzgadora, que se habían encontrado datos sobre otros hechos delictivos en</p>	No hace referencia al tópico	No hace referencia al tópico	El legislador ha contemplado que las decisiones de los Jueces de Instrucción competentes para autorizar y controlar el desarrollo de la intervención de las telecomunicaciones pueden ser objeto de control mediante el recurso de apelación, conforme al Art. 11 LIT, sin estar previsto otro medio impugnación en esta clase de diligencias.	En relación al procedimiento de intervención de las telecomunicaciones es oportuno mencionar que éste se encuentra regulado de manera específica en una ley especial, en la que se ha establecido un estricto escrutinio judicial de este mecanismo especial de investigación, para evitar abusos que generen una injerencia indebida sobre la esfera de derechos fundamentales de las personas sobre las que existe sospecha de su participación delictiva. La normativa especial que regula la intervención de telecomunicaciones solamente prevé la posibilidad de controlar las decisiones judiciales en este ámbito, mediante el recurso de apelación.	El recurrente solicita que se apliquen las disposiciones del Código Procesal Penal que regulan la vía casacional, dado que el Art. 50 LIT contiene una cláusula de aplicación supletoria para dar respuesta a casos no previstos. Al respecto, corresponde aclarar que conforme al principio de taxatividad, cuando el legislador ha establecido un determinado recurso para objetar una categoría de resoluciones, mediante precepto expreso, no puede entenderse que haya un vacío legal al no conceder otro recurso. Por el contrario, se trata de una decisión consciente al establecer el sistema de medios de impugnación, como parte de la libertad de configuración del legislador para fijar los alcances del mismo.  La casación ha sido reservada para los fallos detallados en el Art. 479 Pr. Pn., sin estar facultada	La resolución estudiada resulta importante, si bien no se hace referencia directa al derecho y garantía objeto de estudio, se refiere a los mecanismos bajo los cuales se puede generar el control (contradicción) de aquellas decisiones judiciales que autorizan o dan el aval para generar la intervención de las telecomunicaciones, es decir, abre la posibilidad del control de la decisión por un tribunal distinto al que otorga o avala la intervención.  Reconoce la resolución, que la labor del juez contralor, no se limita a la autorización del procedimiento, sino mas bien, conlleva “un estricto escrutinio judicial” que implica una labor de exigencia estricta sobre el control de la solicitudes de intervención, los parámetros bajo los cuales ha de autorizarse y la estricta vigilancia y seguimiento de la intervención avalada a efecto de “evitar abusos que generen una injerencia indebida sobre la esfera de derechos

<p>las comunicaciones intervenidas; pidiéndole que se autorizara su utilización por considerar que se trataba de un "hallazgo casual", sin necesidad de tramitar una nueva solicitud de ampliación. No obstante, el Juzgado antes mencionado, según auto de fecha veintiocho de enero del corriente año, le indicó a la agencia fiscal que no se podía entender que los nuevos hechos detectados estuviesen comprendidos en el ámbito autorizado por el auto de ampliación del día ocho de enero del corriente año.</p> <p>Inconforme con esta decisión, la Fiscalía interpuso recurso de apelación ante la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, que fue declarado sin lugar; habiéndose confirmado íntegramente la decisión objetada. Posteriormente, la agencia fiscal cuestionó el fallo de la Cámara mediante recurso de revocatoria, que fue declarado inadmisibles por falta de impugnabilidad objetiva, de acuerdo a resolución del día cuatro del mismo mes y año."</p>					<p>esta sede para ampliar por propia iniciativa el ámbito de cognición de este recurso, como pretende el impetrante, ya que es manifiesto que el gestionante no está objetando una sentencia definitiva o uno de aquellos autos que tiene como efecto la terminación del proceso o la imposibilidad de su continuación.</p>	<p>fundamentales de las personas sobre las que existe sospecha de su participación delictiva."</p> <p>Con la negativa de acceder a la casación en materia del control el control jurisdiccional en materia de decisiones que autorizan o avalan las intervenciones, parece que se limita el acceso a un recurso efectivo e incluso el control de tutela (vía jurisdicción) del derecho a la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones.</p>
---	--	--	--	--	---	---

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 4

<b>Datos Generales del Caso: Decisión:</b> Resolución de Casación. <b>Referencia:</b> 128C2016 <b>Tribunal:</b> Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador <b>Fecha:</b> 15 de diciembre de 2016						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>“El proceso penal inició mediante requerimiento fiscal presentado en el Juzgado de Paz de San Sebastián Saltrillo, departamento de Santa Ana; posteriormente pasó al conocimiento del Juzgado de Instrucción de Chalchuapa, de la misma ciudad, quien ordenó apertura a juicio, remitiendo las actuaciones al Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, quien emitió sentencia condenatoria a las ocho horas con veinte minutos del día seis de enero de dos mil catorce, contra la cual la defensa técnica del imputado R. M. interpuso recurso de apelación ante la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, quien decidió revocar la sentencia condenatoria dictada contra el imputado R. M. y ordenó su absolución e inmediata libertad; contra dicha</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>Si bien es cierto que las intervenciones telefónicas se hicieron en el marco de una investigación criminal dirigida hacia una persona distinta a los imputados; cierto es, también, que dentro del área de esas intervenciones los encausados no habían sido individualizados; por lo que la información obtenida de esa manera fue útil como una noticia criminis de sus actos, que conllevó a la vigilancia de la vivienda de la persona que estaba siendo intervenida telefónicamente; y, como consecuencia de ello, resultó la captura de los actualmente condenados; es decir, que este último acto fue una cuestión meramente circunstancial.</p> <p>1) El tribunal de alzada era consciente del planteamiento de la defensa técnica atinente a la ilicitud de la intervención de las telecomunicaciones; sin</p>	<p>La Cámara sostuvo: "No obstante, al margen de las disquisiciones que puedan hacerse sobre la legalidad de la incorporación y valoración del referido medio de prueba, esta cámara prefiere atender al principio de trascendencia de la "nulidad", en el sentido que no resulta legítimo anular un acto que no sido determinante en la decisión judicial; o sea que para no incurrir en la defenestrada "nulidad por la nulidad" se deben declarar nulos aquellos actos que son trascendentes por ser violatorios de derechos fundamentales, o aquellos que afectan formalidades insalvables y han sido denunciados oportunamente.</p> <p>A efecto de verificar la trascendencia de la intervención telefónica en la captura de los procesados, hemos de tomar en cuenta, como ya lo expusimos, que dicha forma de indagación solo fue útil como un acto inicial de investigación en cuanto al actuar de los encausados, lo que no es ilegal ni ilegítimo pues la noticia criminis puede llegar hasta los órganos persecutores de</p>	<p>Esta restricción está pergeñada también originalmente en el legislador, imbricada en la potestad de interceptar o intervenir comunicaciones postales y telefónicas en razón de la naturaleza del medio de comunicación objeto de la intromisión legitimada constitucionalmente"</p>	<p>La sentencia analizada, establece una serie de criterios entre los que se destaca la incidencia que tiene la intervención en personas que no habían sido afectadas directamente, así como los casos en los que se interviene a un desconocido en la investigación (no individualizado). En estos casos, atendiendo más a la utilidad del acto, que a la finalidad de la intervención, se considera como un acto inicial de investigación (notitia criminis), en el hipotético caso, que las circunstancias que la originaron la misma, no se afectó el derecho a la intimidad y el secreto de comunicaciones de terceros. La resolución se decanta por el principio de trascendencia de las nulidades y no por la declaratoria de ilicitud de la prueba, sobre la cual no se pronunció,</p>

<p>decisión la Fiscalía interpuso recurso de casación (Ref. 361C2014), obteniéndose su anulación y ordenándose a la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, su reposición, quien confirmó la condena de primera instancia, siendo de esta última resolución dictada en segunda instancia que hoy se viene recurriendo en casación.”</p>			<p>embargo, al margen de esa circunstancia, prefirió enfocarse en la "trascendencia de la nulidad" (Sic).  2) También aludió al hecho que la intervención telefónica se realizó en el ámbito de una investigación dirigida hacia una persona distinta a los procesados y la información obtenida de tal actuación sirvió de noticia criminal respecto de estos últimos.  3) Además, haciendo un ejercicio de exclusión mental hipotética de la información obtenida de la intervención telefónica, el curso de la decisión no habría cambiado, porque el dolo y la coautoría del imputado R. M. se ha construido a partir de otros elementos probatorios, por lo que la misma es intrascendente.  La defensa técnica alegó en su apelación, la posible ilicitud de la intervención telefónica por violación al derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones de su defendido, en el sentido que la intervención telefónica no era dirigida contra él, sino contra el señor Kenneth V.; sin embargo, de las acotaciones de la Cámara, queda claro que, al margen de haber calificado de no decisivos los elementos probatorios obtenidos de</p>	<p>distintas formas, hasta de manera anónima; por ende, la forma en que la agencia policial obtuvo la información sobre el potencial actuar delictivo de los imputados no se reputa como ilegal.   En ese orden de ideas, como punto de partida, los suscritos consideran que la Cámara ha incurrido en imprecisiones terminológicas, común en la jerga de la praxis judicial, confundiendo los términos nulidad (arts. 345-349 Pr.Pn) y exclusión probatoria (art. 175 inc. 2 Pr.Pn), siendo figuras totalmente diferentes. No obstante, cabe decir, que ambas -tratándose del supuesto de nulidad absoluta del art. 346 N° 7 Pr.Pn- tienen como punto de convergencia la inobservancia de los derechos fundamentales de la persona; sin embargo, ambas instituciones tienen ámbitos de aplicación diferentes; para el caso de la nulidad procesal, recae sobre actos procesales; por su parte, la exclusión probatoria recae sobre la actividad de obtención de la prueba.   La nulidad, busca corregir vicios que suceden durante la tramitación de un acto del proceso en el que se toma una decisión judicial, especialmente relativa a una etapa del proceso. Cuando la decisión o el acto se realizan contra <i>legem</i>, o en forma no regulada, y violatoria de derechos y garantías, causando un efectivo perjuicio que no pueda subsanarse de otro modo,</p>	<p>circunstancia que podría generar conflicto con el principio de fundamentación de las decisiones, dado que omite pronunciarse sobre un punto de controversia planteado como objeto del recurso y además, por el cumplimiento de la garantía del control jurisdiccional de tutela del derecho de la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones sin dejar constancia del porque no se considera decisivo la falta de afectación del derecho y la garantía aludidos.  La Sala consideró, que por la circunstancia de estar ante hechos no contemplados en la ley especial, no es posible que sean abarcados por una orden inicial ni tampoco ser objeto de "ampliar la misma u ordenar una nueva".   De hecho la Sala consideró la necesidad de establecer "el grado de conexidad necesario entre el hecho investigado y el hecho delictivo descubierto" y porque es "imputable al propio sujeto pasivo o a un tercero" a efecto de utilizar la escucha en un momento determinado como medio de prueba o, en su defecto como</p>
--	--	--	--	--	---

			<p>la intervención telefónica, omitió pronunciarse sobre el punto de la ilicitud de dicha prueba por posible violación al derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones del imputado R. M..</p> <p>Advertido lo anterior, habrá de estimarse si el mismo pudo haber causado un perjuicio al recurrente. Debido a que se trata de razonamientos que tienen que ver con la licitud o ilicitud de la evidencia recabada y utilizada para sustentar la confirmación de la sentencia condenatoria de primera instancia, habrá que determinar el impacto que la respuesta habría tenido en la parte dispositiva del fallo, luego de hacer un ejercicio de inclusión mental hipotética, a efecto de establecer si la respuesta a ese planteamiento pudo variar el curso de la decisión de alzada.</p> <p>Hechos delictivos de terceros, que no son el imputado ni sujeto pasivo de la medida, pero sobre el hecho investigado. Se trata entonces del descubrimiento de hechos</p>	<p>la decisión o el acto judicial se deja sin valor y se repone. Pero cuando se trata de un acto cuya finalidad es la recolección de prueba o evidencia, y este acto está viciado, no se anula el proceso, sino que se excluyen de valoración los elementos de convicción así recabados.</p> <p>Aplicando esa acotación al caso que nos ocupa, es obvio que la actividad de intervención telefónica constituye un acto de obtención de información probatoria, por lo que en caso de inobservancia de algún derecho fundamental en la práctica de ese acto, constituiría prueba ilícita, y si se dan los presupuestos, la información puede ser excluida, no anulada.</p> <p>Aclarado lo anterior, es necesario verificar si la información obtenida de la intervención telefónica constituye prueba ilícita. En esa tónica, es pertinente acotar que, uno de los ejes rectores que informan en materia de intervención de las telecomunicaciones es el principio de especialidad, en virtud del cual, la resolución que autorice la intervención de una telecomunicación debe especificar el hecho que se está investigando, su adecuación típica, la persona afectada, la terminal telefónica a intervenir y el tiempo que durará esa autorización. Al margen del cumplimiento de dicho principio, en el desarrollo de la intervención telefónica puede surgir</p>		<p>simple acto inicial de investigación.</p> <p>Es importante destacar el llamado que la Sala hace “respecto de los interlocutores que puedan tener comunicación con el interlocutor intervenido”, pero sin hacer alusión ni al derecho de la intimidad de terceros ni al secreto de las comunicaciones de los mimos.</p> <p>En lo que respecta a los sujetos, la resolución de forma expresa hace alusión a dos sujetos, “el que habla y escucha y viceversa a través del teléfono, o al que escribe una carta y a quien la lee” llevando la tutela de la intimidad y el secreto de las comunicaciones a los tecnológico y lo tradicional (uso de correo); de ahí que, la tutela se aplica a “cualquier interlocutor telefónico (hijos, amigos, colegas del sospechoso) o del despachante de la carta sin que sean siquiera sospechosos de cometer delito alguno.”</p> <p>Ahora bien, “en caso que uno de ellos tenga intervenida su terminal telefónica mediante una orden judicial que así lo</p>
--	--	--	--	--	--	--

			<p>delictivos nuevos, los cuales no están incluidos en la orden de intervención y que son revelados en el transcurso de la intervención telefónica. Dado que no están inmersos dentro de la lista de delitos susceptibles de ser intervenidos, no es posible tenerlos por incluidos dentro de la orden original ni, ampliar la misma u ordenar una nueva".</p> <p>Al margen de los supuestos que se presenten, "(...) <i>habrá que establecer el grado de conexidad necesario entre el hecho investigado y el hecho delictivo descubierto casualmente, imputable al propio sujeto pasivo o a un tercero, con el fin de que las escuchas telefónicas puedan ser utilizadas como prueba. En los casos que no es posible la utilización de las fuentes de prueba obtenidas a través de las intervenciones telefónicas, en un proceso distinto al que se obtienen y servirán esos hallazgos casuales como noticia criminis, que puede dar como resultado</i></p>	<p>información concerniente a delitos en flagrancia o no y personas distintos al objeto para el que originalmente fue autorizada; a esta clase de información es a la que se cataloga como hallazgos o descubrimientos casuales.</p> <p>El tema de los hallazgos casuales es uno de los aspectos más polémicos en materia de telecomunicaciones, desde distintas aristas, tales como: a) si atenta contra la inviolabilidad de las telecomunicaciones de personas no consignadas en la orden judicial; b) si la información obtenida puede ser utilizada en otro proceso penal para generar convicción o solo puede ser utilizada como noticia criminal. Las soluciones al respecto, no son pacíficas; sin embargo, dependerá de cada caso en concreto, atendiendo a la gama de situaciones que pueden suscitarse, para el caso: (Cita a Gullock V. , Rafael)</p> <p>"a) Inicialmente se autorizó la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones a fin de investigar un delito en concreto y durante el transcurso de la investigación aparece otro distinto, pero íntimamente relacionado con el primero. Se trata de descubrimientos causales que provienen del imputado, pero sobre otros hechos delictivos no investigados, por ejemplo la intervención inició por el delito de tráfico de drogas pero, dentro</p>	<p>autorice, el otro u otros interlocutores que tengan comunicación con la persona intervenida telefónicamente, de forma inevitable verán afectado su derecho a la inviolabilidad a las telecomunicaciones.”</p> <p>En todo caso, de la resolución se infiere la necesidad de tener presente la regla de excepcionalidad que de la Constitución se deriva y el respeto del marco legalmente establecido, (Principio de estricta legalidad).</p> <p>La Sala aclara dos efectos que están vinculados con la temática: nulidad (arts. 345-349 Pr.Pn) y exclusión probatoria (art. 175 inc. 2 Pr.Pn). A pesar de estar ante figuras totalmente diferentes; que ambas confluyen en el supuesto de nulidad absoluta del art. 346 N° 7 Pr.Pn. Pero ambas instituciones tienen ámbitos de aplicación diferentes: la nulidad procesal, recae sobre actos procesales; y, la exclusión probatoria recae sobre la actividad de obtención de la prueba.</p>
--	--	--	--	---	--

			<p><i>la apertura de una nueva investigación".</i></p> <p>Ahora bien, respecto de los interlocutores que puedan tener comunicación con el interlocutor intervenido, es importante destacar que, "Si bien el tema es una consecuencia ínsita en el medio de recolección de elementos buscados que es la vía de las telecomunicaciones, más precisamente del teléfono que por su estructura técnica permite que no sólo el afectado sea interceptado y grabado sino también todos los que se comunican con él (...)". (Carbone, Carlos Alberto: "Requisitos Constitucionales de las Intervenciones Telefónicas" "(...) el propio legislador constitucional vislumbró restricciones al derecho del secreto de comunicación, no de modo expreso, claro está, para las cuales no se podría contar con los requisitos de la intervención indiciaria, ni de la especialidad ni de la proporcionalidad. Y el primer ejemplo surge de la propia norma que autoriza las intervenciones telefónicas o de la correspondencia: dada la naturaleza</p>	<p>de esta se estableció que también se estaba dando de forma relacionada, el delito de legitimación de capitales. Dada la conexión entre estos dos tipos de delito no es necesaria un ampliación de la orden de intervención, pues para ambas delincuencias están permitidas este tipo de intromisión. Aunque por estrategia investigativa, el Ministerio Público podría estar interesado en que las causas se lleven de forma separada.</p> <p>b) Los nuevos hechos delictivos, se encuentran dentro de los tipos penales por los cuales se permite una intervención telefónica, pero no están relacionados con la investigación inicial. En este caso, el juez deberá ampliar la misma y de esta manera legitimar la imposición de esas escuchas, pues de acuerdo con el principio de especialidad del hecho delictivo y fundamentación debe motivarse las razones de necesidad y proporcionalidad de investigar esos nuevos hechos a través de este instrumento (...).</p> <p>a) Si durante la intervención de las telecomunicaciones se descubren delitos conexos a los que motivaron la medida, la información será valorada conforme a las reglas de la sana crítica. Sobre el término delitos conexos, el art. 5 lit 16) de la LEIT establece una definición funcional a los efectos de esa ley, en los siguientes términos: "(...) A los efectos de este numeral se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o</p>	<p>La Sala de lo Penal, en casos de intervención telefónica, se decanta la regla de exclusión, atendiendo al criterio que "la misma constituye un acto de obtención de información probatoria, por lo que en caso de inobservancia de algún derecho fundamental en la práctica de ese acto, constituiría prueba ilícita, y si se dan los presupuestos, la información puede ser excluida, no anulada."</p>
--	--	--	--	--	--

		<p>comunicacional del medio que se interviene y enlaza por lo menos a dos sujetos, el que habla y escucha y viceversa a través del teléfono, o al que escribe una carta y a quien la lee, el legislador implícitamente consideró que por ello era inevitable restringir el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia en sentido lato de cualquier interlocutor telefónico (hijos, amigos, colegas del sospechoso) o del despachante de la carta sin que sean siquiera sospechosos de cometer delito alguno. Y no parece aconsejable que apenas surjan estos diálogos aparentemente desvinculados del objeto de la intervención ésta se paralice o interrumpa para evitar la restricción de la libertad comunicacional de personas ajenas al caso, ya que no puede descartarse que hablen en clave, o sean utilizados por el sospechoso como meros instrumentos, por ejemplo para trasladar un paquete que contiene sustancias estupefacientes sin saberlo. Es lo que se conoce como restricción inevitable.</p> <p>De ahí que, por la propia naturaleza de la intervención telefónica, la cual conlleva la</p>	<p><i>facilitar la comisión de otro de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad" (Sic).</i></p> <p>Dicho supuesto no encaja en el caso que nos ocupa, pues, no se evidencia que el hecho atribuido al imputado Roberto Antonio R. M., haya sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de los delitos de Tráfico Ilícito y Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, por los que se autorizó la intervención de sus telecomunicaciones; ni tampoco para obtener un provecho o la impunidad de la persona contra la que se autorizó la misma.</p> <p>b) Si se descubren otros delitos objeto de la LEIT, se podrá solicitar ampliación de la intervención, debiendo valorarse la acumulación de los expedientes. En el caso que nos ocupa, la intervención telefónica, se suscitó en el contexto de la investigación penal por los delitos de Tráfico Ilícito y Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas; sin embargo, posteriormente se amplió a los delitos de Robo y Hurto Agravado, bajo la modalidad de crimen organizado (art. 5 lit 14) LEIT); Proposición y Conspiración para la Defraudación al Fisco, Evasión de Impuestos, Reintegros, Devoluciones, Compensaciones o Acreditamientos Indevidos, bajo la modalidad de crimen organizado (art. 5 lit 14) LEIT);</p>	
--	--	--	---	--

			<p>participación de al menos dos interlocutores, en caso que uno de ellos tenga intervenida su terminal telefónica mediante una orden judicial que así lo autorice, el otro u otros interlocutores que tengan comunicación con la persona intervenida telefónicamente, de forma inevitable verán afectado su derecho a la inviolabilidad a las telecomunicaciones. En ese sentido, al ser la persona nominada como Carlos A., uno de los interlocutores con los que mantenía comunicación el señor Kenneth Reynaldo V. B. (interlocutor intervenido), respecto de él, no hay afectación ilegítima a la inviolabilidad de sus telecomunicaciones.</p>	<p>Cohecho Activo y Cohecho Propio (art. 5 lit 7) LEIT); los cuales forman parte del catálogo de delitos objeto de la LEIT.</p> <p>c) Si los delitos están totalmente excluidos del ámbito de aplicación de la LEIT y no son conexos, únicamente servirá de noticia criminal. Esta causal no aplica al caso bajo estudio, porque el delito de Tráfico Ilícito forma parte del catálogo de delitos del art. 5 de la LEIT. De ahí que, ninguna de las anteriores situaciones se adecue al caso objeto de estudio.</p> <p>En el caso que nos ocupa, la intervención telefónica, se suscitó en el contexto de la investigación penal por los delitos de Tráfico Ilícito y Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas; y ampliada posteriormente a la investigación de los delitos de Robo y Hurto Agravado, bajo la modalidad de crimen organizado; Proposición y Conspiración para la Defraudación al Fisco, Evasión de Impuestos, Reintegros, Devoluciones, Compensaciones o Acreditamientos Indevidos, bajo la modalidad de crimen organizado; Cohecho Activo y Cohecho Propio; en contra de los investigados Roberto Antonio H. H., Santos Noé N. R. P., Juan Antonio A. O., José Arturo Simeón M. A., Edgar Alexander R. D., Nestor Stanley C. L., José Humberto Q. G., <b>Kenneth Reynaldo V. B. y otros.</b> El contenido de dicha intervención telefónica fue</p>	
--	--	--	--	---	--

			<p>utilizado en el proceso penal instruido contra el imputado Kenneth Reynaldo V. B., por los delitos de Tráfico Ilícito y Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, en el Juzgado Especializado de Instrucción de San Salvador. Asimismo, el contenido de esa misma intervención, es el que se ha utilizado en el proceso penal instruido contra los imputados Kenneth Reynaldo V. B., Roberto Antonio R. M. y Carlos Humberto S. M., por el delito de Tráfico Ilícito, en el Juzgado de Instrucción de Chalchuapa, Santa Ana, y el Tribunal Segundo de Sentencia de la misma ciudad.</p> <p>Con base en lo anterior, el recurrente sostiene la ilicitud de la intervención telefónica por vulneración al derecho de la inviolabilidad de las telecomunicaciones de terceras personas, en el sentido que, ni la autorización original ni su ampliación consignan a esos terceros, entre ellos los imputados Roberto Antonio R. M. (por quien se conoce del recurso) y Carlos Humberto S. M., así como el sujeto mencionado como Carlos A., quien era uno de los interlocutores que aparecía en las comunicaciones intervenidas al imputado Kenneth Reynaldo V. B.</p> <p>En el caso que nos ocupa, no se advierte la obtención de prueba ilícita producto de la referida intervención telefónica; pues, ha mediado una orden judicial que la</p>	
--	--	--	---	--

			<p>autorizaba, dirigida contra Kenneth Reynaldo V. B., quien era investigado por el delito de tráfico ilícito, y en unas de sus conversaciones intervenidas -tal y como se desprende del contexto en que se suscitaron los hallazgos descritos en la transcripción de las intervenciones telefónicas-, se puede denotar que relaciona a dos sujetos, los cuales no estaban contemplados en el grupo de personas contra los que se había autorizado la intervención telefónica; sin embargo, se puede inferir que eran parte de una estructura o plan criminal al que pertenecía o del que formaba parte el imputado Kenneth Reynaldo V. B. y otros de los interlocutores relacionados en las intervenciones telefónicas, de los que no se tuvo conocimiento al momento de autorizarla ni de ampliarla, lo que es entendible, si tomamos en cuenta la complejidad de las actividades del tráfico ilícito de droga y la mutabilidad de los miembros de las estructuras que se dedican a ese tipo de actividades. De ahí que, la información obtenida de la intervención telefónica es lícita.</p> <p>En consecuencia, haciendo un ejercicio de inclusión mental hipotética del resultado del análisis de ilicitud de la intervención telefónica, incluyéndolo en la motivación de la Cámara, el resultado no habría variado, porque la información obtenida de la intervención telefónica es lícita; por lo que no lleva la razón el recurrente.</p>	
--	--	--	--	--

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 5

<b>Datos Generales del Caso: Decisión:</b> Resolución de Cámara. <b>Referencia:</b> 375-APE-16 <b>Tribunal:</b> Cámara Especializada de lo Penal <b>Fecha:</b> 22 de Julio de 2016						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>“Por recibido el oficio número 2506, de fecha veintiocho de junio del presente año, procedente del Juzgado Especializado de Sentencia con sede en la ciudad de San Miguel, por medio del cual se remite, certificación de los pasajes más importantes del proceso penal marcado con la referencia de origen 18-26(02-04-06)/16, el cual se instruye en contra del imputado            AAAAAAAAAAAAAA. y otros, a quien se le atribuye la comisión del ilícito penal calificado provisionalmente como “COHECHO ACTIVO”, previsto y sancionado en el Art.335, en perjuicio de la Administración Pública y “SIMULACION DE INFLUENCIAS”, previsto y sancionado en el Art.315</p>	No hace referencia al tópico	No hace referencia al tópico	No hace referencia al tópico	<p>Los hechos ilícitos relacionados en el proceso penal que nos ocupa no deben verse como hechos aislados puesto que además de que la misma inicia desde el año dos mil trece, con intervención telefónica a determinas estructuras de pandillas que operaban en la ciudad y departamento de La Unión y San Miguel, la cual fue debidamente autorizada en su momento por los Jueces Primero y Séptimo de Instrucción, ambos de esta ciudad.</p> <p>Otro de los aspectos importantes para establecer la competencia especializada en el procesado A. U., es el hecho que fue a raíz de la intervención telefónica que se logra iniciar la investigación derivando esta hacia la narcoactividad logrando individualizar e identificar a sujetos activos en los delitos de narcotráfico detectándose con ello que el imputado tenía comunicación con uno de los objetivos de la investigación, o sea, uno de los sujetos que se</p>	No hace referencia al tópico	<p>La Cámara Especializada, si bien realiza un estudio pormenorizado de los hechos, omite realizar un análisis de los hechos con el derecho a la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones, a pesar de considerar que los “hechos ilícitos relacionados en el proceso penal que nos ocupa no deben verse como hechos aislados” sin hacer alusión a la posibilidad de afectación o, incluso afectación directa de los hechos en el derecho y la garantía antes relacionada, atendiendo a criterios de peligrosidad de los involucrados en los hechos. Si bien el objeto de conocimiento fue fijado por el impugnante, de los hechos analizados por el mismo tribunal de segunda instancia se infiere la necesidad de analizar la incidencia de la intervención en el Art. 24 Cn</p>

<p>del Código Penal, en perjuicio de la Administración de Justicia, remisión que tiene como objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el mismo incoado licenciado A. U., en contra de la resolución que declara NO HA LUGAR LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA planteada; la cual consta de 26 folios útiles.”</p>				<p>dedicaban a actividades irregulares para beneficiar a imputados reclusos en centros penales, hablando con confianza respecto a su posición en la estructura criminal y a la incidencia de sus actuaciones en el sector de administración de justicia, dejando evidenciado que era un eslabón trascendental en esta estructura criminal organizada...denotando confianza respecto a manipulación a conveniencia de actos o diligencias que incidían a favor de los procesados vinculados en estos hechos delictivos graves, que además se hacían bajo negociación de dinero a fin de favorecer en proceso judicial a imputados.”</p> <p>De la información proporcionada por ADES, se concluye que existió una serie de negociaciones que tuvieron como resultado un provecho económico a cambio de la obtención de fallos favorables en diversos casos que se tramitaban en los Juzgados Especializados de la ciudad de San Miguel, por lo que, con base a los argumentos expuestos <i>es factible afirmar que concurren los presupuestos exigidos por la LECODREC, es decir, que nos encontramos ante una agrupación formada por más de dos personas, las que posee cierto grado de organización para la comisión de hechos delictivos, en la que logran destacarse roles y cierto grado de permanencia tal como se determina en el Art.1 del mismo cuerpo de ley.</i> Por lo que con la argumentación antes realizada no se detecta la</p>		
---	--	--	--	--	--	--

				inconformidad planteada por el indiciado respecto a la Conexidad e Incompetencia de los tribunales especializados, preceptuados en los Arts.59 y 312 <i>CPP</i>		
--	--	--	--	---	--	--

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 6

<b>Datos Generales del Caso: Decisión:</b> Resolución de Cámara. <b>Referencia:</b> 482-485-BIS-APE-14 <b>Tribunal:</b> Cámara Especializada de lo Penal <b>Fecha:</b> 22 de Julio de 2016						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>Proceso penal con referencia 482-485-485BIS-APE-2014(3-4), el cual se recibió en la Secretaría de esta Cámara, a las diez horas y cincuenta minutos del día veintitrés de octubre del año dos mil catorce, el oficio número 8637, de fecha veintidós de ese mismo mes y año, procedente del Juzgado de Instrucción Especializado con sede en la ciudad de San Miguel, por medio del cual se remite certificación de las piezas 120 a la 137 del proceso penal marcado con la referencia de origen 143-01-14-4/8/9, el cual se instruye en contra de los imputados PATRICIA MARÍA H. H., y OTROS imputados, procesados por los delitos de COHECHO ACTIVO y OTROS delitos, haciéndose constar que dichas piezas comprenden los folios del 23926 al 27258 y no se</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>Este Tribunal como lo ha venido señalando en el transcurso de la presente resolución determina que la decisión emitida por la Juzgadora no es correcta, es más, por ley podría alegarse que es nula, según el artículo 144 del Código Procesal Penal, pues la documentación presentada por los encartados tuvo que ser analizada detenidamente, una por una al menos de forma mínima, a efecto de determinar si la misma era o no un verdadero arraigo suficiente para hacer desaparecer el peligro de fuga antes aludido, pues tal como se ha evidenciado no todos esos documentos son útiles ni vigentes, para dichos fines.</p> <p>Sobre ello, la Ley Especial para la Intervención de las Comunicaciones establece en su art. 13 la obligación de los operarios del Centro de Intervención de transcribir íntegramente las conversaciones tanto en lo favorable como en lo desfavorable a la persona que está siendo investigada, y en su inciso sexto establece “<i>Las telecomunicaciones que se realicen en idioma que no fuere</i></p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>Si atendemos al control de constitucionalidad que todo juez ostenta conforme al Art. 185 Cn. y el Art. 144 CPP dado que el análisis de la decisión estaba enfocado entre otros, al derecho a la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones, accesoriamente, la libertad ambulatoria, porque el análisis requería, tal como se reconoce en la misma decisión, “al menos de forma mínima” un estudio exhaustivo de las diligencias practicadas, pero no sólo desde la perspectiva fáctica, dado que del análisis del presupuesto de <i>fomus boni iuris</i>, se valora la existencia del delito y los aspectos colaterales que inciden en la construcción probatoria del ilícito y, no limitarse a los arraigos como consta en la decisión.</p> <p>Incluso la Cámara analiza lo dispuesto en el art. 13 de la ley especial, a partir del principio de unidad de la prueba.</p>

<p>remitieron los folios 23971, 23926 y 27258. Asimismo, se han recibido a esta Cámara dieciocho sobres manila, tres de los cuales se encuentran cerrados y sellados, cuatro vienen cerrados únicamente con tirro y once cerrados con grapas.</p>				<p><i>el castellano o cualquier otra forma de lenguaje deberán ser traducidos o interpretadas para ello el fiscal, aplicando lo prescrito en las leyes procesales penales, se auxiliará de los peritos que fueren necesario, según lo establecido en dicha ley fiscalía no queda inhibida de interpretar de forma objetiva las conversaciones y el lenguaje utilizado en ellas de acuerdo al contexto de toda la investigación”, por lo cual, dicho punto queda vaciado de contenido.</i></p> <p>Por lo cual, en esta causa, si bien el procesado no era el defensor particular de la imputada, consta que si tuvo contacto con este, es decir con el licenciado David Emilio Medina Alfaro, mencionado como “Milo” en una de las intervenciones telefónicas realizadas, quien le había explicado el caso y le había dicho que estaba fácil.</p> <p>En dichos procesos consta según las intervenciones telefónicas realizadas por fiscalía que el procesado tuvo contacto en un caso con el Secretario del Juzgado de Sentencia Especializado con sede en la ciudad de San Miguel y en el otro con el Juez Suplente del referido juzgado especializado.</p> <p>No obstante como se ha hecho ver en los casos anteriores, no podemos ni debemos divorciar el presente análisis con las circunstancias que rodearon el hecho, atribuidas por el encartado, pues consta en las intervenciones telefónicas que el</p>		
---	--	--	--	---	--	--

				señor James M. M., ha gestionado en su calidad de abogado un beneficio procesal al margen de la ley a favor de un imputado procesado por el delito de extorsión, ello a cambio de la entrega de una suma de dinero determinada.		
--	--	--	--	---	--	--

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 7

<b>Datos Generales del Caso: Decisión:</b> Resolución de Hábeas Corpus. <b>Referencia:</b> 341-2016 <b>Tribunal:</b> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia <b>Fecha:</b> 26 de septiembre de 2016						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>El peticionario refiere que al amparo de los Arts. 174 del Código Procesal Penal (en adelante C. Pr. Pn.), 312, 313 ord. 1º, 314 ords. 2º y 3º del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante C. Pr. C. y M.), es de conocimiento público y evidente que en horas de la noche del 22/08/2016, luego de esperar en sede fiscal situada en Colonia La Sultana, Antiguo Cuscatlán, La Libertad, por un espacio de casi dos horas, fue aprehendido por agentes de la Policía Nacional Civil, quienes se limitaron a informarle que el motivo obedecía a orden de detención administrativa girada en su contra por atribuirle los delitos mencionados. El motivo de su presentación voluntaria fue que, porque a través de</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>Al ser así, el argumento de que la intimación efectuada al solicitante por la supuesta comisión del delito de divulgación de material reservado que llevó aparejada una nueva restricción a su libertad física, es un procedimiento irregular cuyo único propósito es mantenerlo en prisión preventiva, no plantea un tema de posible vulneración al indicado derecho, en razón de que esa forma de proceder se encuentra contemplada en la ley, pues la existencia de varias imputaciones contra una misma persona es un elemento objetivo que incrementa el peligro en la demora como presupuesto de toda medida cautelar – sentencia de HC 230-2015 antes citada–, el cual, de conformidad al Art. 324 C. Pr. Pn., también debe ser valorado por la entidad fiscal.</p>	<p>De manera que, dicho alegato puesto en conocimiento de esta Sala que justifica o motiva la aparente ilegalidad de la restricción derivada de la intimación ocurrida contra el peticionario, no constituye un fundamento de carácter constitucional sobre el reclamo, pues el mismo requiere que se determine que el hecho atribuido es o no ilícito con base en las alegaciones brindadas, lo cual no se encuentra en el catálogo de competencias de este Tribunal, sino que es evidentemente una competencia de jueces y tribunales penales al enjuiciar las conductas delictivas sometidas a su conocimiento y determinar la responsabilidad penal del acusado. Y ello es así, en tanto el solicitante asegura que la divulgación de que se le acusa aconteció en el marco del proceso penal seguido contra el sujeto que lo ha denunciado y por el cual fue condenado este último, por lo que la intimación por ese delito es ilegal; en esos términos,</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>La resolución hace referencia al efecto “negativo” de la intervención generada legalmente; de ahí, la necesidad de la destrucción del material intervenido, posteriormente al procedimiento que se haya generado, como mecanismo de salvaguarda de la intimidad y el secreto de las comunicaciones. De la sentencia se extrae que los mecanismos de tutela tanto del derecho como de la garantía parten desde el inicio del procedimiento (legalidad, control jurisdiccional y ejecución) hasta su finalización.  Un aspecto importante es delimitar si el Art. 25 LEIT, estaría dentro del deber de abstención de testigos o dado que la reserva del expediente es de forma excepcional.</p>

<p>distintos medios de comunicación se difundió la noticia sobre la captura del señor José Aquiles Enrique R. L. y otras personas, además se propagó el rumor de una posible orden de captura en su contra y de la realización de un supuesto allanamiento en su casa. Desconocía la existencia de la orden de detención, sin embargo, al estimar que el único motivo que justificaría una orden de allanamiento sería su captura, decidió presentarse voluntariamente. Luego de hacerlo esperó largo tiempo, y sin que concurrieran de ninguna manera los presupuestos de la orden de captura administrativa, pues de sostenerse lo contrario su presencia voluntaria desvanecía cualquier circunstancia (Arts. 324, 329 y 330, “en aplicación extensiva” del 89 C. Pr. Pn.), se procedió a materializar su restricción “(...) con una dudosa orden –seguro que el tiempo transcurrido fue para apresurar la elaboración de la misma por parte de personeros de la FGR–, sin que los agentes captores dieran fiel cumplimiento a lo ordenado por los Arts.</p>			<p>La determinación de los extremos de la imputación corresponde exclusivamente al juez que conoce del proceso penal, siendo este quien, ante el juzgamiento de una persona por la comisión del delito de divulgación de material reservado, deberá determinar si el procesado, para el caso el licenciado <i>Luis Antonio M. G.</i>, incurrió en la acción delictiva que se le atribuye tomando en consideración que las escuchas telefónicas –que parecen ser el objeto de la intimación en cuestión– fueron divulgadas en virtud de la causa penal que se seguía en contra del sujeto que denunció recientemente al solicitante, aspecto que argumenta para motivar la ilegalidad de la intimación que se le efectuó.</p> <p>Por lo tanto, el supuesto planteado tampoco es revelador de una transgresión a los Arts. 129 y 132 Nos. 1 y 3 C. Pr. Pn. y 13 C. Pr. C. y M., referidos a la forma de actuar de fiscales, defensores, querellantes, acusadores, actores o responsables civiles, y las respectivas infracciones disciplinarias en que incurrir; ya que, como se</p>	<p>inevitablemente, este Tribunal tendría que verificar el contexto de la divulgación y concluir si la conducta atribuida constituye delito o no, para así establecer la ilegalidad de la intimación, análisis que, como se ha referido, escapa de sus competencias y se encuentra en el marco de aquellas consignadas a las autoridades mencionadas.</p>		
---	--	--	--	---	--	--

<p>271 Inc. 1º, 273 Nos. 7 y 9, 274 Inc. 2º, 275 Nos. 3, 6 y 7 C. Pr. Pn., entre otras tantas disposiciones legales aplicables, por cuanto limitaron mi derecho a la libertad ambulatoria de manera abiertamente arbitraria y perjudicial a mi derecho de defensa, Arts. 12 Cn., 1, 3, 10, 14, 15, 16, 80, 81, 82, 95 Inc. 2º, 345, 346 Inc. 1º Nº 7, y 347 C. Pr. Pn., entre otras disposiciones normativas aplicables a mi particular caso...” Sostiene que el accionar de mala fe, arbitrariedad e ilegalidad de la Fiscalía General de la República, se hace evidente cuando el día 26/08/2016 en horas de la mañana, en momentos que se estaba instalando la audiencia inicial por los dos delitos atribuidos, fue intimado por la supuesta comisión del ilícito de divulgación de material reservado, de acuerdo con el Art. 34 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones –en adelante LEIT–, con el manifiesto interés de evitar la eventual puesta en libertad por orden de la señora Jueza Séptimo de Paz, “(...) puesto que la propia FGR sabe de lo</p>			<p>ha determinado, el accionar de los auxiliares fiscales no constituye un argumento que revele una vulneración de tipo constitucional, y consecuentemente, este punto de la pretensión debe ser declarado improcedente.</p> <p>Asimismo, se ha sostenido por el pretensor que la intimación hecha en su contra se dio simultáneamente a un “curioso fenómeno”: la interposición de denuncia por parte del supuesto afectado en el proceso penal que se le sigue por la aparente comisión del delito de divulgación de material reservado, ignorándose, alude, que dicho sujeto fue condenado por el delito que se le atribuyó en su oportunidad, por lo que, como le parece obvio, las escuchas telefónicas fueron divulgadas con base en el Art. 25 y siguientes LEIT, en un procedimiento abreviado que exige la confesión del hecho y el consentimiento del imputado.</p>			
--	--	--	---	--	--	--

endeble de las evidencias que dice tener en mi contra, en perversa distorsión de la prohibición que se regula en los Arts. 330 Inc. 1º N° 5 y 331 Inc. 1º CPP.” (Sic).						
--	--	--	--	--	--	--

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 8

<b>Datos Generales del Caso:</b> Decisión: Resolución de Inconstitucionalidad. <b>Referencia:</b> 91-2007 <b>Tribunal:</b> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia <b>Fecha:</b> 24 de septiembre de 2010.						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Roberto Bukele Simán, conocido por “Roberto Bukele” y “Roberto Jorge Bukele”, mayor de edad, ingeniero químico y de este domicilio, a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad del art. 191 incs. 2° y 3° del Código Penal (C. Pn.), emitido mediante el Decreto Legislativo n° 1030, de 26-IV-1997, publicado en el Diario Oficial n° 105, tomo n° 335, de 10-VI-1997, y reformado mediante el D. L. n° 499, de 28-X-2004, publicado en el D. O. n° 217, tomo n° 365, de 22-XI-2004, por los supuestos vicios de contenido consistentes en violación a los arts. 2, 3, 6 y 144 de la Constitución (Cn.).</p>	<p>El derecho a la intimidad deja de ser una mera libertad –que se respeta con la abstención de los demás–, pasando a exigirle a su titular un papel activo –por ejemplo, el de tener el control de los datos personales a los que no desea que otros tengan acceso–, el cual a menudo es indispensable para que el individuo pueda mantener sus relaciones sociales y autonomía personal. Desde esta perspectiva, la protección de la intimidad va orientada tanto al libre desarrollo de la propia personalidad como a la libre construcción y mantenimiento de relaciones y vínculos sociales.</p> <p>Cabe reseñar cierta postura que se puede calificar de</p>	<p>En conclusión, el derecho a la intimidad es un derecho fundamental estatuido directamente en el art. 2 inc. 2° Cn., del que son titulares todas las personas, consistente en la preservación de la esfera estrictamente interna y de la privada (que incluye a la familia) frente a intromisiones no consentidas del Estado o de otros particulares. Por lo tanto, la violación por excelencia –no la única–, en la dinámica de las sociedades actuales, al derecho a la intimidad, es la obtención y/o revelación indeseada por parte de terceros, de datos o informaciones comprendidas en dichas esferas.</p> <p>En ese sentido, cuando se viola la intimidad se afecta el ámbito de la personalidad que su titular ha decidido ocultar del conocimiento de los demás</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>No hace referencia al tópico</p>	<p>La resolución resalta la característica de la subjetividad de la intimidad como derecho fundamental, en el sentido de ejercitarse como derivación propia del reconocimiento del mismo de ahí que se exija a si titular un rol activo en el ejercicio y tutela del mismo, del ejercicio se plantea como ejemplo: “el de tener el control de los datos personales a los que no desea que otros tengan acceso.”</p> <p>En lo que respecta a la protección de la intimidad “va orientada tanto al libre desarrollo de la propia personalidad como a la libre construcción y mantenimiento de relaciones y vínculos sociales.”</p> <p>La resolución caracteriza a la intimidad desde la perspectiva funcionalista, la cual contiene como elementos: el secreto, el anonimato y la soledad. Se puede decir entonces que la intimidad, es afectada cuando se produce una alteración de cualquiera de dichos elementos.</p>

	<p>“funcionalista”, la cual parte de que el interés protegido por la intimidad es el de limitar el acceso de extraños a la vida privada, individual y familiar, en el sentido más amplio.</p> <p>Desde esta perspectiva, el concepto de intimidad estaría integrado por tres elementos: el secreto, el anonimato y la soledad. La intimidad, entonces, se podría afectar por una alteración de cualquiera de dichos elementos.</p> <p>Con base en lo anterior, se afirma que la intimidad cumple las siguientes <i>funciones</i>: (i) restringe el acceso físico de otros; (ii) promueve la libertad de actuar, en la medida en que protege al individuo de reacciones hostiles de los demás; (iii) contribuye al aprendizaje, creatividad y autonomía, al evitar que el individuo sea ridiculizado, censurado o recriminado; (iv) promueve la salud mental, ya que otorga a las personas un reducto exento de las presiones sociales; (v) favorece la autonomía moral, que sólo se puede desarrollar plenamente en la esfera íntima del sujeto; (vi) fomenta las relaciones humanas, pues la intimidad es el punto de partida para su establecimiento y</p>					<p>En conclusión, la afectación de la garantía del secreto de las comunicaciones impacta en el derecho fundamental de la intimidad.</p> <p>En palabras de la propia Sala: la violación por excelencia – no la única... al derecho a la intimidad, es la obtención y/o revelación indeseada por parte de terceros, de datos o informaciones comprendidas en dichas esferas.</p>
--	--	--	--	--	--	--

	<p>mantenimiento; y (vii) permite a los individuos decidir en qué cantidad y en qué circunstancias exponen sus datos personales.</p> <p>Pues bien, se puede entender que la intimidad afecta dos esferas: (i) la <i>esfera íntima</i>, que comprende la faceta sexual, mental y sentimental de las personas. Afectan esta esfera los datos relativos a la enfermedad, nacimiento, muerte, vida sexual y desnudez de los individuos. Como es natural, esta esfera debe gozar de la máxima protección legal; (ii) la <i>esfera privada</i>, que trasciende la interioridad del individuo, refiriéndose a su círculo de parientes, amigos y conocidos cercanos. Aquí evidentemente también debe existir tutela, aunque menos intensa que en el anterior ámbito. Pero una vez se ingresa al ámbito <i>social o público</i>, referido a las relaciones sociales de las personas, se cae fuera del campo del derecho a la intimidad.</p>					
--	--	--	--	--	--	--

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 9

<b>Datos Generales del Caso:</b> Decisión: Resolución de Inconstitucionalidad. <b>Referencia:</b> Sentencia C-881/14 <b>Tribunal:</b> La Sala Plena de la Corte Constitucional, Colombia <b>Fecha:</b> 19 de noviembre de 2014						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>La ciudadana Cindy Liliana Páez Montero considera que las expresiones demandadas del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 vulneran los artículos 1º, 2º, 15º y 28º de la Constitución, al afectar gravemente el derecho a la intimidad</p> <p>La accionante señala que el artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 contempla la posibilidad de que el fiscal ordene la vigilancia de una persona con fundamento en “motivos razonablemente fundados”, lo cual desconoce el derecho a la intimidad, pues permite que el fiscal lo afecte de manera grave con base en indicios que señalen la mera posibilidad de que una persona haya incurrido o esté incurriendo en una conducta punible</p>	<p>El derecho a la intimidad hace parte de la esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico</p> <p>El derecho fundamental a la intimidad se proyecta en dos DIMENSIONES: (i) como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o (ii) como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen</p>	<p>No se hace alusión a este tópico</p>	<p>Formas de vulneración</p> <p>La intromisión en la intimidad de la persona que sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree</p> <p>En la divulgación de hechos privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su</p>	<p>De esta manera, el derecho a la intimidad puede verse sujeto a limitaciones fundamentalmente por dos (2) razones: Cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada. Intereses de orden superior justifican la limitación del derecho a la intimidad para efectos tributarios, judiciales y de inspección, vigilancia e intervención del Estado. En determinadas circunstancias, cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el carácter de fundamental como, por ejemplo, el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad El ejercicio del ius puniendi del Estado, cuyo objetivo es la persecución y sanción de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados, constituye razón suficiente para limitar el derecho a la intimidad, mediante la regulación legal que ordena a la administración suministrar, a petición de la autoridad judicial competente,</p>	<p>En esa medida, las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que la de cualquier otro derecho fundamental, deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en el contexto de un sistema democrático. Estos principios han sido aplicados por esta Corporación para examinar las limitaciones a los derechos que haga el legislador, pero también al ponderar el enfrentamiento de derechos.</p>	<p>La tutela del derecho a la intimidad como derecho fundamental, parte de reconocer un derecho fundamental limitado únicamente por las reglas de convivencia (respeto del derecho de los demás) y las de orden estrictamente normativas.</p> <p>Diríamos que la relación entre la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones es de género a especie, del derecho fundamental a la intimidad se deriva la garantía del secreto como elemento integrante de la misma, atendiendo a lo que la resolución reconoce como DIMENSIONES de la intimidad: (i) como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o (ii) como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada El derecho a la intimidad no es absoluto, pues puede limitarse cuando entra en</p>

<p>Manifiesta que el derecho a la intimidad no se reduce a la garantía de no ser molestado, sino que también abarca el derecho a controlar el uso que otros hagan de la información de la persona, el cual es vulnerado por la norma demandada, pues permite la intromisión en la vida privada de una persona y el acopio de datos sobre sus actividades cotidianas</p>	<p>a la esfera de su vida privada</p> <p>En este sentido, el derecho a la intimidad tiene un status negativo, o de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada y a la vez un status positivo, o de control sobre las informaciones que afecten a la persona o la familia</p> <p>El derecho a la intimidad no es absoluto, pues puede limitarse cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento</p> <p>El reconocimiento de que el derecho a la intimidad se vea sometido a restricciones significa, que cierta información del individuo interesa jurídicamente a la comunidad. Admitir que este derecho no es absoluto, implica asentar que en ciertas ocasiones, cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada. Por lo anterior, la Corte ha señalado que</p>		<p>titular, bien de autoridad competente</p> <p>Finalmente, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad</p> <p>El derecho a la intimidad plantea diferentes esferas o ámbitos, como son el personal, familiar, social y gremial, todos ellos comprendidos en el artículo 15 Superior, y que están manifestadas concretamente: (i) relaciones familiares; (ii) costumbres; (iii) prácticas sexuales; (iv) salud; (v) domicilio; (vi) comunicaciones personales; (vii) espacios para la utilización de datos a nivel informático; (viii) creencias religiosas; (ix) secretos profesionales; y en general (x) todo comportamiento del sujeto que únicamente puede llegar al conocimiento de otros, siempre y cuando el mismo individuo decida relevar autónomamente su acceso al público</p>	<p>las declaraciones tributarias presentadas por particulares con fines diversos a la defensa penal</p> <p>El interés de la sociedad en que se investiguen las conductas delictivas y se sancione a sus responsables, en procura de preservar la vigencia de un orden justo, es también un bien protegido por la Constitución. El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal</p> <p>La intervención de funcionarios judiciales o de policía judicial en la etapa previa a la comisión de un delito, bajo la dirección y coordinación del Fiscal General o su delegado constituye “una medida eficaz de lucha contra la delincuencia”.</p> <p>Sin embargo, esta sentencia también estableció una serie de límites a la realización del seguimiento pasivo por orden de la Fiscalía General de la República:</p> <p>En primer lugar, señaló que estas actividades no pueden quedar al capricho o al arbitrio de quienes desempeñen funciones de policía judicial, por lo cual se requiere de la existencia de circunstancias</p>	<p>conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento</p> <p>En la resolución se identifican una serie de circunstancias que generan formas de vulneración en aquellas esferas o ámbitos, como son el personal, familiar, social y gremial, que pueden afectarse:</p> <p>a) El simple hecho de ingresar en el campo de la intimidad que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo,</p> <p>b) La divulgación de hechos privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida,</p> <p>c) La presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad</p> <p>La sentencia establece una serie de pautas procedimentales, que delimitan el procedimiento regulado en la norma, entre estos criterios están:</p> <p>a) Las intervenciones reguladas, no pueden quedar al capricho o al arbitrio de quienes desempeñen funciones de policía judicial, sino que obedecen al control de jurisdiccionalidad</p> <p>b) Se exige que concurren, circunstancias objetivas externas que constituyan indicios concretos sobre el particular o la existencia de a</p>
---	--	--	--	--	--

	<p>“en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal”</p> <p>De esta manera la intimidad puede ser objeto de limitaciones o interferencias por razones de “interés general”, “legítimas”, y “debidamente justificadas constitucionalmente. Así las cosas, la intimidad puede ser susceptible de limitación como resultado de la interrelación de otros intereses de igual manera constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte sea necesario para lograr el fin legítimamente previsto, sea proporcionado para alcanzar el mismo y no afecte su núcleo esencial.</p>			<p>objetivas externas que constituyan indicios concretos sobre el particular o la existencia de a lo menos un principio de prueba.</p> <p>En segundo lugar, se estableció que las actividades de incursión o seguimiento deben realizarse exclusivamente para la identificación, individualización o captura posterior, cuando se cumplan para el efecto los requisitos constitucionales o legales, o para impedir la ejecución o consumación de conductas punibles.</p> <p>En tercer lugar, se exigió que la decisión se motive expresamente para facilitar el control preventivo de las conductas delictuosas y garantizar el derecho a no ser molestado ni individualmente ni en su familia cuando no existan los motivos previstos por la ley para el efecto. Finalmente se contempló que las actividades de incursión o seguimiento pasivo deben ser temporales y realizadas de manera razonable</p>		<p>lo menos un principio de prueba.</p> <p>c) La finalidad de la intervención, está extraída de la excepcionalidad derivada del Art. 24 Cn, es decir, debe utilizarse de forma exclusiva para la identificación, individualización o captura de responsables con hechos punibles.</p> <p>d) La jurisdiccionalidad debe cumplir con la finalidad contralora de la autorización dada y la justificación derivada del control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad pertinente, por lo que debe motivarse expresamente para facilitar el control preventivo de las conductas delictuosas y garantizar el derecho de la intimidad y la garantía del SC</p> <p>e) La medida debe ser de naturaleza temporal</p>
--	---	--	--	---	--	--

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 10

<b>Datos Generales del Caso: Decisión:</b> Resolución de Inconstitucionalidad. <b>Referencia:</b> 22-2007AC <b>Tribunal:</b> Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia <b>Fecha:</b> 24 de agosto de 2015						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>Los presentes procesos inconstitucionales acumulados han sido promovidos: el primero – Inc. 22-2007–, por el ciudadano José Francisco García, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicio de su contenido, de los artículos 1, 6 y 15 de la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo –en adelante LECAT–; el segundo –Inc. 42-2007– por los ciudadanos Arturo Ramiro Méndez Azahar, José María Méndez Mariona, Ángel María Ibarra Turcios, Edgardo Alberto Amaya Cóbar, William Huevo Martínez, Ricardo Oscar Alfaro Barahona, René Soto Pérez, Miguel Ángel Alvarado Rosales, Mauricio Ricardo Mendoza Merlos, Fernando Antonio Ávalos, Luis Francisco López, Carlos René Corvera</p>	<p>Desde esta óptica en general, el estatuto fundamental reconoce un ámbito de protección para que cada individuo encuentre las posibilidades para el pleno desarrollo y fomento de su personalidad; razón por la cual debe quedar preservado de injerencias ilegítimas, sea que provengan de otros particulares o de personas al servicio del Estado, lo cual puede llegar hasta la responsabilidad penal (art. 184 y sig. así como el 302 C.Pn.).</p> <p>En forma general, el inc.1° del art. 246 Cn. habilita al Órgano Legislativo para que éste regule y limite justificadamente derechos fundamentales por medio de la producción de una ley formal, y donde tal</p>	<p>Nuestra Constitución reconoce el secreto de las comunicaciones como una garantía fundamental a los derechos de intimidad personal y privacidad.</p> <p>Si bien el secreto de las comunicaciones se constituye en una barrera frente a las actuaciones de los poderes públicos y de los particulares, debe reconocerse que no es una garantía que tenga carácter absoluto, pues su ámbito de protección se encuentra sujeto a límites que pueden derivar de su ponderación con otros derechos e intereses constitucionales que también deben resultar protegidos.</p> <p>En el caso particular del secreto de las comunicaciones, la redacción actual del art. 24 Cn. – conforme al Decreto Legislativo n° 36 de 27-V-2009, publicado</p>	<p>En el caso subjuice, el art. 42 letra a LECAT considera como medios de prueba todos aquellos elementos obtenidos de acuerdo con lo estipulado en el art. 302 del C.Pn., y éste a su vez permite “la escucha y grabación de las conversaciones o acciones en que se reciban tales amenazas o exigencias”, la cual así obtenida podrá ser valorada por el Juez.</p> <p>En un sentido estricto, lo que dicho artículo pretende regular es el alcance del consentimiento de las víctimas o perjudicados para que sus conversaciones puedan ser conocidas por terceros, y aún grabadas para su posterior incorporación al juicio penal. En suma, el “secreto” de la comunicación es lo</p>	<p>Ello ha tenido lugar mediante la promulgación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones –en adelante LEIT–, mediante el Decreto Legislativo n° 285 de 18-II- 2010 y publicado en el D.O. n° 51, Tomo n° 386 de 15-III-2010, y la cual regula en sus diferentes aspectos cómo habrá de realizarse dicha intervención en el ámbito del proceso penal salvadoreño.</p> <p>En consecuencia, las autorizaciones para limitar el secreto a las comunicaciones dentro del ámbito de la persecución del delito, deben respetar al menos cuatro presupuestos: (a) que la posibilidad de limitación al respeto de la intimidad personal y familiar debe encontrarse prevista en una ley formal – considerando IV de la LEIT–; (b) que tal injerencia sea necesaria de acuerdo a determinados fines constitucionales y en los casos que en realidad lo ameriten –art. 2 letra b LEIT–; (c) que pueda ser autorizada por el órgano jurisdiccional mediante resolución motivada – art. 2 letra a LEIT–, y (d) que exista un</p>	<p>De acuerdo con los demandantes del proceso 42-2007, la disposición impugnada “legaliza” la intervención de cualquiera de los sistemas de comunicación, lo cual es contrario a lo estipulado en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983 cuando se consideró que “la conversación telefónica es un medio de comunicación privado y porque su administración es un servicio público que debe de rodearse de las máximas garantías para que su uso no vulnere la privacidad a que las personas tienen derecho. Con ese propósito se incluye la prohibición de interferir e intervenir las conversacionestelefónicas. La violación de esta prohibición por parte de particulares, funcionarios o empleados públicos conlleva una responsabilidad penal o</p>	<p>La resolución establece como regla de limitación del derecho fundamental de la intimidad, el estar prevista en la ley, que sea necesaria para fines de seguridad nacional, la prevención del delito, así como la protección de los derechos fundamentales.</p> <p>Desde una perspectiva eficientista, la intervención se caracteriza como un acto de investigación que requiere de la existencia de una normativa que establezca claramente los presupuestos esenciales para la adopción de tal medida, su duración y alcance, así como su control.</p> <p>La resolución de forma expresa identifica el secreto de las comunicaciones como una garantía fundamental a los derechos de intimidad personal y privacidad.</p> <p>No se considera la garantía como absoluta, a pesar de considerarse una barrera frente a las actuaciones de los poderes públicos y de los particulares, y, su limitación, puede derivar de su ponderación con otros derechos e intereses</p>

<p>Maldonado, Maritza Elizabeth Hércules Mendoza, Nori Deisy García Ramírez de Tejada, Milton Alexander Flores, Eva Cecilia Alfaro Orellana, José Gilberto Ascencio Ayala, Jorge Alberto Preza Martínez, Omar Iván Huezos Sánchez, José Encarnación Alvarenga Alvarenga, Rosa Margarita del Castillo Jiménez, Manuel Antonio Miranda Salazar y María Silvia Guillén, quienes impugnaron los arts. 1, 2, 3, 4 –letras d, g, h, i, j, l, m y n–, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17 letra b, 18 letra f, 19 letras a y c, 21, 23, 24, 26 letra a, 27, 29, 31, 34 letra b, 35, 36 inciso final, 37 incisos 3° y 5° así como su inciso último, 38, 42, 45 y 49 de la LECAT; el tercero –Inc. 89-2007–, promovido por los ciudadanos José Benjamín Cuellar Martínez y Claudia Carolina Morales Sánchez, quienes solicitan que se declaren inconstitucionales los arts. 4 letra m inciso final, 5, 6, 15 inciso primero, 16 inciso final, 18 inciso final, 20 letra f, 21 y 26 inciso final, 34, 37 incisos 3°, 4°, 5°, 8° y 9°, 39, 40 y 45 de la LECAT; y el cuarto –Inc. 96-2007–, promovido por los</p>	<p>positivación obedezca a una finalidad también justificada desde el punto de vista constitucional, sin atentar contra el contenido esencial del derecho en mención. Por lo anterior, para que tal limitación constituya una injerencia admisible en el ámbito de la intimidad, debe estar prevista en la ley y ha de constituir una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad del país, la prevención del delito, así como la protección de los derechos fundamentales. Y esto es particularmente importante en el ámbito del proceso penal, ya que las intervenciones telefónicas participan tanto de la naturaleza y funciones propias de los actos de investigación y de prueba. Aquí, resulta imprescindible la existencia de una normativa que establezca claramente los presupuestos esenciales para la adopción de tal medida, su duración y alcance, así como su control.</p>	<p>en el Diario Oficial n° 102, Tomo 383, de 4-VI-2009– se estipula claramente que “de manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor”. Esto ya había sido señalado por esta Sala, en la Inc. 5-2001 –ya citada– al referirse al tópico relativo a la grabación de la comunicación por parte de uno de los intervinientes. Sobre ello se sostuvo: “...el derecho a la intimidad y particularmente el relativo al secreto de las comunicaciones supone un poder de control de las informaciones que son relevantes para cada persona y donde ella dispone voluntariamente que hechos puedan trascender al conocimiento de los demás. De ahí que, el consentimiento se presente, no como un límite a su ejercicio, sino como la manifestación</p>	<p>resguardado y donde la presencia ajena de un tercero es lo que da sentido al tipo regulado en el inciso primero del art. 302 C.Pn.; a contrario sensu, cuando alguno de los interlocutores da su aprobación para que otros presentes escuchen –por ejemplo: por medio de un amplificador de voz– o graben esa conversación, tal presupuesto valida dicha práctica bajo el cumplimiento de los demás presupuestos que contempla la disposición. Y ello acontece por el carácter disponible que tiene el presente bien jurídico con relación a su titular. En consecuencia, el consentimiento expreso de la víctima perfectamente identificable puede tener los efectos despenalizadores y otorgar –además– un carácter de licitud a los datos obtenidos a efectos de su incorporación documental en el proceso penal. Sin embargo, no puede desconocerse que, ante bienes jurídicos de carácter supra-individual o difuso como la seguridad del Estado, el orden público o la paz pública,</p>	<p>control fiscal y judicial antes, durante y de forma posterior a la cesación de la injerencia –arts. 7, 8, 15 y 16 LEIT–. Ello se muestra coincidente con lo establecido –por ejemplo– por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en varias sentencias ha concretado como límites en esta materia que: (a) la intervención a las comunicaciones debe estar prevista por la ley, (b) ir dirigida a fin legítimo; y (c) ser necesaria en una sociedad democrática para dichos fines conforme una ponderación basada en el principio de proporcionalidad (sentencias de 6-IX-1978 –Caso Klass y otros–, 30-VII-98 –Caso Valenzuela Contreras– y 28-8-98 –Caso Lambert–). La anterior interpretación constitucional, queda adicionalmente confirmada por el art. 46 LEIT cuando literalmente expresa: “[l]a grabación de telecomunicaciones autorizada por uno de los participantes legítimos en la comunicación, no será considerada intervención y podrá ser valorada como prueba conforme a las reglas generales”. El ejercicio de tal autorización se sujeta indiscutiblemente al principio constitucional de proporcionalidad, el cual viene a conciliar el interés del Estado en la investigación y el descubrimiento de la verdad formalizada propia del proceso penal. Así, tal directriz impone: (a) la actuación sobre la base de una sospecha relevante, es decir, en virtud de indicios serios del</p>	<p>civil que la ley secundaria habrá que determinar”.</p>	<p>constitucionales que también deben resultar protegidos. Con relación a los sujetos, la resolución retoma el consentimiento de las víctimas o perjudicados para que sus conversaciones puedan ser conocidas por terceros, y aún grabadas para su posterior incorporación al juicio; en ese orden, el consentimiento expreso de la víctima perfectamente identificable puede tener los efectos despenalizadores y otorgar –además– un carácter de licitud a los datos obtenidos a efectos de su incorporación documental en el proceso penal. Con relación a las autorizaciones para limitar el secreto a las comunicaciones dentro del ámbito de la persecución del delito, deben respetar al menos cuatro presupuestos: (a) que la posibilidad de limitación al respeto de la intimidad personal y familiar debe encontrarse prevista en una ley formal –considerando IV de la LEIT–; (b) que tal injerencia sea necesaria de acuerdo a determinados fines constitucionales y en los casos que en realidad lo ameriten –art. 2 letra b LEIT–; (c) que pueda ser autorizada por el órgano jurisdiccional mediante resolución motivada – art. 2 letra a LEIT–, y (d) que exista un control fiscal y judicial antes, durante y de forma posterior</p>
--	--	---	--	--	---	---

<p>ciudadanos Humberto Centeno Najarro, Irma Lourdes Palacios Vásquez, Hugo Roger Martínez Bonilla e Irma Segunda Amaya Echeverría; quienes impugnan los arts. 4 letras f, i, m, así como los artículos 5, 11, 6, 7, 8, 14, 15, 16, 18 19 letra b, 27, 34 y 38 de la LECAT.</p>		<p>más característica del ejercicio de esta capacidad de control vinculada a la libre auto-determinación del individuo en este ámbito”.</p>	<p>tal anuencia obviamente no podrá existir; y particularmente, ello es importante en los delitos asociados al terrorismo. En estos casos, <i>es procedente que la autorización y control tanto de la intervención como de la interceptación de las comunicaciones quede bajo la exclusiva potestad jurisdiccional, como se ha regulado en la mayoría de los códigos procesales penales más actualizados, así como lo establecido en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.</i></p>	<p>cometimiento de un ilícito y de la probable responsabilidad penal en los presuntos hechos; (b) la necesidad de tal medida a los efectos de investigación, lo cual supone una valoración acerca de lo imprescindible que resulte la intromisión en las comunicaciones a efectos del descubrimiento de la verdad material, y la probable frustración de las pesquisas al no efectuarse; y (c) la adecuación entre la restricción en el derecho y la gravedad de los hechos indagados, por lo que, la esfera de actuación de los derechos fundamentales únicamente puede ceder ante la persecución de un ilícito grave y de relevancia social. Finalmente, cabe recordar que toda restricción o limitación a este derecho a la intimidad personal y familiar debe estar debidamente motivado como garantía del cumplimiento del resto de presupuestos anteriormente citados (art. 24 inc. 2° Cn.). Por todo lo anterior, debe declararse que la letra a del art. 42 LECAT, no es inconstitucional bajo las anteriores consideraciones de contenido complementario a la norma controvertida.</p>	<p>a la cesación de la injerencia –arts. 7, 8, 15 y 16 LEIT–.</p>
---	--	---	--	---	---

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 11

<b>Datos Generales del Caso: Decisión:</b> Resolución de Casación <b>Referencia:</b> 728-CAS-2010 <b>Tribunal:</b> Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia <b>Fecha:</b> 10 de Julio de 2013						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>“En el presente caso, el Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, expresó en su sentencia que se vulneró el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, así como el derecho fundamental a la intimidad de los mencionados imputados, Arts. 2 y 24 de la Constitución, que el constituyente en el momento que ocurrieron los hechos investigados, había establecido una norma de impenetrabilidad al secreto de las comunicaciones, caso que se inició el diez de abril del año dos mil siete, y se autorizó la intervención telefónica, el día siete de mayo del mismo año, en la República de Costa Rica; luego, se inició la investigación en nuestro país a partir del día veinticinco de abril del año dos mil siete, pero resultaba que no habría intervención sin ley previa- nullum</p>	<p>Los derechos constitucionales (denominados también derechos fundamentales y garantías individuales) son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutaban de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma). Es conocido el planteamiento filosófico-antropológico de que donde nace una necesidad surge un derecho; éste planteamiento tan lógico</p>	<p>Esta Sala es del criterio que, en el presente proceso no ha existido vulneración al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, ni el derecho fundamental a la intimidad de los referidos imputados como se ha argumentado por parte del a quo, puesto que, toda la investigación efectuada por las autoridades que han intervenido en el proceso fue sobre la base del marco legal constitucional y acorde con el CPP., pues fue a partir de la noticia criminis que recibió el sargento Lázaro Antonio S. C., en la cual se le informó que un conocido narcotraficante.</p>	<p>Las escuchas telefónicas no fueron autorizadas en nuestro país, sino que, dicha medida fue autorizada por el Juzgado Penal de Pavas de la República de Costa Rica, para investigar hechos criminales dentro del estado Costarricense y no para investigar hechos delictivos dentro del territorio salvadoreño, tal como consta de folios 1843 al 1850 y de folios 1862 al 1872 de la décima pieza de la causa; asimismo, del contenido de dichos pasajes no consta que se haya ordenado la intervención del número "503- 2305-5846" correspondiente a un número telefónico nacional de El Salvador; en ese sentido, el a quo no tiene razón en sostener que</p>	<p>Las intervenciones telefónicas constituyen medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez en el procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con las cuales éste se comuniquen, 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. La prueba arrojada a la causa era ilícita por ser derivada de las intervenciones telefónicas autorizadas en la República de Costa Rica, en la que, en consideración del a quo, hubo vulneración de derechos fundamentales (secreto a las comunicaciones e intimidad) de los procesados, Arts. 2 y 24 Cn., pero arguye el letrado que, la investigación efectuada en El Salvador era separada de la realizada en Costa Rica, que</p>	<p>La sustanciación de todo el proceso penal exige como presupuesto de legalidad el estricto cumplimiento a los derechos fundamentales y garantías individuales que operan a favor del cualquier ciudadano sometido bajo el ius puniendi del Estado ejercido por parte de los Jueces; por lo que, todo elemento de prueba obtenido con vulneración de tales derechos y garantías, en principio debe ser excluido de la valoración probatoria, salvo, las excepciones</p> <p>El Art. 24 de la Constitución de la República, antes de la reforma (27/5/2009), publicado en el Diario Oficial el día 4/5/2009, establecía en lo que nos atañe, "...se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones</p>	<p>Partiendo de lo general a lo particular, la sala realiza una interpretación sobre la tutela de la intimidad en el sentido que, al igual que todo derecho fundamental, (disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma)) el derecho a la privacidad e intimidad, son derechos de rango constitucional y por ende el Estado debe de procurar el estricto respeto hacia sus ciudadanos, y éstos derechos podrán ser invadidos sólo y exclusivamente de manera excepcional, tal como lo dispone el Art. 24 CN., luego de su reforma.</p> <p>En casos de conflicto entre derechos fundamentales y la actividad investigativa, la Sala se decanta, por el juicio de ponderación que, sobre los medios probatorios obren en un proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, a partir de las reglas de exclusión reguladas en el Art. 175 CPP, sobre todo, porque</p>

<p>intervetio sine previa lege que el <i>a quo</i> argumentó, que de acuerdo al Art. 15 CPP., el incumplimiento o vulneración de un requisito de validez constitucional, suponía sin vacilaciones que, la fuente de prueba - sobre el primer hecho en mención, está íntimamente vinculado con el segundo- se obtuvo ilícitamente, o en otros términos se obtuvo toda la prueba ofrecida tanto testimonios, inspecciones, decomisos, capturas fueron con vulneración de derechos fundamentales, porque su fuente estaba seriamente cuestionada, y que el tratamiento que debía aplicarse era la doctrina del fruto del árbol envenenado”</p>	<p>aparece por primera vez en obras como "La República" del gran filósofo Platón. En ese sentido, el derecho a la privacidad e intimidad, son derechos de rango constitucional y por ende el Estado debe de procurar el estricto respeto hacia sus ciudadanos, y éstos derechos podrán ser invadidos sólo y exclusivamente de manera excepcional, tal como lo dispone el Art. 24 CN., luego de su reforma.</p>		<p>dicho teléfono estaba intervenido y que a partir de ahí, se concretizaban las violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones e intimidad de los imputados Juan S., Luis Carlos P. S., German Alfredo H. F., y Oscar Alfredo G. A.; y además, en el caso de mérito, perfectamente, el a quo pudo hacer un juicio de ponderación sobre los medios probatorios que obran en autos, conforme a las reglas de la sana crítica.</p>	<p>existían elementos de prueba suficientes, que el <i>a quo</i> debió valorar el resto del elenco probatorio, y que si se aplicaba el principio de la supresión mental hipotética y se suprimía la asistencia referida a las escuchas telefónicas, se pudo arribar a otra conclusión, que no se realizaron intervenciones clandestinas y que se debió haber aplicado la excepción a la regla de exclusión y valorar el resto de la prueba que se tenía, por estar frente a un hallazgo casual. Se vulneró el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, así como el derecho fundamental a la intimidad, Arts. 2 y 24 de la Constitución, ya que la medida que dio origen a la presente investigación supone una intromisión a los mismos y que por esa intromisión ilegítima se ve afectado al revelar el contenido de la conversación; que el constituyente para el momento en que ocurren los hechos, establecía una norma impenetrable al secreto de las comunicaciones, caso que se inició el día diez de abril del año dos mil siete el día siete de mayo de ese año, y las investigaciones en nuestro país a partir del día veinticinco de abril del año dos mil siete, en contra de los mencionados procesados</p>	<p>telefónicas", y el Art. 15 del Código Procesal Penal, declara que los elementos de prueba tendrán valor únicamente bajo el supuesto que hayan sido obtenidos e incorporados de forma lícita: Abona a este respecto el Art. 162 de la ley en cita, que dispone que todo medio legal de prueba, debe respetar las garantías fundamentales de las personas, contenidas tanto en la Constitución como en la normativa secundaria. Entonces, cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, carece de eficacia probatoria, y por tanto debe ser expulsado o excluido del acervo de evidencias, pues de no ser así se desconocería el derecho al debido proceso.</p>	<p>la intervención no recaía de forma directa sobre algunos de los imputados, pero que, periféricamente se involucraban con el caso, sin que la intervención se dirigiera a ellos directamente. Con relación a las consecuencias jurídicas generadas por la intervención, la Sala señala con claridad, que cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, carece de eficacia probatoria, y por tanto debe ser expulsado o excluido del acervo de evidencias, pues de no ser así se desconocería el derecho al debido proceso.</p>
---	--	--	--	--	---	---

## ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 12

Datos Generales del Caso: <b>Decisión:</b> Sentencia Tribunal Internacional <b>Referencia:</b> Demanda núm. 58496/2000. <b>Tribunal:</b> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos <b>Fecha:</b> 18 febrero 2003						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p><b>1</b> El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 58496/2000) contra el Reino de España presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») (RCL 1999\ 1190 y 1572) por un ciudadano español, el señor José Ramón Prado Bugallo, el 9 de mayo de 2000.</p> <p><b>2</b> El demandante está representado por el señor Emilio Ginés Santidrián, abogado del Colegio de Madrid. El Gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, el señor Javier Borrego Borrego, Jefe del Servicio Jurídico de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.</p>	No está relacionada directamente	El Tribunal Constitucional precisó que el concepto de «secreto» no cubre solamente el contenido de las comunicaciones, sino también otros aspectos de éstas como la identidad de los interlocutores...	No se hace referencia	<p>La sentencia precisaba que las cintas grabadas a partir de una intervención telefónica debían ser puestas a disposición del Juez, con la transcripción exacta de su contenido, que debía ser verificado por el Secretario Judicial, para su audición, dado el caso, en los debates orales. Añadía que «si se cumplían las condiciones previstas en el artículo 579, si el Juez controlaba el resultado de la administración de la prueba, y si permitía su audición en los debates orales», la intervención de la comunicación telefónica sería considerada como una prueba válida.</p> <p>El presente caso se diferencia del asunto <b>Valenzuela Contreras</b> en que la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo de 1988 (RCL 1988\ 1136) modificó el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\ 16) y precisó, en sus apartados 2 y 3, las modalidades de control de la intervención de las conversaciones telefónicas. Según este artículo, únicamente podrá realizarse la vigilancia de las comunicaciones telefónicas</p>	<p>Por esto, además de las disposiciones legislativas, el Tribunal Supremo, principalmente en su Resolución de 18 de junio de 1992 (RJ 1992\ 6102) (Legislación Interna Aplicable, supra), así como el Tribunal Constitucional, consideraron necesario definir toda una serie de garantías complementarias que precisaran el alcance y las modalidades del poder de apreciación de los jueces, así como las condiciones de establecimiento de las actas que consignan las conversaciones interceptadas y su uso por el Juez Instructor</p>	<p>Con relación a la garantía del secreto se señala, que el concepto de «secreto» no cubre solamente el contenido de las comunicaciones, sino también otros aspectos de éstas como la identidad de los interlocutores.</p> <p>La jurisprudencia comparada, comparte y reconoce como criterios que justifican la limitación del secreto de las telecomunicaciones, la estricta legalidad y jurisdiccionalidad, para realizar la vigilancia de las comunicaciones telefónicas resolución que debe ser motivada por el Juez, cuando existan indicios que hagan pensar que se puede obtener por este medio el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. También se hace alusión a la necesidad de dotar de temporalidad a la medida adoptada e incidir en los más mínimo en la intimidad.</p>

<p>3 El demandante alega haber sido objeto de escuchas telefónicas que atentaron contra su derecho al respeto de su vida privada, en violación del artículo 8 del Convenio.</p>				<p>por resolución motivada del Juez, cuando existan indicios que hagan pensar que se puede obtener por este medio el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. Estas mismas garantías deben rodear las resoluciones de prórroga de esta medida de vigilancia. En cuanto a las transcripciones de las conversaciones grabadas, tienen lugar bajo el control del Secretario Judicial.</p> <p>Lo mismo ocurre con la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las escuchas, con la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y con las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas, tarea que se deja a la competencia exclusiva del Secretario Judicial. Estas insuficiencias se refieren igualmente a las precauciones que hay que tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, para su control eventual por el Juez y por la defensa. La Ley no contiene ninguna disposición a este respecto</p>		
---	--	--	--	--	--	--

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 13

Datos Generales del Caso: <b>Decisión:</b> Sentencia Tribunal Internacional <b>Referencia:</b> Demanda núm. 11801/1985. <b>Tribunal:</b> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos <b>Fecha:</b> 24 de abril de 1990						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>El señor Jean Kruslin, sin profesión ni domicilio fijo, está actualmente en prisión en Fresnes (Valde- Marne). Los días 8 y 14 de junio de 1982, un Juez de instrucción de Saint-Gauden (Alto Garona), que dirigía la investigación por el asesinato de un banquero, el señor Jean Baron, ocurrido la noche del 7 al 8 de junio en Montréjean («causa Baron»), envió dos exhortos al Jefe de la sección de investigaciones de la gendarmería de Toulouse. En el segundo, le ordenaba que interviniera el teléfono de un sospechoso, el señor Dominique Terrieux, que residía en Toulouse.</p>	<p>Las escuchas y los demás procedimientos para interceptar las conversaciones telefónicas son un grave ataque a la vida privada y a la correspondencia. Por consiguiente, deben fundarse en una ley de singular precisión. Es indispensable que las normas que las regulan sean claras y detalladas, tanto más cuanto que los procedimientos técnicos utilizables se perfeccionan continuamente.</p> <p>Por ejemplo, no define a quiénes se puede someter a una intervención telefónica ni la naturaleza de los delitos que la justifiquen; el Juez no tiene obligación de fijar un límite a la duración de la medida; no se puntualizan las condiciones para levantar</p>	<p>Supone esto... que el Derecho interno debe ofrecer alguna protección contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos en los derechos garantizados por el apartado 1... Ahora bien, este peligro surge especialmente cuando se ejercita en secreto ... una facultad del Poder ejecutivo. Es indudable que los requisitos del Convenio, sobre todo en este carácter previsible, no pueden ser exactamente los mismos en el contexto de la intervención de las comunicaciones para los fines de las investigaciones de la policía» o de las diligencias judiciales «que cuando la ley de que se trate se proponga restringir la conducta de las personas. En particular, el requisito de que sea previsible no significa</p>	<p>Las escuchas pueden tener por objeto las comunicaciones telefónicas procedentes de un inculpado o las dirigidas a él, así como las de un mero sospechoso... Pueden ordenarse escuchas de una cabina pública, así como de una línea privada, tenga o no derivación a un puesto de escucha</p>	<p>El CPP (francés) autoriza a los Jueces de instrucción -y sólo a ellos en el marco de una investigación judicial- a interceptar un teléfono o, como es más frecuente en la práctica, a expedir un mandamiento para que así lo haga un miembro de la Policía judicial</p> <p>El impresionante desarrollo de algunas formas de delincuencia - robos a mano armada, terrorismo, tráfico de drogas, etc.- ha llevado en Francia, según parece, a un aumento de las escuchas telefónicas por orden judicial. Como consecuencia, la jurisprudencia en esta materia también se ha incrementado; no se las condenas en sí mismas, pero se pone de manifiesto en ocasiones cierta prevención hacia ellas (Tribunal de apelación de París, Sala 9ª de lo Penal, 28 de marzo de 1960, Cany y Rozenbaum, G. P., 1960, Jurisprudencia, pgs. 253 y 254).</p> <p>El Juez instructor sólo puede librar un mandamiento de esta naturaleza «cuando se presume que se ha cometido un determinado delito y se haya abierto la consiguiente</p>	<p>Se trata de una «medida de investigación» que a veces puede ser «útil para la comprobación de la verdad».</p> <p>Es comparable a la intervención de cartas o telegramas.</p> <p>Las escuchas tampoco «pueden afectar al ejercicio de los derechos de la defensa»</p> <p>Ni vulnerar el carácter confidencial de las relaciones del sospechoso o del inculpado con su abogado y, en general, el secreto profesional de éste, por lo menos cuando no actúe con otro carácter</p> <p>Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.</p> <p>2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida</p>	<p>A partir del riesgo que implica el procedimiento de intervención de las comunicaciones, es aceptable el mismo, para que ello sea posible debe recurrir a un marco normativo que, sin complejidades establezca con claridad los procedimientos y las técnicas que se utilizarán en el mismo, los sujetos que estarán sujetos al procedimiento así como los afectados por el mismo, de ahí que el procedimiento proporcione márgenes de seguridad jurídica de la intervención y el respeto de los derechos fundamentales afectados por el mismo.</p> <p>La intervención es una medida de investigación, que si bien puede justificarse desde varias ópticas como la búsqueda de la verdad, afecta no sólo la intimidad y el secreto de las comunicaciones, sino que es un procedimiento que puede impactar en otros de derechos fundamentales, como la correspondencia,</p>

	<p>las actas en que se recojan las conversaciones interceptadas, ni las precauciones exigibles para comunicar, intactos y completos, los correspondientes registros para su posible control por el Juez -que difícilmente podrá comprobar sobre el terreno el número y la duración de las cintas originales- y por la defensa, ni las circunstancias en que se pueda o se deba borrar o destruir dichas cintas, en particular cuando se retira la acusación o se absuelve al acusado. Las informaciones facilitadas por el Gobierno sobre estos extremos demuestran, en el mejor de los casos, la existencia de una práctica no obligatoria por falta de regulación legal o de jurisprudencia.</p>	<p>que el individuo pueda prever cuándo sus comunicaciones están expuestas a ser interceptadas por las autoridades para que pueda ajustar su proceder a este riesgo.</p>		<p>instrucción», cuya dirección le corresponda; no así cuando se trate de «cualquier clase de delitos» ajenos a las actuaciones. El funcionario de la Policía judicial vigilará el registro de las conversaciones en cinta magnética -o en «cassette»- y su transcripción, si no la hace él mismo; y «al elegir» los extractos que han de «someterse al examen por el Tribunal», determinará «las palabras que pueden suponer la incoacción de diligencias penales». Realiza estos trabajos «bajo su responsabilidad y controlado por el Juez instructor» Las cintas originales -que en el caso de autos se sellaron (apartados 8 y 9 supra)- «son documentos probatorios», no meramente informativos, pero «sólo tienen el valor de prueba indiciaria»; su «transcripción en las actas los materializa para permitir su consulta» los Tribunales franceses sólo han considerado contrarias al artículo 8.2 («prevista por la ley») o al Derecho interno «strictu sensu», las escuchas telefónicas efectuadas sin mandamiento judicial, en la fase de la investigación por la Policía</p>	<p>que, en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, 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».</p>	<p>defensa, (carácter confidencial de las relaciones del sospechoso o del inculcado con su abogado), el secreto profesional, domicilio.</p>
--	--	--	--	---	--	---

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 14

Datos Generales del Caso: <b>Decisión:</b> Sentencia Tribunal Internacional <b>Referencia:</b> Demanda núm. 11105/1984. <b>Tribunal:</b> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos <b>Fecha:</b> 24 abril 1990						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
<p>El señor Jacques Huvig y su esposa Janine, de soltera Sylvestre, viven actualmente en el Grau-du-Roi (Gard). Antes de jubilarse, el marido dirigía, ayudado por su mujer, en Varennes-sur-Amance y Montigny-le Rol (Alto Marne), una sociedad de comercio al por mayor de frutas y verduras. El 20 de diciembre de 1973, el Director de los servicios tributarios del Alto Marne se querelló contra el demandante y otras dos personas por fraude fiscal, falsedades y omisiones en la contabilidad.</p> <p>Con este motivo se abrió una investigación el 26 del mismo mes por un Juez de instrucción de Chaumont, designado por el Tribunal de gran instancia de la misma ciudad.</p> <p>Se registró el domicilio de los señores Huvig, y también el local de su empresa, en virtud del correspondiente mandamiento librado el 14</p>	<p>Las escuchas telefónicas constituyen, sin duda, «una injerencia de la autoridad pública» en el ejercicio del derecho de los demandantes al respeto de su «correspondencia» y de su «vida privada»</p>	<p>Secreto de las comunicaciones: medidas de vigilancia: la ley debe determinar el alcance y las modalidades del ejercicio de dicha facultad con suficiente claridad para facilitar así al individuo la adecuada protección contra la arbitrariedad</p>	<p>Alusión periférica.</p>	<p>Ahora bien, desde hace ya muchos años, una serie de resoluciones y sentencias, sobre todo del Tribunal de casación, han considerado los artículos 81, 151 y 152 del Código de Procedimiento Penal como el fundamento legal de las escuchas efectuadas por un miembro de la Policía judicial como consecuencia de un mandamiento de un Juez de instrucción.</p> <p>Las escuchas y los demás procedimientos para interceptar las comunicaciones son un grave ataque a la vida privada y a la correspondencia. Por consiguiente, deben fundarse en una «ley» de singular precisión. Es indispensable que las normas que las regulan sean clara y detalladas, tanto más cuanto que los procedimientos técnicos aplicables se perfeccionan continuamente.</p>	<p>Una injerencia así vulneraría el artículo 8, salvo si está «prevista por la ley», persigue uno o más fines legítimos, en relación con su apartado 2, y es «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzarlos el sistema no proporciona hasta el momento la protección adecuada contra los posibles abusos. Por ejemplo, no define a quiénes se puede someter a una intervención telefónica ni la naturaleza de los delitos que la justifiquen; el Juez no tienen obligación de fijar un límite a la duración de la medida; no se puntualizan las condiciones para levantar las actas en que se recojan las conversaciones interceptadas, ni las precauciones exigibles para comunicar intactos y completos</p>	<p>La resolución establece los parámetros de terminados por los alcances y modalidades de ejecutar la intervención, pero sobre todo debe construirse de forma clara que permita facilitar al individuo intervenido el ejercicio de sus derechos contra cualquier arbitrariedad estatal.</p>

<p>de marzo de 1974 por dicho Juez. Además, el 4 de abril dirigió otro al servicio de gendarmes de Langres (Alto Marne) para que ese mismo día y el siguiente «interceptaran y transcribieran todas las conversaciones telefónicas», comerciales y privadas del matrimonio</p>					<p>los correspondientes registros para su posible control por el Juez -que difícilmente podrá comprobar sobre el terreno el número y la duración de las cintas originales-, y por la defensa, ni las circunstancias en que se pueda o se deba borrar o destruir dichas cintas, en particular cuando se retira la acusación o se absuelve al acusado. Las informaciones facilitadas por el Gobierno sobre estos extremos demuestran, en el mejor de los casos, la existencia de una práctica no obligatoria por falta de regulación legal o de jurisprudencia.</p>	
--	--	--	--	--	---	--

## ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 15

Datos Generales del Caso: <b>Decisión:</b> Sentencia Tribunal Internacional <b>Referencia:</b> Caso Tristán Donoso vs Panamá. <b>Tribunal:</b> Corte Interamericana de Derechos Humanos <b>Fecha:</b> 27 enero 2009						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
El 28 de agosto de 2007, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la Corte una demanda en contra de la República de Panamá (en adelante “el Estado” o “Panamá”), la cual se originó en la petición presentada el 4 de julio de 2000 por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “los representantes” o “CEJIL”), representantes de Santander Tristán Donoso, la presunta víctima en el presente caso (en adelante “señor Tristán Donoso” o “la presunta víctima”).	El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. La Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.	Aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación que, al igual que la correspondencia, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada. La Corte considera que la conversación telefónica entre el señor Adel Zayed y el señor Tristán Donoso era de carácter privado y ninguna de las dos personas consintió que fuera conocida por terceros. Más aún, dicha conversación, al ser realizada entre la presunta víctima y uno de sus clientes <sup>68</sup> debería, incluso, contar con un mayor grado de protección por el secreto profesional.	Está referido a un ente esta previamente definido en la legislación.	Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada la ocurrencia de interferencias ‘arbitrarias o abusivas’ al derecho a la intimidad o a la vida privada. Concluyeron que el Estado panameño, al carecer de una ley adecuada, precisa y clara que regule las intervenciones telefónicas, falló en su deber de adoptar disposiciones internas para garantizar el respeto del derecho del señor Tristán Donoso a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada. “cuando un agente del Estado [...] divulgó el contenido de una conversación telefónica interceptada y grabada ilegalmente, el Estado violó el derecho a la intimidad previsto en el artículo 11.2 de la Convención Americana en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, incumpliendo además la obligación de respetar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención Americana”.	“la vaguedad de las normas existentes sobre la materia permitía al Procurador General de la Nación un amplio margen de actuación sin control. Esto [...] colocó a los panameños en una situación de inseguridad jurídica frente a las amplias potestades del Procurador y se tradujo en violaciones concretas en perjuicio de algunas personas. El primer paso para evaluar si una injerencia a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley.	La sentencia parte del reconocimiento del derecho a la intimidad tutelado contra cualquier injerencia abusiva, ya sea del Estado de particulares, pero además reconoce que dicho derecho “no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias.” Un aspecto importante en dicha decisión, está vinculada con los efectos que despliega la divulgación de información protegida en el marco del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones.

ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS 16

Datos Generales del Caso: <b>Decisión:</b> Sentencia Tribunal Internacional <b>Referencia:</b> Caso Escher y Otros vs. Brasil. <b>Tribunal:</b> Corte Interamericana de Derechos Humanos <b>Fecha:</b> 6 de julio de 2009						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis
El 20 de diciembre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la Corte una demanda contra la República Federativa de Brasil (en adelante “el Estado” o “Brasil”), la cual se originó en la petición presentada el 26 de diciembre de 2000 por las organizaciones Rede Nacional de Advogados Populares y Justiça Global en nombre de los miembros de las organizaciones Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. (en adelante “COANA”) y Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (en adelante “ADECON”).	La protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación. La fluidez informativa que existe hoy en día coloca al derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente. Este progreso, en especial cuando se trata de interceptaciones y grabaciones telefónicas, no significa que las personas deban quedar en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o a los particulares. De allí que el Estado debe asumir un compromiso, aún mayor,	Como esta Corte ha señalado anteriormente, aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación incluida dentro del ámbito de protección de la vida privada  El artículo 11 protege las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla	Esta prevé que la interceptación telefónica podrá ser solicitada por la autoridad policial en la investigación criminal, o por el Ministerio Público en la investigación criminal o en la instrucción penal. Asimismo, el juez podrá autorizar la medida de oficio. En cualquiera de los anteriores supuestos, se debe demostrar indicios razonables de la autoría o participación en la infracción penal de la persona sujeta a la medida, y que la prueba no puede ser obtenida por otros medios.	La Convención Americana protege la confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones frente a cualquier injerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado o de particulares, razón por la cual tanto la vigilancia como la intervención, la grabación y la divulgación de esas comunicaciones quedan prohibidas, salvo en los casos previstos en ley y que se adecuen a los propósitos y objetivos de la Convención Americana. La Comisión señaló que: i) las presuntas víctimas no estaban sometidas a una investigación criminal; ii) la interceptación de las líneas telefónicas duró 49 días, y el Estado no aportó pruebas tendientes a demostrar que, concluido el período inicial de 15 días se otorgaron ampliaciones; iii) la decisión que autorizó la interceptación “no fue debidamente fundada, no indicó la forma en que debió haberse llevado a cabo la diligencia, ni el plazo durante el cual debió extenderse la misma”, y iv) el Ministerio Público no fue notificado de su emisión, todo	La interceptación telefónica, teniendo en cuenta que puede representar una seria interferencia en la vida privada, dicha medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia <sup>127</sup> , tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos El proceso de interceptación está bajo control judicial. al divulgar las conversaciones privadas que se encontraban bajo secreto de justicia sin respetar los requisitos legales, el Estado violó los derechos a la vida privada, a la honra y a la reputación	Según esta decisión, la tutela de la intimidad, aparece configurada de forma dinámica, partir de la no intervención de la comunicación de una persona con otros interlocutores y, terceras personas, que no estén vinculadas con los anteriores, a tal grado que los terceros, no conozcan el contenido de las conversaciones telefónicas del primero. La necesidad de reconfigurar el concepto de comunicaciones surge, si toma en cuenta lo que la Corte identifica a partir de la fluidez informativa que existe hoy en día, lo que puede volver vulnerable, al derecho de la intimidad y al secreto de las comunicaciones, “debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente.” La corte también se enfoca, al igual que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria de reconocer que, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, recurriendo al

	<p>con el fin de adecuar a los tiempos actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada</p> <p>No obstante, conforme se desprende del artículo 11.2 de la Convención, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática</p> <p>Como las conversaciones telefónicas de las presuntas víctimas eran de carácter privado y dichas personas no autorizaron que fueran conocidas por terceros, su interceptación por parte de agentes del Estado constituyó una injerencia en su vida privada.</p>	<p>De ese modo, el artículo 11 se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones.</p> <p>Conforme a lo expuesto, la Corte considera que las conversaciones telefónicas de las víctimas y las relacionadas con las organizaciones que integraban eran de carácter privado y ninguno de los interlocutores autorizó que fueran conocidas por</p>		<p>ello en quebranto de los artículos 5° y 6° de la Ley No. 9.296/96. De ese modo, la Comisión concluyó que la solicitud de intervención telefónica, la decisión que la autorizó y su implementación “fueron ilegales, ilegítimas e inválidas”.</p> <p>para que resulte conforme a la Convención Americana una injerencia debe cumplir con los siguientes requisitos: a) estar prevista en ley; b) perseguir un fin legítimo, y c) ser idónea, necesaria y proporcional. En consecuencia, la falta de alguno de dichos requisitos implica que la injerencia es contraria a la Convención.</p> <p>Ello significa que las condiciones y circunstancias generales conforme a las cuales se autoriza una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley<sup>125</sup>. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material</p>		<p>respeto de la estricta legalidad y debido proceso, admite que puede ser restringido por los “Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias”, reconociendo que los parámetros de intervención son, entre otros: legalidad estricta, finalidad legítima y la necesidad de fortalecer la sociedad democrática.</p> <p>También se reconoce la jurisdiccionalidad como mecanismo de seguridad jurídica, tanto del intervenido como del control del interventor.</p>
--	---	---	--	--	--	--

		terceros. De ese modo, la divulgación de conversaciones telefónicas que se encontraban bajo secreto de justicia por agentes del Estado implicó una injerencia en la vida privada, la honra y la reputación de las víctimas				
--	--	--	--	--	--	--

## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **A) CONCLUSIONES**

#### **1. Generalidades.**

El desarrollo de la investigación sobre el Derecho Fundamental de la Intimidad y su afectación en los Procesos Penales, vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones, además de ser una exigencia académica relacionada con el prerrequisito de graduación de la Maestría en Derecho Penal, también lo consideramos como un aporte investigativo, en materia de Ciencias Jurídicas, específicamente en el área del Derecho Penal, pero además, busca generar conocimientos específicos sobre la problemática antes relacionada al generarse el desarrollo de un proceso penal.

En este sentido, es válida la acotación que sobre la limitación del derecho a la privacidad, hace MARÍA INÉS HORVITZ, al considerar de suma importancia, la obligación de tutela estatal de este tipo de derechos, ya que según esta autora chilena:

“... demuestra, con mayor intensidad que ninguna otra garantía, que la persecución penal representa un peligro no sólo para los derechos del imputado, sino para los de todos los individuos que forman parte de una sociedad. Los alcances que un ordenamiento jurídico reconozca al derecho a la privacidad y los límites que éste imponga a la persecución penal modelan, en gran medida, el grado de libertad de que gozan los individuos en su vida cotidiana y, por tanto, la forma de vida de la sociedad de que forman parte. (HORVITZ LENNON, 2004)”

Las conclusiones que a continuación se presentan, tienen parámetro y están estructuradas, a partir de los objetivos planteados en la investigación, desde esa perspectiva, se presentan a partir de dicha construcción metodológica, estructurándose desde, una temática general, hasta la particular, es decir, siguiendo la línea fijada por cada objetivo.

Como ya antes se enunció, el estudio realizado tiene un enfoque cualitativo, ya que pretendió y, así se logró, orientar la problemática planteada, desde la perspectiva de los sujetos implicados directamente: Jueces de Paz, de Instrucción, de Sentencia, de Menores y, en grados distintos, Magistrados de Cámara y de la Sala de lo Constitucional, también se realizó un abordaje de la problemática desde una perspectiva jurisprudencial, a partir de una serie de resoluciones judiciales vinculadas con el tema

y, desde ese cúmulo de información se presenta una serie de conclusiones conforme a la estructura antes aludida.

## **2. Tutela del derecho a la Intimidad y la garantía al Secreto de las Telecomunicaciones, en Procesos Penales vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.**

Uno de los primeros criterios con los que generamos las conclusiones parten de la configuración de la intimidad como derecho fundamental, en la esfera subjetiva de la persona, pero también, en el contenido del Art. 24 de la Constitución de la República, dado que, el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información exigen con urgencia una necesidad de reestructurar el concepto de comunicaciones a las que alude el texto constitucional, de hecho, esta circunstancia es retomada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos identifica a partir de la fluidez informativa que existe hoy en día, y que, puede volver vulnerable, al derecho de la intimidad y al secreto de las comunicaciones, “debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente.”<sup>13</sup> Desde la perspectiva anterior, la intimidad se presenta como un derecho fundamental, vinculado a la autonomía personal en lo que respecta a comunicarse en libertad, sin que exista la posibilidad que la comunicación se tergiverse o limite, pero también, despliega su reconocimiento a la reserva de toda aquella información que el emisor no desea que se transmita a terceros, sin injerencia de otros, permitiendo que la persona pueda desarrollar su vida en sociedad amparado al respeto del espacio privado del ser humano.

Por lo anterior, tal como se extrae del estudio de casos, la tutela de la intimidad, aparece configurada de forma dinámica, a partir de la no intervención de la comunicación de una persona con otros interlocutores y, terceras personas, que no estén vinculadas con los anteriores, a tal grado que los terceros, no conozcan el contenido de las conversaciones telefónicas del primero.

De hecho, retomar la reestructuración conceptual, parte del reconocimiento de la trascendencia de la intimidad como derecho fundamental, a tal grado que este derecho fundamental, tiene, entre otros mecanismos de tutela, el secreto de las telecomunicaciones, es decir, en la medida que se sustente el respeto al secreto, se preserva la intimidad como derecho fundamental.

---

<sup>13</sup> Caso Escher y Otros vs. Brasil. Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de julio de 2009

Aunado a lo anterior, y reconociendo en el secreto de las comunicaciones una garantía de tutela de la intimidad (privacidad) frente a terceros, para que la misma sea eficaz, habrá que reconocer, para que esta despliegue sus mecanismos de protección, que es indiferente la forma en la que la intervención se produzca y quien la realice.

Para una tutela eficaz de la intimidad y el secreto de las comunicaciones, todo procedimiento que trate de ejecutarse, debe tener como premisa, el “ejercicio y tutela efectiva” de los mismos, por lo que, sólo podrá generarse su limitación, utilizando parámetros que estén dentro de los márgenes legales regulados a partir de “preceptos constitucionales.” Acá surge la importancia de regular un procedimiento garante de las reglas del debido proceso constitucionalmente configurado, como garantía de la eficacia procedimental y de tutela de los derechos fundamentales relacionados con el procedimiento de intervención. Por ello, se colige que, el hecho de existir una determinada regulación normativa de una expresa situación vinculada con la tutela de derechos fundamentales acá referidos, el sólo hecho de existir dicha regulación no genera, per se, peligro de violentar otros derechos fundamentales en el entendido que se regula para protegerlos y no para afectarlos.

Si se parte de la idea que, todo procedimiento de intervención de las comunicaciones surge de un entarimado constitucional, es decir, se constituye como un procedimiento excepcional, al tenor de lo dispuesto en el Art. 24 de la Constitución de la República, podría considerarse que lo dispuesto en el art. 49 de la LEPIT amplía la excepción de la intervención, sin tomar en cuenta que el Art. 29 de la Cn, hace referencia a circunstancias de orden político y no criminales propiamente dichos y aún en ese supuesto, la medida sólo es efectiva si está dentro de los parámetros de excepcionalidad acotados por la misma norma (Art. 24 Cn). En ese sentido, se legitima la intervención de las comunicaciones más allá de la finalidad constitucional, lo que genera una justificación contraria a la Constitución de la República.

Si partimos de la jurisprudencia constitucional comparada, se pueden identificar una serie de pautas procedimentales, que delimitan el procedimiento regulado en la norma procesal a efecto de que la medida este dentro de los supuestos excepcionales contemplados en la constitución, entre estos criterios está:

- a) Las intervenciones reguladas, no pueden quedar al capricho o al arbitrio de quienes desempeñen funciones de policía judicial, sino que obedecen al control de jurisdiccionalidad
- b) Se exige que concurren, circunstancias objetivas externas que constituyan indicios concretos sobre el particular o la existencia de a lo menos un principio de prueba.

- c) La finalidad de la intervención, está extraída de la excepcionalidad derivada del Art. 24 Cn, es decir, debe utilizarse de forma exclusiva para la identificación, individualización o captura de responsables con hechos punibles.
- d) La jurisdiccionalidad debe cumplir con la finalidad contralora de la autorización dada y la justificación derivada del control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad pertinente, por lo que debe motivarse expresamente para facilitar el control preventivo de las conductas delictuosas y garantizar el derecho de la intimidad y la garantía del SC
- e) La medida debe ser de naturaleza temporal<sup>14</sup>

### **3. Conflictos entre la tutela del derecho a la Intimidad y la afectación de la garantía al Secreto de las Telecomunicaciones**

Con relación a la identificación de procesos penales relacionados con la investigación y, principalmente, aquellos en los que se identificaran conflictos relacionados tanto con el derecho fundamental de la intimidad y la garantía del secreto de las telecomunicaciones, se presentan una serie de decisiones jurisprudenciales que se vinculan con dicho conflicto, en todo caso, es solo una selección representativa del conflicto con pautas de solución derivadas de las mismas decisiones relacionadas, las que fueron seleccionadas, antes y durante la vigencia de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

- a) Sentencia de Habeas Corpus. Referencia: 145-2001 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador Fecha: 11 febrero 2002.

La decisión analizada reconoce la trascendencia de la intimidad como derecho fundamental, a tal grado que este derecho fundamental, tiene, entre otros mecanismos de tutela, el secreto de las telecomunicaciones, es decir, en la medida que se sustente el respeto al secreto, se preserva la intimidad como derecho fundamental.

La finalidad del secreto de las telecomunicaciones es la tutela de la intimidad (privacidad) frente a terceros que intenten o materialicen la intervención, de ahí que sea indiferente la forma en la que esta se produzca y quien la realice.

Con relación a los sujetos, la Sala parte del criterio, que atiende a los afectados con la intervención a quienes concreta bajo una conjunción procedimental, de un lado “el titular del derecho fundamental violado” (el directamente afectado); del otro lado, “el

---

<sup>14</sup> Sentencia C-881/14 Tribunal: La Sala Plena de la Corte Constitucional, Colombia **Fecha:** 19 de noviembre de 2014

sujeto legitimado” es decir, terceras personas a quienes no se dirigía la intervención, pero, que son afectadas dada su vinculación con el titular.

A partir de la caracterización del Estado, se consideró, que, un Estado que se identifique como respetuoso de los derechos y garantías fundamentales, las únicas injerencias válidas, serán aquellas que se generen a partir de un marco legalmente establecido. Tomando como punto de partida, en el marco de las intervenciones telefónicas el principio de proporcionalidad y la fundamentación de la decisión que autoriza la medida.

Se considera como autorreferente, aquella intervención generada por el propio titular.

La intervención de las comunicaciones, incide, no sólo, la intimidad y el secreto de las comunicaciones, al momento del transcurso del procedimiento interventor, ya que, tanto el derecho fundamental como la garantía del secreto, pueden verse afectados en dicho proceso, en ese sentido, la resolución antes relacionada, se vincula a principios como el de la verdad real y la libertad ambulatoria, como parámetros rectores de dicho procedimiento.

- b) Sentencia de Habeas Corpus. Referencia: 135-2005/32-2007 acumulado Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador Fecha: 16 de mayo de 2008

La resolución hace una caracterización del derecho a la intimidad, como derecho fundamental y como ejercicio de la autonomía de la voluntad, y, a partir de dicho ejercicio, la preservación de un espacio privado del titular de todos aquellos sucesos o informaciones generadas en su entorno privado, sólo es compartido a quienes este titular permite y decide, sobre la información que pueda trascender a terceros.

La resolución retoma un aspecto relevante para la tutela de la intimidad y el secreto de las comunicaciones, y es el hecho de que, a pesar del desarrollo de las comunicaciones debe, en todo caso, asegurarse la protección de los mismos.

Es indiferente quien genera la violación del secreto de las telecomunicaciones, es decir, si es generada por entidades, públicas o privadas o, particulares, debe siempre asegurarse la tutela de estos derechos y garantías frente a sus conculcadores.

Todo procedimiento que trate de generarse, debe tener como premisa, el “ejercicio y tutela efectiva” de los mismos, por lo que, sólo podrá generarse su limitación, utilizando parámetros que estén dentro de los márgenes legales regulados a partir de “preceptos constitucionales.” Acá surge la importancia de regular un procedimiento garante de las reglas del debido proceso constitucionalmente configurado, como garantía de la eficacia

procedimental y de tutela de los derechos fundamentales relacionados con el procedimiento.

En lo que respecta al procedimiento y los efectos que se generan por el uso de la intervención, fuera de los parámetros legales son, entre otros, cumplir con las regulaciones legalmente establecidas, ello implica, que el procedimiento está en función de las investigaciones más eficaces, siempre que se pondere, la recolección de elementos probatorios, “conforme a lo prescrito por la Constitución”. Caso contrario, si la actividad investigativa y probatoria realizada, genera operaciones ilegales conculcando los derechos y garantías fundamentales, dichos actos carecerán de eficacia procesal, caracterizándose este actuar como prueba prohibida.

Según la resolución dos son las consecuencias derivadas de la prueba prohibida: a) las reglas de exclusión; y, b) efecto reflejo de la prueba prohibida, entendiendo que si está “viciada en su origen... prohibida su utilización y valoración.”

De ahí la obligación del juez de excluir, todo lo que “haya infringido lo dispuesto en el texto constitucional.”

- c) Resolución de Casación. Referencia: 68C2016 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador Fecha: 25 de mayo de 2016

La resolución estudiada resulta importante, si bien no se hace referencia directa al derecho y garantía objeto de estudio, se refiere a los mecanismos bajo los cuales se puede generar el control (contradicción) de aquellas decisiones judiciales que autorizan o dan el aval para generar la intervención de las telecomunicaciones, es decir, abre la posibilidad del control de la decisión por un tribunal distinto al que otorga o avala la intervención.

Reconoce la resolución, que la labor del juez contralor, no se limita a la autorización del procedimiento, sino más bien, conlleva “un estricto escrutinio judicial” que implica una labor de exigencia estricta sobre el control de la solicitudes de intervención, los parámetros bajo los cuales ha de autorizarse y la estricta vigilancia y seguimiento de la intervención avalada a efecto de “evitar abusos que generen una injerencia indebida sobre la esfera de derechos fundamentales de las personas sobre las que existe sospecha de su participación delictiva.”

La resolución analizada, justifica la improcedencia del recurso de casación, para controlar parte de la actividad interventora de las telecomunicaciones, esa circunstancia (improcedencia del recurso) cierra cualquier posibilidad de control jurisdiccional de decisiones que autorizan o avalan las intervenciones, limitándose el acceso a un recurso

efectivo, sobre todo, que estamos ante un procedimiento excepcional que parte prima facie del respeto de la intimidad y bajo ciertas circunstancias su intervención.

- d) Resolución de Inconstitucionalidad. Referencia: 91-2007 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Fecha: 24 de septiembre de 2010.

La resolución resalta la característica de la subjetividad de la intimidad como derecho fundamental, en el sentido de ejercitarse como derivación propia del reconocimiento del mismo de ahí que se exija a si titular un rol activo en el ejercicio y tutela del mismo, del ejercicio se plantea como ejemplo: “el de tener el control de los datos personales a los que no desea que otros tengan acceso.”

En lo que respecta a la protección de la intimidad “va orientada tanto al libre desarrollo de la propia personalidad como a la libre construcción y mantenimiento de relaciones y vínculos sociales.”

La resolución caracteriza a la intimidad desde la perspectiva funcionalista, la cual contiene como elementos: el secreto, el anonimato y la soledad. Se puede decir entonces que la intimidad, es afectada cuando se produce una alteración de cualquiera de dichos elementos.

En conclusión, la afectación de la garantía del secreto de las comunicaciones impacta en el derecho fundamental de la intimidad.

En palabras de la propia Sala: “la violación por excelencia –no la única–... al derecho a la intimidad, es la obtención y/o revelación indeseada por parte de terceros, de datos o informaciones comprendidas en dichas esferas.”

- e) Resolución de Inconstitucionalidad. Referencia: 22-2007AC Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia Fecha: 24 de agosto de 2015

La resolución establece como regla de limitación del derecho fundamental de la intimidad, el estar prevista en la ley, que sea necesaria para fines de seguridad nacional, la prevención del delito, así como la protección de los derechos fundamentales.

Desde una perspectiva eficientista, la intervención se caracteriza como un acto de investigación que requiere de la existencia de una normativa que establezca claramente los presupuestos esenciales para la adopción de tal medida, su duración y alcance, así como su control.

La resolución de forma expresa identifica el secreto de las comunicaciones como una garantía fundamental a los derechos de intimidad personal y privacidad.

No se considera la garantía como absoluta, a pesar de considerarse una barrera frente a las actuaciones de los poderes públicos y de los particulares, y, su limitación, puede derivar de su ponderación con otros derechos e intereses constitucionales que también deben resultar protegidos.

Con relación a los sujetos, la resolución retoma el consentimiento de las víctimas o perjudicados para que sus conversaciones puedan ser conocidas por terceros, y aún grabadas para su posterior incorporación al juicio; en ese orden, el consentimiento expreso de la víctima perfectamente identificable puede tener los efectos despenalizadores y otorgar –además– un carácter de licitud a los datos obtenidos a efectos de su incorporación documental en el proceso penal

Con relación a las autorizaciones para limitar el secreto a las comunicaciones dentro del ámbito de la persecución del delito, deben respetar al menos cuatro presupuestos: (a) que la posibilidad de limitación al respeto de la intimidad personal y familiar debe encontrarse prevista en una ley formal –considerando IV de la LEIT–; (b) que tal injerencia sea necesaria de acuerdo a determinados fines constitucionales y en los casos que en realidad lo ameriten –art. 2 letra b LEIT–; (c) que pueda ser autorizada por el órgano jurisdiccional mediante resolución motivada – art. 2 letra a LEIT–, y (d) que exista un control fiscal y judicial antes, durante y de forma posterior a la cesación de la injerencia –arts. 7, 8, 15 y 16 LEIT–.

- f) Resolución de Casación Referencia: 728-CAS-2010 Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia Fecha: 10 de Julio de 2013

Partiendo de lo general a lo particular, la sala realiza una interpretación sobre la tutela de la intimidad en el sentido que, al igual que todo derecho fundamental, (disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma)) el derecho a la privacidad e intimidad, son derechos de rango constitucional y por ende el Estado debe de procurar el estricto respeto hacia sus ciudadanos, y éstos derechos podrán ser invadidos sólo y exclusivamente de manera excepcional, tal como lo dispone el Art. 24 CN., luego de su reforma.

En casos de conflicto entre derechos fundamentales y la actividad investigativa, la Sala se decanta, por el juicio de ponderación que, sobre los medios probatorios obren en un proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, a partir de las reglas de exclusión reguladas en el Art. 175 CPP, sobre todo, porque la intervención no recaía de forma directa sobre algunos de los imputados, pero que, periféricamente se involucraban con el caso, sin que la intervención se dirigiera a ellos directamente.

Con relación a las consecuencias jurídicas generadas por la intervención, la Sala señala con claridad, que cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, carece de eficacia probatoria, y por tanto debe ser expulsado o excluido del acervo de evidencias, pues de no ser así se desconocería el derecho al debido proceso.

#### **4. Formas (procedimentales) de violación al derecho de la intimidad de personas investigadas en un proceso penal conforme a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones**

La mayor parte de la jurisprudencia analizada (ver anexos: estudios de casos), no identificaba mayores violaciones al derecho y la garantía objeto de análisis, sin embargo, puede extraerse de dicho análisis una serie de problemas que se generan desde una perspectiva eminentemente normativa que puede verse afectada por procedimientos fuera de los parámetros de legalidad.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, en lo que respecta a los procedimientos de intervención deben partir de ciertos parámetros, los que, de ser conculcados generan una alteración de la intimidad y el secreto de las comunicaciones, de ahí que todo procedimiento debe ser garante de los mismos desde el momento de autorizarlo.

Con relación a las autorizaciones para limitar el secreto a las comunicaciones dentro del ámbito de la persecución del delito, deben respetar al menos cuatro presupuestos, para no incurrir en procedimientos vejatorios del derecho y la garantía estudiados: (a) que la posibilidad de limitación al respeto de la intimidad personal y familiar debe encontrarse prevista en una ley formal –considerando IV de la LEIT–; (b) que tal injerencia sea necesaria de acuerdo a determinados fines constitucionales y en los casos que en realidad lo ameriten –art. 2 letra b LEIT–; (c) que pueda ser autorizada por el órgano jurisdiccional mediante resolución motivada – art. 2 letra a LEIT–, y (d) que exista un control fiscal y judicial antes, durante y de forma posterior a la cesación de la injerencia –arts. 7, 8, 15 y 16 LEIT–.<sup>15</sup>

También es posible identificar, vía estudio de casos, las esferas o ámbitos, en los cuales un procedimiento de intervención afecta el derecho a la intimidad estos son: el personal, familiar, social y gremial, todos ellos comprendidos en el artículo 15 LEPIT, y

---

<sup>15</sup> 22-2007AC **Tribunal:** Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia **Fecha:** 24 de agosto de 2015

que están manifestadas concretamente: (i) relaciones familiares; (ii) costumbres; (iii) prácticas sexuales; (iv) salud; (v) domicilio; (vi) comunicaciones personales; (vii) espacios para la utilización de datos a nivel informático; (viii) creencias religiosas; (ix) secretos profesionales; y en general (x) todo comportamiento del sujeto que únicamente puede llegar al conocimiento de otros, siempre y cuando el mismo individuo decida relevar autónomamente su acceso al público.<sup>16</sup>

Desde una perspectiva normativa, la ley en materia de principios, omite un principio estructural en esta materia, el Principio del consentimiento informado, sobre todo si reconocemos que el derecho y la garantía involucrada con la intervención de las telecomunicaciones, son de aquellos de los que se deriva el ejercicio de una potestad normativa de carácter subjetiva y de la que se deriva la posibilidad de conferir cierto consentimiento por parte del titular de los mismos sobre su limitación. De hecho la jurisprudencia constitucional salvadoreña, hace alusión a este aspecto haciendo alusión, cuando alguno de los interlocutores da su aprobación para que otros presentes escuchen –por ejemplo: por medio de un amplificador de voz– o graben esa conversación, tal supuesto valida dicha práctica bajo el cumplimiento de los demás presupuestos que contempla la disposición.<sup>17</sup>

## **5. Tipos de violaciones al derecho a la intimidad en relación con bienes jurídicos vinculados a ésta.**

Acá es necesario establecer un resultado de la investigación haber identificado una relación eminentemente tutelar entre la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones

I.- Como se afecta

Con relación a la afectación ya se ha establecido que la sola puesta en marcha del procediendo de la intervención, se genera una alta posibilidad de vulneración del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, ahora bien, si bien ya se ha establecido que no existen derechos absolutas, la limitación en algunos de estos casos está regulada de forma estricta (reserva de ley), este es el caso del Art. 24 Cn que abre una excepción bastante limitada (legalidad, jurisdiccionalidad, justificación de la decisión, control de la misma etc.) por lo que los mecanismos procedimentales deberán ajustarse a la excepcionalidad generada por la norma primaria, de ahí, qué, se exige un

---

<sup>16</sup> Sentencia C-881/14 **Tribunal:** La Sala Plena de la Corte Constitucional, Colombia **Fecha:** 19 de noviembre de 2014

<sup>17</sup> Inconstitucionalidad. **Referencia:** 22-2007AC **Tribunal:** Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia **Fecha:** 24 de agosto de 2015

rígido control del procedimiento de la intervención en el que cualquier proceder más allá de lo estrictamente legal es conculcador del Art. 24 Cn. precitado.

De lo anterior se colige que son actos que conllevan una afectación los siguientes:

- a) Intervenciones telefónicas no controladas y fuera de los fines de descubrir la comisión de delitos
- b) Inobservancia de la proporcionalidad de los fines que se persiguen
- c) Falta de autorización judicial y de motivación por parte del Juez
- d) La falta del consentimiento del interlocutor que graba su conversación o que consiente la grabación de la misma.
- e) Publicidad de la información por parte de quienes están obligados a mantener la reserva de la misma
- f) La no destrucción del material utilizado y obtenido para la intervención

## **6. Consecuencias jurídicas que genera la vulneración del Secreto de las Telecomunicaciones y las limitaciones al derecho a la intimidad**

En el de la investigación se lograron establecer dos tipos de consecuencias: a) Unas de carácter eminentemente procesal y, b) otras de carácter sustantivo

En lo que respecta a las de naturaleza procesal, tanto las entrevistas como los estudios de casos permitieron identificar dos efectos: las reglas de exclusión probatoria y las nulidades absolutas.

Ambas podríamos decir que tienen un punto de partida en común, el procedimiento y los efectos que se generan por el uso de la intervención, fuera de los parámetros legales son, entre otros, cumplir con las regulaciones legalmente establecidas, ello implica, que el procedimiento está en función de las investigaciones más eficaces, siempre que se pondere, la recolección de elementos probatorios, “conforme a lo prescrito por la Constitución”.

Caso contrario, si la actividad investigativa y probatoria generada, forma operaciones ilegales conculcando los derechos y garantías fundamentales, dichos actos carecerán de eficacia procesal, caracterizándose este actuar como prueba prohibida.

La jurisprudencia constitucional, reconoce estos dos efectos en el caso de las reglas de exclusión, como las consecuencias derivadas de la prueba prohibida: a) las reglas de exclusión; y, b) efecto reflejo de la prueba prohibida, entendiendo que si está “viciada

en su origen... prohibida su utilización y valoración.” De ahí la obligación del juez de excluir, todo lo que “haya infringido lo dispuesto en el texto constitucional.”<sup>18</sup>

No tan aceptado por la jurisprudencia mayoritaria esta nulidad como sanción procesal que recae sobre la actividad procesal defectuosa, sobre todo aquella derivada de la vulneración de derechos y garantías fundamentales Art. 346 No 7 CPP

El grupo se decanta en este caso en particular, no por las reglas de exclusión de forma concreta, dado que si bien éstas recaen sobre el acto probatorio directamente, consideramos que no se despliega la labor de tutela del derecho fundamental y la garantía constitucional involucrados, sobre todo teniendo en cuenta, que estamos ante un procedimiento que la misma Constitución de la República considera excepcional para efectos de tutela tanto de la intimidad como del secreto de las comunicaciones, en tal razón, somos del criterio que el efecto se genera de forma circunstancial y, en ese sentido deberá realizarse una ponderación sobre aquellas intervenciones que además de apretarse del entorno legal afecten el derecho y garantía aludidos, desde ese punto de vista, si la actividad de la intervención es irregular, deberá excluirse la prueba; si, por el contrario, además de lo anterior afecta derechos fundamentales, debe declararse la nulidad conforme a lo dispuesto en el Art. 346 No 7 CPP

Los efectos de naturaleza sustantiva, hacen alusión a todos los tipos penales reconocidas en la LEPIT que tutelan precisamente la intimidad y el secreto de las comunicaciones.

## **B) RECOMENDACIONES**

Dentro del marco metodológico está la realización de una serie de recomendaciones relacionadas con la temática investigada, mismas que planteamos de la forma siguiente:

a) Como resultado del trabajo investigativo consideramos que se pondere el derecho a la intimidad, por sobre los procedimientos irregulares que afecten el mismo; misma regla que sea valedera para resguardar el secreto de las telecomunicaciones, con mecanismos procedimentales más eficaces y sin mayor incidencia en la intimidad de la persona, para vía de ejemplo, una disposición como el Art. 198 C.P.P. pero, inserta en el cuerpo especial en materia de intervención de las telecomunicaciones.

---

<sup>18</sup> **Referencia:** 135-2005/32-2007 acumulado **Tribunal:** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador **Fecha:** 16 de mayo de 2008

b) A nivel investigativo, generar una reforma en la LEPIT, orientada hacia el centro de escuchas telefónicas, en el sentido de implementar, dentro del procedimiento de la intervención, la herramienta procesal de la incursión pericial magnetofónica de voz; la cual deberá ser realizada mediante la pericia científica que se identifique la voz de los intervenidos, y no como generalmente se hace, mediante la llamada identificativa donde no tienen nada que ver con el delito a perseguir, lo que afecta, además de las garantías analizadas, otras de la misma naturaleza constitucional, como la presunción de inocencia.

c) Dado que no existe (a la fecha), informe en el que se evidencie el control de las órdenes generadas por el ente jurisdiccional que autoriza las intervenciones; se recomienda que los jueces vinculados con dicha permisión, ejerzan su función contralora durante todo el proceso de la intervención a efecto de materializar la tutela del derecho a la intimidad y la garantía del secreto de las comunicaciones; además, cumplan con el requisito del control, tanto de constitucionalidad, convencionalidad, legalidad y fundamentación de las decisiones a través del control de las diligencias de investigación que se le presentan a efecto de no ser meros entes observadores de la formalidad (revisión de la solicitud).

d) Escogitar los audios intervenidos y eliminar de los mismos aquel contenido íntimo y personal de la persona investigada donde no se relacione delitos, dejando única y exclusivamente comentarios de los hechos delictivos relacionados en la ley especial. Para el logro de esta finalidad, es viable la creación de una sección dentro del centro de escuchas, que tenga como función eliminar toda aquella información no vinculante a la investigación y sea remitida así a quien deba incorporarla al proceso.

e) Es importante considerar la posibilidad de reforma del texto en estudio desde dos puntos de vista:

1) Tratándose de una ley especial, a diferencia de otros textos comunes, esta nace de una excepción “sui generis” en el sentido que la misma, se desarrolla a partir de supuestos, amparados desde la reserva de ley establecida en la misma Constitución de la República: procedimiento previo, jurisdiccionalidad y control de la intervención a través de la motivación, por lo que sólo permite proceder en casos concretizados por el legislador en el Art. 5 LEPIT.

Conforme a lo expuesto, si bien se han establecido una serie de consecuencias sustantivas: delitos derivados del incumplimiento del procedimiento especial de la intervención; debería de crearse una disposición expresa, relacionada con las sanciones

procesales que, de la ilicitud o irregularidad del procedimiento podrían derivarse, esta propuesta es debido a que la misma Constitución de la República en el Art. 24 establece la necesidad de regular el procedimiento y en el mismo la consecuencia procesal de aquellos actos al margen de la legalidad; en este caso, el texto primario sólo dice que carecerán de valor dichos actos, agregando que, la ley especial que regula el procedimiento de la intervención, establecerá las consecuencias derivadas del mismo (sanciones) sean estas “administrativas, [procesales], civiles y penales.”

En ese orden, la propuesta está orientada por el hecho que, la ley no hace alusión concreta a los efectos procesales que conlleva la actividad procesal ilícita o irregular, salvo el Art. 8 Inc. 3 de la LEPIT, que se refiere a la nulidad, al margen de ello, no existe disposición en la ley especial que regule expresamente las consecuencia procesales, que, como ya antes acotamos, el efecto se genera de forma circunstancial requiriéndose una ponderación sobre aquellas intervenciones que además de afectarse el entorno legal impactan directamente el derecho y garantía aludidos, de ahí que, si la actividad de la intervención es irregular, deberá excluirse la prueba; caso contrario, reconocer la aplicación subsidiaria del régimen de nulidades conforme a lo dispuesto en el Art. 346 No 7 CPP

2) La segunda situación estaría orientada a incluir como principio rector el principio del consentimiento informado, en aquellos supuestos en los que se deba generar la intervención consentida por el titular del derecho o de aquellos que directa o indirectamente tengan relación con el procedimiento de la intervención, por lo que dicho principio debe tomarse como referente en dicho texto legal y, con relación a la competencia de los jueces que autorizan el procedimiento, no existe ningún motivo (a criterio del grupo) que justifique la facultad exclusiva establecida en el Art. 8 de la LEPIT, y en tal razón, es viable que dicha facultad se extienda a los jueces de la jurisdicción en la que se deba realizar la intervención, en el sentido, que el control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad, le corresponde a todo funcionario público que ejerza la jurisdicción.

i) Concienciar a los sujetos técnicos y operativos intervinientes, de reconocer que su actuación está enmarcada en presupuestos legales de naturaleza constitucional, convencional y dentro del marco regulatorio de la intervención propiamente dichos, pero su labor también contiene un componente ético (129 y 130 CPP) que también regula su actuación y en consecuencia deben cumplir todas aquellas obligaciones derivadas de las normas jurídicas, sobre todo, aquellas vinculadas con la tutela de los derecho y garantías fundamentales, como por ejemplo lo dispuesto en el Art. 198 CPP.

## Bibliografía

- ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, Sentencia T-050/16 (La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional 10 de Febrero de 2016).
- ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, Sentencia T-050/16 (La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional 10 de Febrero de 2016).
- Actos de Investigación, 54-2011 (CAMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO 18 de Marzo de 2011).
- Actos urgentes, 123-2016 (CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO 6 de Mayo de 2016).
- Aldana Revelo, M. G. (2014). *REGLAS DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO*. San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva, Sector Justicia.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ambos, K., García Caveró, P., Reyna Alfaro, L. M., Zambrano Pasquel, A., Zavaleta Rodríguez, R. E., Ávila Herrera, J., . . . Velez Rodríguez, E. y. (2009). *El Derecho Procesal Penal frente a los retos del nuevo Código Procesal Penal*. Lima: ARA Editores.
- Amparo, 118-2002 (Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia 2 de Marzo de 2004).
- Asamblea Legislativa. (4 de Junio de 2009). Sanción y promulgación de reformas constitucionales. *Diario Oficial*, págs. 4 - 9.
- Asamblea Legislativa de El Salvador. (1983). *INFORME UNICO*. San Salvador: Asamblea Legislativa.
- Bertrán Josep María, C. E. (2005). *Intimidación, Confidencialidad y Secreto. Guías de ética en la práctica médica*. Madrid: Fundación de Ciencias de la Salud.
- Boletín Oficial del Estado, J. d. (5 de Mayo de 1982). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. Obtenido de Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>
- CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL, 123-2016 (CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO 6 de Mayo de 2016).
- Carbonell Miguel, F.-F. H. (2015). *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria*. México: Universidad Autónoma de México.
- Casación LEPIT, 68C2016 (Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia 25 de Mayo de 2016).
- Caso Escher y Otros vs. Brasil, S/N (Corte Interamericana De Derechos Humanos 6 de Julio de 2009).

- Chinchilla H, T. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Bogotá: Temis.
- Chirino, A. (2015). *Manual operativo de protección de datos en El Salvador*. Madrid: Programa EUROsociAL.
- Cifuentes, S. (1995). *Derechos personalísimos*. Buenos Aires: Astrea.
- Contenido del Art. 24 Constitución de la República, 145-2001 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 11 de Febrero de 2002).
- Escobar, J. P. (2015). *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica*. Bogotá: Temis.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La Ley del más Débil*. Madrid: Trotta.
- González, H. D. (2009). *Metodología de la Investigación: Propuesta, anteproyecto y proyecto*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Gonzalez, M. M. (1982). *Derecho a la Intimidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Guerrero Peralta, Ó. J. (2005). *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Gullock Vargas, R. (2008). *Las intervenciones telefónicas: con jurisprudencia de la Sala Constitucional*. San Joaquin de Flores, Heredia: Escuela Judicial Costa Rica.
- Habeas Corpus, 135-2005/32-2007 acumulado (Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia 16 de Mayo de 2008).
- Hábeas Corpus LEPIT, 56-2015 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 8 de Mayo de 2015).
- Iglesias Canle, I. C. (2006). *Intervenciones corporales y prueba científica*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura.
- Inaplicabilidad Cámara de Segunda Instancia, 62-2012 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 17 de Julio de 2015).
- Inconstitucionalidad, 2-89 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 10 de Septiembre de 1990).
- Inconstitucionalidad, Sentencia C-881/14 (La Sala Plena de la Corte Constitucional 19 de Noviembre de 2014).
- Inconstitucionalidad, 22-2007AC (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 24 de Agosto de 2015).
- Inconstitucionalidad CT, 84-2006 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 20 de Enero de 2009).
- Juan Montero Aroca, J. L. (2008). *Derecho Jurisdiccional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Lara J. Carlos, P. C. (2014). *La privacidad en el sistema legal chileno*. Santiago de Chile: ONG Derechos Digitales.
- Martínez de Vallejo Fuster, B. (1993). La intimidad exteriorizada. Un bien jurídico a proteger. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 13, , 193.
- Martínez de Vallejo Fuster, B. (1993). La intimidad exteriorizada. Un bien jurídico a proteger. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 13, 196.
- Meléndez, Florentín. (2012). *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia*. Bogotá. Fundación Konrad Adenauer
- Moreno Catena, V. y. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Naciones Unidas, A. G. (15 de Noviembre de 2000). Resolución 55/25. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Viena, Austria, Austria: NU.
- Nogueira Alcalá, H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Nogueira Alcalá, H. (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Revista Ius et Praxis*, 15 - 24.
- O'Donnell, D. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las NU para los DH.
- OPINIÓN CONSULTIVA , OC-6/86 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de Mayo de 1986).
- Parra Quijano, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Pérez Luño, A. E. (1999). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: TECNOS, S.A.
- PÉREZ, N.-S. (2000). LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS EN EL PROCESO PENAL. *Revista General de Derecho*, 505-598.
- Poirier, G. A. (1988). *Debates Contemporáneos Sobre Libertades Civiles*. México D.F.: Prisma.
- Procesos Constitucionales Acumulados, 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004 (Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia 23 de Diciembre de 2010).
- Prueba Prohibida, 28-2011 (Sala de lo Constitucional 6 de Mayo de 2011).
- REBOLLO DELGADO, L. (2000). "EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES: PROBLEMAS ACTUALES". *Revista de Derecho Político*, núms. 48-49, 351.

- Robertos Hernández Sampieri, C. F. (2014). *Metodología de la Investigación*. México : McGRAW-HILL.
- S/P, 478-CAS-2004 (Sala de lo Penal 12 de Agosto de 2005).
- S/T, 135-2005/32-2007 acumulado (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 16 de Mayo de 2008).
- S/T, 135-2005/32-2007 acumulado (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 16 de Mayo de 2008).
- S/T, 271-2011 (Sala de lo Constitucional 26 de Junio de 2013).
- S/T, 107/2012 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 29 de Junio de 2015).
- S/T, 22-2007AC (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 24 de Agosto de 2015).
- S/T, 64-2013 (Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia 28 de Septiembre de 2015).
- SC Prueba Prohibida, 145-2001 (Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia 11 de Febrero de 2002).
- SP, 728-CAS-2010 (Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia 10 de Julio de 2013).
- STC 49, STC 49/1999 (Tribunal Constitucional 5 de Abril de 1999).
- Suarez Robledano, J. M. (2011). Intervención de Comunicaciones Electrónicas. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 73-99.
- Subijana Zunzunegui, I. J. (1997). Policia Judicial y Derecho a la Intimidad en el Seno de la Investigación Criminal. *EGUZKILORE*, 121 - 160.
- Torres, S. G. (1993). *Nulidades en el Proceso Penal*. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.
- Zagrebelski, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.

# Anexos

**Universidad Capitán General “Gerardo Barrios”**

**Unidad de Post Grado**

**Maestría en Derecho Penal**



## **GUÍA DE ENTREVISTA SEMI-ESTRUCTURADA**

**Temática de Investigación:**

**“La Intimidad como Derecho Fundamental. Afectación en los Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones”**

**1. Objetivos:**

1. Identificar la interpretación de los Jueces y Magistrados del área de derecho penal, sobre la afectación al derecho a la intimidad, en los Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.
2. Conocer la orientación judicial con relación a la intimidad, en los Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.

## 2. Autoridades entrevistadas:

<b>NOMBRES</b>	<b>CARGO</b>	<b>Común</b>	<b>Especializado</b>
1.	Jueza de Instrucción		
2.	Juez de Sentencia		
3.	Magistrado de Cámara		
4.	Juez de Paz		
5.	Magistrado de Sala		
6.	Defensor Público		

<b>Circunstancias Espacio Temporales</b>	<b>Lugar y Fecha:</b>	<b>Hora:</b>
<b>Entrevistadores:</b>	MARÍA CELSA PINEDA MIJANDO JOSUÉ ELÍAS VILLATORO JUAN CARLOS PAZ HERNÁNDEZ	

## Cuestionario de Preguntas:

1. **¿Considera usted, que existe relación entre la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
2. **¿Usted considera, el secreto de las telecomunicaciones como una garantía de tutela del derecho a la intimidad? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
3. **¿Considera una decisión adecuada la reforma del Art. 24 de la Constitución de la República en materia de intervención de las telecomunicaciones? Favor establezca el porqué de su respuesta.**

4. **¿Puede considerarse el secreto de las telecomunicaciones un derecho o garantía absoluto, es decir, inviolable bajo ningún concepto? ¿Cuáles serían los motivos de la inviolabilidad? O ¿Cuáles serán los parámetros para la limitación de la misma? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
  
5. **¿Considera que la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones está en consonancia con lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución de la República? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
  
6. **¿Conoce el contenido de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones y el procedimiento establecido para generar la intervención de las mismas? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
  
7. **¿Considera que existe una limitación a la garantía del juez natural, al momento de autorizar y controlar el procedimiento de la intervención? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
  
8. **¿Podría delegarse la intervención a la FGR sin el control judicial? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
  
9. **¿Es viable la intervención en los casos de adolescentes en conflictos con la Ley Penal Juvenil? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
  
10. **¿Conoce procesos penales o jurisprudencia, en los que se haya vulnerado la intimidad como derecho fundamental a partir de la violación del secreto de las telecomunicaciones, en el procedimiento que autoriza la intervención? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
  
11. **¿Qué efectos procesales puede producir la violación de los procedimientos legalmente establecidos para generar la intervención de las telecomunicaciones? Favor establezca el porqué de su respuesta.**
  
12. **¿Qué consideraciones generales puede hacer de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones? Favor establezca el porqué de su respuesta.**

**Observaciones:**

---

---

---

### ANÁLISIS DE ESTUDIOS DE CASOS

<b>Datos Generales del Caso:</b> <b>Decisión:</b> Sentencia de Habeas Corpus. <b>Referencia:</b> 145-2001 <b>Tribunal:</b> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador <b>Fecha:</b> 11 febrero 2002.						
Categorías Relacionadas						
Hechos	Tutela de la Intimidad como derecho Fundamental	Secreto Comunicaciones como garantía del Derecho a la Intimidad	Sujeto Vinculados en la Intervención	Procedimientos de intervenciones ilegales y sus efectos	Principios y derechos afectados con las intervenciones telefónicas	Análisis

### ANÁLISIS DE RESULTADOS DE ENTREVISTAS

Herramienta	Entrevistas					
Sujetos	Magistrados	Jueces de Sentencia	Jueces de Instrucción	Jueces de Menores y Otros Jueces	Defensores Públicos	Análisis
Ítems						

**Solicitud de Colaboración**

**San Miguel, 08 de junio de 2017**

**SEÑOR MAGISTRADO  
CÀMARA DE SEGUNDA INSTANCIA DE LA TERCERA SECCIÒN DE ORIENTE  
SAN MIGUEL**

Saludos cordiales y deseos de éxitos personales e institucionales, por parte de la Unidad de Post Grado: Maestría en Derecho Penal, de la Universidad Gerardo Barrios.

Comprometidos con el fortalecimiento de los procesos de formación de los estudiantes de la maestría en Derecho Penal, atentamente se solicita su colaboración, en el sentido de brindar una entrevista a los estudiantes de la Maestría antes aludida, quienes realizan el estudio sobre: “La Intimidad como Derecho Fundamental. Afectación en los Procesos Penales Vinculados a la Ley para las Intervenciones de las Telecomunicaciones.”

Debo informarle que, junto a la presente, se anexa la guía de las preguntas relacionadas con la temática a investigar.

Agradecemos de antemano su colaboración que con seguridad esperamos será afirmativa, reiterándoles nuestra muestra de más alta estima.

Cordialmente.

**Dra. Maritza Ruiz  
Unidad de Post Grado**

**Maestría en Derecho Penal**