

## LA NUEVA LEY ESPECIAL DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL.

Cibory Mauricio Miranda Martínez\*

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Derecho Constitucional Protegido. II.- Definición. III.- Límites al Ejercicio de las Intervenciones Telefónicas. 3.1. Autorización Judicial. 3.2. Juez Competente. 3.3. Extensión de la Competencia. 3.4. Presupuesto de Procedencia de las Medidas. Bibliografía.

Abreviaturas:	Cn.	Constitución de la República.
	CDN	Convención sobre los Derechos del Niño.
	CPP	Código Procesal Penal.
	LPJ	Ley Penal Juvenil

### I.- Introducción.

A partir del 18 de febrero de 2010 El Salvador cuenta con una ley materia procesal penal, consistente en la “Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas”.<sup>1</sup> Esta nueva ley pretende ser una herramienta útil y eficaz en la lucha contra la delincuencia grave y el crimen organizado. Si bien la misma está diseñada para una aplicación en el proceso penal de adultos, ya sea común o especializado, ello no implica que esta ley no vaya a generar implicaciones en el proceso penal de menores.

La ley de las Intervenciones Telefónicas no hace referencia alguna sobre los casos de menores en los cuales proceda la intervención de las telecomunicaciones por estarse desarrollando una investigación previa, donde este sector pueda verse involucrada, cuando esto ocurra, ¿que juez debe ser el competente para otorgar la autorización de la intervención?, si la ley no lo señala. De ante mano se sabe que será el Juez de Instrucción de San Salvador el competente para ello, es obvio si hablamos de adultos, pero tratándose de menores en conflicto con la ley penal, no puede extenderse la competencia a ellos, sino a los jueces de menores.

Sobre la postura de quien debe de conocer al respecto de la toma de este tipo de medida de intervención de las telecomunicaciones, me he de referir a continuación, así como de los

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas, graduado de la Universidad de El Salvador, Maestría en Derecho Penal Constitucional (egresado), Diplomado en Criminología y Justicia Penal Juvenil, por la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura y la Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia. Profesor de derecho penal y de derecho penal juvenil. Juez de Paz suplente y oficial mayor en la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro.

<sup>1</sup> Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas. Aprobada mediante D.L. N° 285, de fecha 18 de febrero de 2010, publicada en D.O. N° 51, T. N° 386, de fecha 15 de marzo de 2010.

presupuestos exigidos para que proceda dicha medida, no sin antes expresar el derecho constitucional que se tutela, a fin de que la medida no sea tomada de tal manera que con ella se violenten los derechos protegidos.

## II.- Derecho Constitucional Protegido.

El art. 24 en su párrafo segundo de la Constitución de El Salvador,<sup>2</sup> prohíbe “la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones”. El constituyente al establecer esta restricción, lo que hace es fortalecer la protección del derecho a la intimidad que toda persona posee. Pues en efecto la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad, viene constituido por las implicaciones de libertad que son innatas al concepto de vida privada.<sup>3</sup> Este derecho que a su vez forma parte de los presupuestos del derecho a la libertad personal, ha adquirido características propias como derecho humano de protección.<sup>4</sup>

El derecho a la intimidad está contenido en nuestra Constitución en el art. 2 párrafo 2º, así: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Por otra parte tal protección se ve ampliamente reforzada a través de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, suscritos y ratificados por El Salvador, como son: La declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,<sup>5</sup> que en su art. 12 dice 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”. Por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,<sup>6</sup> regula este derecho, en similar forma en su art. 17 y en el 19 contiene la prohibición de ser molestado en el disfrute de este derecho.

La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969,<sup>7</sup> lo regula en sus arts. 11 y 13. Así también un ordenamiento muy especial en materia de derechos humanos, lo constituye ser la

<sup>2</sup> Constitución de la República de 1983. D. N° 38, Asamblea Constituyente, publicado en D.O. N° 234, del 16 de diciembre de 1983, reformada en su art. 24, a través del D.L. N° 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en D.O. N° 102, T. N° 383, de fecha 04 de junio de 2009.

<sup>3</sup> Rebollo Delgado, Lucrecio. “El Derecho Fundamental a la Intimidad”. Madrid. Editorial Dykinson S.L. edición del año 2000. P. 78.

<sup>4</sup> JOSEFINA RUSSO: “Constitucionalidad de la Intervención Telefónica”. Extraído desde: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/47/31>. El día 17 de agosto de 2010.

<sup>5</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París el 10 de diciembre de 1948, siendo El Salvador, uno de los países suscriptores.

<sup>6</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 27, del 23 de noviembre de 1979, publicado en D.O. N° 218, del 23 de noviembre de 1979.

<sup>7</sup> Declaración Americana de Derechos Humanos, de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 5, del 15 de junio de 1978, publicado en D.O. N° 113, del 19 de junio de ese mismo año.

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989,<sup>8</sup> cuya regulación y protección específicamente dirigida a los menores de dieciocho años de edad, hace hincapié a este derecho al señalarlo de la siguiente manera: “Ningún niño 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 a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

Este derecho también es consagrado en otros instrumentos internacionales, no regionales de América, como sucede en Europa, con la Convención de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, en cuyo art. 8 se refiere al derecho a la intimidad y su protección en similar forma a la ya establecida por los instrumentos internacionales antes relacionados. Sin embargo establece que este derecho no es absoluto, sino que el mismo puede ser violentado en casos excepcionales y necesarios, previamente establecidos por la ley y emanado por la autoridad competente. También en África se tutela este derecho, a través de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981, si bien no lo contiene de esa forma explícita, regula en su art. 6 el derecho a la libertad, y como ya señalamos anteriormente, este a su vez contiene el derecho a la intimidad y otros derechos que por sus propias características se vuelven derechos humanos protegidos.

El derecho a la intimidad, o a la vida privada, es complejo, pues comprende otros derechos reconocidos, como son: inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de la propia imagen, del honor, el derecho a no ser molestado, derecho a no participar de la vida colectiva y a aislarse voluntariamente, el derecho a la privacidad informática y por supuesto el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, entre las que encontramos de la correspondencia y particularmente respecto a la inviolabilidad de las telecomunicaciones,<sup>9</sup> contenidas ambas en el art. 24 Cn.

Recientemente la Sala de lo Constitucional de El Salvador, se ha referido a este derecho, aduciendo contener tres elementos: el secreto, el anonimato y la soledad del individuo; que bien puede verse este derecho en dos grandes esferas, como son: las esfera íntima, que comprende la faceta sexual, mental, etc., y la esfera privada, relativo a la interioridad del individuo. En donde el primer campo debe de tener mas protección de tutela por parte del Estado, que el segundo, y que el art. 2.2 Cn, tutela al individuo y a su familia, frente a las intromisiones no consentidas por el Estado

---

<sup>8</sup> La Convención Sobre los Derechos Niño, fue suscrita por el Gobierno de la República de El Salvador el 26 de enero de 1990, y ratificada por la Asamblea Legislativa por medio de Decreto N° 487, del 27 de abril de 1990, publicado en D.O. N° 108, Tomo N° 307, de fecha 9 de mayo de ese mismo año.

<sup>9</sup> CUAUHTEMOC MANUEL DE DIENHEIM: “El Derecho a la Intimidad, al Honor y a la Propia Imagen”. Extraído desde: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/57/pr/pr28.pdf>. El día 19 de agosto de 2010.

y de otros particulares, traduciéndose en el derecho a la intimidad en la obtención y/o revelación indeseada por parte de terceros, de datos o informaciones comprendidas en dicha esfera.<sup>10</sup>

El derecho al secreto de las telecomunicaciones del citado art. 24 Cn, establecido propiamente en el párrafo segundo y siguientes, tiene como finalidad primordial el respeto del ámbito privado de la vida personal y familiar de las personas, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del autorizado. Sin embargo el derecho a la privacidad, como el resto de derechos subjetivos, no es un derecho absoluto, de modo que puede ser objeto de determinadas restricciones. Estas restricciones deben estar expresamente determinadas y reguladas por una ley, y constituya una medida necesaria en un país democrático como lo es El Salvador, a fin de garantizar la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de derechos y las libertades de los demás (Así la sentencia del Tribunal Supremo Constitucional Español 288, de 1998).<sup>11</sup>

En nuestro país, esa ley previamente determinada para restringir ese derecho a la privacidad, lo constituye ser la recién aprobada Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas, la cual establece la procedencia de la medida y bajo los presupuestos a tenerse presente para que la misma proceda de forma temporal y prorroga, aspectos sobre los cuáles hablaré más adelante.

## II.- Definición.

La intervención a las telecomunicaciones, constituye ser un medio de prueba que debe estar expresamente regulado en las leyes, en algunos países se encuentra previamente establecido en sus códigos procesales penales, así por ejemplo en el CPP de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 229,<sup>12</sup> prevé la posibilidad de intervención telefónica del imputado por orden judicial “cuando existan motivos que lo justifiquen”, siempre y cuando sea a pedido del agente fiscal. Por otra parte el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España,<sup>13</sup> reformada a través de la Ley Orgánica 4 de 1998, regula que “...el juez podrá acordar, en resolución motivada la intervención de las telecomunicaciones del procesado...”, aún y cuando tal disposición ha sido seriamente criticada en España, por su insuficiente redacción, pues ha tenido que ser la jurisprudencia la que ha tenido que ceñir la pauta de su procedencia en el ámbito probatorio español.

<sup>10</sup> STC de Inconstitucionalidad 91-2007, dictada por la Sala de lo Constitucional de El Salvador, a las quince horas cincuenta minutos del veinticuatro de septiembre de 2010, que declaró inconstitucional los incisos 2º y 3º del art. 191C.Pn.

<sup>11</sup> CARLOS CLIMENT DURAN: “La Prueba Penal”. Valencia. Tirant lo Blanch. 1999. p. 951.

<sup>12</sup> Ley 11.922, CPP de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. Extraído desde: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-11922.html>, fecha: 28 de septiembre de 2010.

<sup>13</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, publicada en la Gaceta del 17 de septiembre de ese mismo año. Reformada a través de la Ley Orgánica 4, del 25 de mayo de 1988. Extraído desde: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lecr.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.html). El día 28 de septiembre de 2010.

En nuestro país no se encuentra regulado en el CPP, pues recordemos que hasta mayo de 2009 se contaba con una prohibición constitucional en el art. 24 que señalaba: “Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas”, pero ya con la reforma introducida al citado art. 24 a parte de mantenerse dicha prohibición, se introduce la exclusión a la regla, “De manera excepcional”, con procedencia “judicial, de forma escrita, motivada” y “temporalmente” (párrafo segundo). Indicándose que una ley especial determinará los delitos en cuya investigación procederá (párrafo cuarto) y la cual corresponde a la Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas.<sup>14</sup>

Intervenir una comunicación es tomar conocimiento de su contenido, es inmiscuirse en el ámbito de intimidad y reserva del individuo, su finalidad debe ser probatoria, durante la investigación de hechos delictivos y no previos a los mismos, debiendo cumplirse con una serie de presupuestos como son: necesidad, proporcionalidad, justificación, motivación, limitación y oportunidad de la medida.<sup>15</sup>

### **III.- Límites al Ejercicio de las Intervenciones Telefónicas.**

El art. 24Cn reformado establece la prohibición de interferencias e intervenciones de las telecomunicaciones, derecho subjetivo que a su vez presenta casos excepcionales en los que se permite se vulnere tal prohibición. La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, en el art. 1 hace hincapié a esa prohibición de injerencia a la privacidad de los individuos, lo cual procederá de conformidad con los presupuestos de ser: judicial, escrita, motivada, excepcional, temporal, que la medida sea necesaria, proporcional, que exista reserva y confidencialidad, y que la medida recaiga sobre las telecomunicaciones y medio de soporte de las personas presuntamente involucradas en los delitos, 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.

Sobre estos presupuestos y otros que la doctrina y jurisprudencia ha asentado sobre este tema me he de referir a continuación:

---

<sup>14</sup> Reforma al art. 24 de la Constitución de El Salvador, Acuerdo Legislativo N° 5, de fecha 29 de abril de 2009, publicado en D.O. N° 88, T. N° 383, de fecha 15 de mayo de 2009.

<sup>15</sup> JOSEFINA RUSSO: “Constitucionalidad de la Intervención Telefónica”. Extraído desde: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/47/31>. El día 17 de agosto de 2010.

### 3.1. Autorización Judicial.

La procedencia de la medida debe de estar concedida por autorización judicial,<sup>16</sup> para ello es necesaria previamente la petición de la Fiscalía General de la República, única facultada para presentar la solicitud ante el juez competente (art. 7 Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones). En otros países como España, puede ser la policía quien haga la petición correspondiente, no siendo el caso salvadoreño.

### 3.2. Juez Competente.

El art. 8 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, indica que la medida "...será autorizada por cualquiera de los jueces de instrucción con sede en San Salvador". Ello implica que tanto jueces de instrucción en materia de delitos comunes, como especializados en el ámbito de crimen organizado y delitos de realización compleja, son los competentes para otorgar la autorización de la intervención de las telecomunicaciones, pero acá volvemos a la pregunta realizada al inicio de este trabajo, ¿quién debe ser el juez competente, tratándose de menores investigados?, recordemos que el problema de la delincuencia no escapa al plano de la juventud salvadoreña, aún cuando sea en un porcentaje inferior que al de los adultos.

¿Será a caso que los legisladores no previeron esta circunstancia? o aún así tomó a bien que sea el Juez de Instrucción quien dicte la medida de intervención de las telecomunicaciones. Esto lleva a recordar: en primer lugar el art. 35.2 Cn establece que tratándose de un menor en conflicto con la ley penal "... estará sujeto a un régimen jurídico especial". Por otra parte la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN), que en su el Art. 40.3 señala que: "... Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes...".

Por otra parte la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia salvadoreña, ha señalado que existe una gran relación con el principio de igualdad contenido en el art. 3 Cn, que obliga a tratar igual a lo que es igual y desigualmente a lo que es desigual. Por ello "...el art. 35 inciso 2° Cn prevé el tratamiento diferenciado de los menores en conflicto con la ley penal, en relación con el régimen aplicable a las personas mayores de edad...", lo que "... implica una regulación especial de la materia, es decir, la especialidad del tratamiento legislativo de los menores...", donde "Lo esencial en el marco regulatorio distinto...es el establecimiento de mayores garantías reconocidas...". Si se "...pretende sujetar a los menores a las mismas disposiciones

---

<sup>16</sup> CARLOS CLIMENT DURAN. Op. Cit. p. 957.

penales y procesales establecidas para los mayores de edad... refleja ignorar el art. 144 inciso 2° Cn., el cual determina el valor y posición de los tratados...”<sup>17</sup> refiriéndose a la CDN, respecto a la implementación de un régimen jurídico penal especial para menores, que hoy en día es la Ley Penal Juvenil y demás ordenamientos propios del proceso penal de menores.

En tal sentido tratándose de menores involucrados en hechos punibles, no puede ser el juez penal común, quien deba conceder la medida, sino que el juez competente para otorgarla ha de ser el juez de menores.

Ahora bien dilucidado a quien debe de corresponder la toma de decisión sobre la intervención de las telecomunicaciones, en los casos de menores de edad, hay que indicar que la nueva ley especial señala en el referido art. 8 que será el juez de instrucción de San Salvador, ello nos llevaría a considerar que tal regla implicaría la competencia exclusiva de los jueces de menores con residencia en San Salvador (cuatro en totalidad), para la toma de decisión de la petición fiscal.

### **3.3. Extensión de la Competencia.**

El otro aspecto que debe de considerarse es lo referente a como debe de extenderse la competencia de conocimiento respecto de la medida de intervención de las telecomunicaciones al juez de menores de San Salvador, pues como ya se ha señalado la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, expresamente señala que debe de ser el juez de instrucción con residencia en San Salvador el competente para concederlo, y nada se dijo respecto a los jueces de menores.

La primera formula que me parece ser la más adecuada, es la implementación de una reforma a la misma ley especial en su art. 8, a fin de que quede expresamente determinado en la ley la competencia de los juzgados de menores, cuando en el proceso de la investigación resulten involucrados menores de edad.

La segunda formula, que correspondería ante la falta de una reforma, sería a través menores de edad, pues trayendo a cuenta nuevamente es la Constitución de la República en su art. 35.2, la que establece que tratándose de menores de edad en conflicto con la ley penal, deben estar sujetos a un régimen jurídico penal especial, esto mismo es reforzado por la CDN también ya citado en su art. 40.3, al exigir a los estados miembros el “...establecimiento de leyes, procedimientos ... específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales ...”, por lo cual los menores de edad no pueden quedar sujetos al régimen penal común, sino al especial contenido

---

<sup>17</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley Antimaras, Proceso acumulados 52-2003/ 56-2003/ 57-2003, Sala de lo Constitucional, 01 de abril de dos mil cuatro.

en la Ley Penal Juvenil,<sup>18</sup> la cual estable en su art. 1 que el objeto de la ley es “Regular los derechos del menor a quien se le atribuyere o declarare ser autor o participe de la comisión de una infracción penal” (a), además de “Establecer los principios rectores que orienten la aplicación e interpretación de la misma ...” (b).

Que entre los principios rectores del proceso penal de menores se encuentra el principio de interés superior, contenido en el art. 3 LPJ. El cual debe ser visto como una súper garantía, según la cual “las autoridades se encuentran limitadas en sus decisiones por los derechos fundamentales de los niños”;<sup>19</sup> en similar forma el art. 4 LPJ indica que “La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta ley, deberán hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho y con la doctrina y normativa internacional en materia de menores, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución, los Tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por El Salvador.

Así también el art. 5.1 al referirse a los derechos y garantías que gozan los menores en el proceso de menores hace hincapié en que el menor goza de los mismos derechos y garantías reconocidos en la Constitución, así como los contenidos en otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tanto especiales en materia de niñez y adolescencia, así como de los aplicables para adultos suscritos y ratificados por nuestro país, a manera de búsqueda de los mecanismos que mejor garanticen sus derechos, pero específicamente se hace referencia directa en la LPJ en la letra “c” a “Tener un proceso justo, oral, reservado, sin demora, ante el Tribunal de Menores ...”. Por otra parte el art. 41 LPJ es una norma de remisión a otros cuerpos normativos a fin de complementar de mejor manera los aspectos no contenidos en el proceso de menores, entre ellos las normas del proceso penal de adultos, tanto en sus principios, garantías y derechos ahí consagrados y que pueden ser de beneficio para los menores.

El art. 2 CPP vigente,<sup>20</sup> como del nuevo CPP<sup>21</sup> regulan lo relativo al principio de legalidad del proceso, que contiene lo concerniente al juez legal y juez natural, lo que implica el establecimiento de un debido proceso previamente establecido por la ley y ante el juez expresamente determinado. Tratándose de menores ese debido proceso está contenido en la LPJ y el juez competente para conocerlo es el juez de menores, tal como se regula en el 42 letra “a” LPJ,

---

<sup>18</sup> Ley Penal Juvenil, aprobada en un primer momento bajo el denominativo de Ley del Menor Infractor por D.L. N° 863, de fecha 27 de abril de 1994, publicada en D.O. N° 106, T. N° 323, de fecha 8 de junio de 1994. Cuyo nombre fue modificado al actual por D.L. N° 395, de fecha 28 de julio de 2004, publicado en D.O. N° 143, T. N° 364 de fecha 30 de julio de 2004.

<sup>19</sup> Mata Burgos, A. El Interés Superior del Niño, en Cuadernos de Justicia Juvenil. San Salvador. Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia y UNICEFF. Ed. 2009. p. 13.

<sup>20</sup> Código Procesal Penal (CPP). Aprobado por D.L. N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en D.O. N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, cuya vigencia prevista para el 20 de enero de 1998, fue prorrogada para el día 20 de abril de 1998, mediante el D.L. N° 203, del 8 de enero de ese mismo año, y publicado en D.O. N° 5, Tomo 338 del 9 de enero corriente, mediante el cual se sustituía el Art. 455 CPP.

<sup>21</sup> El nuevo Código Procesal Penal (N CPP), fue aprobado por D.L. N° 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el D.O. N° 20, T. N° 382, de fecha 30 de enero de 2009. Cuya vigencia ha sido prolongada hasta enero de 2011.

donde se establece que una de sus competencias es la de “Conocer de las infracciones tipificadas como delitos o faltas por la legislación penal, atribuidas al menor sujeto a esta ley”.

En ese orden de ideas, a la luz de los principios y garantías procesales, es que la competencia de los jueces de menores debe ser extendida al conocimiento de la peticiones de la fiscalía, y decisión respecto de una intervención de las telecomunicaciones tratándose de menores de edad procesados, debiendo en todo caso tener el presente el funcionario judicial para la toma de decisión respecto de la medida, los presupuestos que a continuación he de mencionar.

### **3.4. Presupuesto de Procedencia de la Medidas.**

**a) Existencia de una investigación y procedimiento previo.** La medida a tomarse no ha de ser pre delictual. Para ello es necesario que el ente investigador, en nuestro caso salvadoreño Fiscalía, proporcione elementos suficientes que permitan al juez competente (instrucción o de menores en su caso) tomar la decisión satisfactoria al peticionario, para ello debe indicar que la investigación no es pre delictual, sino producto del proceso de una investigación ya iniciada, y que además establezca el agotamiento de otros medios de investigación.

**b) Concreción del Hecho delictivo.** Para que la medida de interceptación o intervención de las telecomunicaciones proceda es indispensable que el peticionario, en este caso la Fiscalía indique el hecho delictivo en investigación, pues la medida no procede para todos los delitos, así la doctrina indica que debe corresponder exclusivamente para hechos graves.<sup>22</sup> Así la Ley Especial en la materia de nuestro país en su art.5 los delitos por los cuales procede dicha medida, siendo los siguientes:

- 1) Homicidio y su forma agravada.
- 2) Privación de libertad, Secuestro y Atentados contra la Libertad Agravados.
- 3) Pornografía, Utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, y Posesión de pornografía.
- 4) Extorsión.
- 5) Concusión.
- 6) Negociaciones Ilícitas.
- 7) Cohecho Propio, Impropio y Activo.
- 8) Agrupaciones Ilícitas.

<sup>22</sup> JOSEFINA RUSSO: “Constitucionalidad de la Intervención Telefónica”. Extraído desde: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/47/31>. El día 17 de agosto de 2010.

- 9) Comercio de Personas, Tráfico Ilegal de Personas, Trata de Personas y su forma agravada.
- 10) Organizaciones Internacionales delictivas.
- 11) Los delitos previstos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.
- 12) Los delitos previstos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo.
- 13) Los delitos previstos en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos.
- 14) Los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado en los términos establecidos en la ley de la materia.
- 15) Los delitos previstos en la presente Ley.
- 16) Los delitos conexos con cualquiera de los anteriores. A los efectos de este numeral se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad.

c) **Resolución Motivada.** La autoridad competente para poder otorgar la medida de interceptación de las telecomunicaciones, deberá dictar una decisión que conste por escrito, en donde motive las razones de la procedencia de la misma, en cuyo caso de denegarla, en similar forma deberá indicar las razones de su decisión, que tal como se señala en el art. 10 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

Ha de indicarse que la decisión que se dicte denegando la medida solicitada por la Fiscalía permitirá la interposición del recurso de apelación ante las Cámara de lo Penal de San Salvador (art. 11 de la Ley referida), lo cual nos conduce, ya extendida la competencia a los tribunales de menores, el conocimiento también del recurso de alzada por parte de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro con sede en San Salvador, cuya impugnabilidad objetiva y competencia estaría dada por el artículo 11 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, que establece que “La resolución judicial admitirá recurso de apelación..Interpuesto el recurso, el Juez deberá remitir los autos sin más trámite ante la Cámara competente...”. Siendo por lo tanto en materia de menores la competente de conocer del recurso de apelación la Cámara de Menores.

Es de mencionar que dada la confidencialidad que presenta la medida, el recurso de apelación una vez interpuesto por el fiscal agraviado, sin más trámite debe ser elevado al tribunal superior (Cámara de Menores), ya que a diferencia de la apelación especial (art. 105 LPJ), no debe mandarse a oír a la contraparte, pues se perdería la finalidad de la medida. También implicaría la no celebración de la audiencia que ordena el art. 100.2 LPJ que tiene por objeto oír al menor procesado y demás partes, dadas las razones del secreto que presenta la medida.

**d) Medida Excepcional.** La medida solo podrá proceder cuando sea necesaria y excepcional, esto significa que ya se hayan agotado otros medios de investigación, pero que además la vulneración del derecho a la intimidad implique la necesidad de salvaguardar otros derechos productos de la investigación que se está realizando.<sup>23</sup>

**e) Finalidad Probatoria.** La medida solicitada por el ente investigador, debe de conllevar a demostrar conjuntamente con otros medios de prueba y no el único, de la existencia de un delito, así como de los partícipes en el mismo.<sup>24</sup>

**f) Proporcionalidad de la Medida.** Y se ha señalado con antelación que la interceptación e intervención de las telecomunicaciones procederá cuando se trate de delitos graves, o sea que no todos los hechos delictivos tienen cabida para que se investiguen por esta vía, pues lo que existe es una ponderación de bienes jurídicos protegidos versus la violación del derecho a la intimidad.<sup>25</sup> Y es que no se trata de proteger o tutelar únicamente derechos del presunto imputado, sino el derecho de la intimidad de cualquier individuo que pudiera ser señalado en un hecho delictivo, sin que el mismo pudiese tener participación en el mismo.

**g) Afectación de la medida.** El art. 2 letra “e” de la Ley Especial para la Intervención de las telecomunicaciones indica que la medida recaerá sobre las telecomunicaciones y medio de soporte de las personas presuntamente involucradas en los delitos, 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.

**h) Limitación Temporal.** La medida concedida al ente investigador por parte del tribunal competente debe de ser temporal, en nuestro país, la Ley especial en la material la concede por el plazo de tres meses (art. 12), el cual podrá ser prorrogable ante una nueva solicitud del ente investigador, debidamente fundamentado.

**i) Control judicial.** Sobre ello, implica que el ente investigador debe aportar la información que arroje la investigación procedente de la interceptación o intervención de las

---

<sup>23</sup> CARLOS CLIMENT DURAN. Op. Cit. p. 954.

<sup>24</sup> *Ibidem.* p. 954.

<sup>25</sup> Sentencias del Supremo Tribunal Constitucional de España 86/1995; y 49/1996.

telecomunicaciones. El primer control que se presenta es al momento de conceder la medida, al considerar la fundamentación de la solicitud y ver su procedencia, luego si se solicita prórroga para la misma, y cuando se presente la información recolectada.<sup>26</sup>

Los anteriores presupuestos constituyen ser los límites al ejercicio de las intervenciones de las telecomunicaciones, que deben de ser tomados en cuenta al momento de solicitarse y de resolverse la medida, cuya incidencia en el proceso de menores vuelve más necesario su consideración, a fin de asegurar a los menores procesados las garantías suficientes por parte de un juez penal de menores, quien goza de la especialidad para el tratamiento de este sector de la sociedad.

---

<sup>26</sup> CARLOS CLIMENT DURAN. Op. Cit. p. 955.

### **Bibliografía:**

- ALVARO MATA BURGOS. El Interés Superior del Niño, en Cuadernos de Justicia Juvenil. San Salvador. Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia y UNICEFF. Ed. 2009.
- CARLOS CLIMENT DURAN: “La Prueba Penal”. Valencia. Tirant lo Blanch. 1999.
- CUAUHTEMOC MANUEL DE DIENHEIM: “El Derecho a la Intimidad, al Honor y a la Propia Imagen”. Extraído desde: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/57/pr/pr28.pdf>. El día 19 de agosto de 2010.
- JOSEFINA RUSSO: “Constitucionalidad de la Intervención Telefónica”. Extraído desde: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/47/31>. El día 17 de agosto de 2010.
- LUCRECIO REBOLLO DELGADO. “El Derecho Fundamental a la Intimidad”. Madrid. Editorial Dykinson S.L. edición del año 2000.

### **Legislación Salvadoreña:**

- Constitución de la República de 1983. D. N° 38, Asamblea Constituyente, publicado en D.O. N° 234, del 16 de diciembre de 1983, reformada en su art. 24, a través del D.L. N° 36 de fecha 27 de mayo de 2009, publicado en D.O. N° 102, T. N° 383, de fecha 04 de junio de 2009.
- Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas. Aprobada mediante D.L. N° 285, de fecha 18 de febrero de 2010, publicada en D.O. N° 51, T. N° 386, de fecha 15 de marzo de 2010.
- Ley Penal Juvenil, aprobada en un primer momento bajo el denominativo de Ley del Menor Infractor por D.L. N° 863, de fecha 27 de abril de 1994, publicada en D.O. N° 106, T. N° 323, de fecha 8 de junio de 1994. Cuyo nombre fue modificado al actual por D.L. N° 395, de fecha 28 de julio de 2004, publicado en D.O. N° 143, T. N° 364 de fecha 30 de julio de 2004.
- Código Procesal Penal (CPP). Aprobado por D.L. N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en D.O. N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, cuya vigencia prevista para el 20 de enero de 1998, fue prorrogada para el día 20 de abril de 1998, mediante el D.L. N° 203, del 8 de enero de ese mismo año, y publicado en D.O. N° 5, Tomo 338 del 9 de enero corriente, mediante el cual se sustituía el Art. 455 CPP.
- Nuevo Código Procesal Penal (NCP), fue aprobado por D.L. N° 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el D.O. N° 20, T. N° 382, de fecha 30 de enero de 2009. Cuya vigencia ha sido prolongada hasta enero de 2011.

### **Instrumentos Internacionales:**

- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París el 10 de diciembre de 1948, siendo El Salvador, uno de los países suscriptores.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 27, del 23 de noviembre de 1979, publicado en D.O. N° 218, del 23 de noviembre de 1979.

- Declaración Americana de Derechos Humanos, de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 5, del 15 de junio de 1978, publicado en D.O. N° 113, del 19 de junio de ese mismo año.

- La Convención Sobre los Derechos Niño, fue suscrita por el Gobierno de la República de El Salvador el 26 de enero de 1990, y ratificada por la Asamblea Legislativa por medio de Decreto N° 487, del 27 de abril de 1990, publicado en D.O. N° 108, Tomo N° 307, de fecha 9 de mayo de ese mismo año.

#### **Leves Extranjeras:**

- Ley 11.922, CPP de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. Extraído desde: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-11922.html>, fecha: 28 de septiembre de 2010.

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, publicada en la Gaceta del 17 de septiembre de ese mismo año. Reformada a través de la Ley Orgánica 4, del 25 de mayo de 1988. Extraído desde: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos /Penal/lecr.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos /Penal/lecr.html). El día 28 de septiembre de 2010.

#### **Jurisprudencia Nacional:**

- STC de Inconstitucionalidad 91-2007, dictada por la Sala de lo Constitucional de El Salvador, a las quince horas cincuenta minutos del veinticuatro de septiembre de 2010, que declarar inconstitucional los incisos 2° y 3° del art. 191 C.Pn.

- STC de Inconstitucionalidad de la Ley Antimaras, Proceso acumulados 52-2003/ 56-2003/ 57-2003, Sala de lo Constitucional, 01 de abril de dos mil cuatro.

#### **Jurisprudencia Internacional:**

- STC del Supremo Tribunal Constitucional de España N° 288 de 1998.

- STC del Supremo Tribunal Constitucional de España 86/1995; y 49/1996.

- STC del Supremo Tribunal Constitucional Español 1070/1997, del 21 de julio de 1997.