



REPÚBLICA DE EL SALVADOR
CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA
ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL
"DR. ARTURO ZELEDÓN CASTRILLO"



CURSO

“LAS INTERVENCIONES EN LAS COMUNICACIONES

MATERIAL DE ESTUDIO

REQUISITOS DE VALIDEZ DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS EN EL SALVADOR

OBRA

**REVISTA QUE HACER JUDICIAL- JULIO-AGOSTO/2009 (PÁGS. 18-21), CSJ EL SALVADOR
(SEPARATA No.5)**

AUTOR: LEO BLADIMIR BENAVIDES SALAMANCA

Requisitos de validez de las intervenciones telefónicas en El Salvador

(Leo Bladimir Benavides Salamanca¹)

1. Introducción

El Art. 24 de la Constitución² -reformado mediante D.L. N° 36, del 27 de mayo de 2009, publicado en el D.O. No 102, Tomo N° 383, del 4 de Junio del año 2009-, establece la posibilidad o permisión de intervenir las telecomunicaciones -constituyendo las comunicaciones telefónicas una especie del género telecomunicaciones-, y consecuentemente limitar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. La «intervención telefónica»³ es un medio instrumental, mediante el cual se limita temporalmente el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, a través del registro y grabación de las conversaciones telefónicas de un imputado u otros sujetos con el que éste se relacione, lo cual es ordenado por el juez competente mediante resolución motivada, en relación con un hecho punible de especial gravedad o complejidad, con la finalidad de investigar dichos delitos y/o recabar prueba en relación con el hecho delictivo y la participación de su autor. Asimismo, el Art. 24 de la Constitución regula una serie de requisitos -constitucionales- que se deben cumplir para autorizar dicha intervención y su eventual ejecución, y establece una obligación al legislador para regular exhaustiva y especialmente, mediante la creación a posteriori de una ley, dichos casos y su procedimiento -requisitos de legalidad ordinaria-, por lo que consideramos pertinente establecer o señalar los requisitos que deberá establecer dicha ley y que se deben cumplir al practicar las intervenciones de las telecomunicaciones, ya que en todos los casos en que se pretende restringir un derecho fundamental, se exigen una serie de requisitos que deberán cumplirse para que luego la diligencia no pueda ser tildada como prueba ilícita⁴, por haber vulnerado o menoscabado derechos fundamentales, o como prueba irregular⁵, por haber vulnerado los requisitos procedimentales de

¹ Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador (UES), Miembro graduado de la Tercera Promoción del Programa de Formación Inicial para Jueces (PFI) del Consejo Nacional de la Judicatura, Postgrado en Derecho Procesal Penal en la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA). Colaborador Judicial del Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador.

² «Art. 24.- La correspondencia de toda clase es inviolable, *interceptada* no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Se prohíbe la interferencia y *fa* intervención de las telecomunicaciones. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y *motivada*, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor. La violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo y dará lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. Asimismo señalará los controles, los informes periódicos a la Asamblea Legislativa, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional. La aprobación y reforma de esta ley especial requerirá el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los Diputados electos».

³ Respecto a las intervenciones de las comunicaciones telefónicas, *Vid.*, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, «Secreto e intervención de las comunicaciones en internet», 1. Edición, Thomson Civitas, Madrid, España, 2004; MONTERO AROCA, Juan, «La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas en el Proceso Penal (Un estudio jurisprudencial)», Editorial Tirant Lo Blanch, España, 1999; NOYA FERREIRO, María Lourdes, en «La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal», Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2000; PASCUA, Francisco Javier, «Escuchas telefónicas, grabaciones de audio subrepticias y filmaciones», Primera Reimpresión, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2003; RIVES SEVA, Antonio Pablo, «La Intervención de las Comunicaciones en la Jurisprudencia Penal», Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2002.

⁴ «Es prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales (como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones); o lesionando derechos constitucionales (como el derecho a la defensa: por ejemplo, la declaración del imputado sin haber sido informado de sus derechos); o a través de medios que la constitución prohíbe (por ejemplo, una confesión arrancada mediante tortura, hipnosis o sueros de la verdad; o una coacción para obtener declaraciones sobre "ideología, religión o creencias", proscrita por el derecho a la libertad ideológica y de conciencia). En definitiva, y por simplificar, es ilícita la prueba obtenida en violación de derechos fundamentales; por tanto estamos hablando de un tipo de prueba inconstitucional. (GASCÓN ABELLAN, Marina, «La Interpretación constitucional», Textos de Apoyo N. 5, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2005, p. 68).

⁵ «Consiste en la obtención de información con infracción de alguna norma procesal que no provoque indefensión ni mucho menos la restricción ilegal de derechos individuales constitucionalmente reconocidos» (Sala de lo Penal, Sentencia de Casación n° 260-CAS-2004, del día 15 de julio del año 2005, considerando IV).

legalidad ordinaria. Es por ello que el Art. 24 inciso 2° —*in fine*— de la Constitución, establece que «la información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor». Al respecto, es de tener en cuenta lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al señalar que cuando se trata de medidas secretas de vigilancia o de interceptación de comunicaciones llevadas a cabo por las autoridades públicas, la exigencia de previsibilidad implica que el derecho interno debe manifestarse en términos lo suficientemente claros como para indicar a todos de una manera inteligible en qué circunstancias y bajo qué condiciones se habilita a los poderes públicos para adoptar semejantes medidas⁶, por lo que dicha previsibilidad debe ser lo suficientemente exhaustiva en la materia para evitar la arbitrariedad de los poderes que tienen encomendada esta función —de intervenir las telecomunicaciones—⁷; caso contrario, toda medida adoptada deberá considerarse violatoria del derecho al secreto de las comunicaciones. En virtud de lo anterior, consideramos que los requisitos —tanto constitucionales como de legalidad ordinaria— que han de concurrir para la legitimidad y validez de las intervenciones telefónicas que determinan una injerencia en las comunicaciones personales y suprimen el secreto de las mismas, son⁸ —sin proceder en este momento a realizar un análisis pormenorizado de los mismos—:

2. Requisitos de validez de las intervenciones telefónicas

a) Legalidad⁹, ya que toda injerencia de la autoridad en los derechos fundamentales de las personas debe estar prevista por la ley de manera suficiente y pormenorizada, con lo que la persona afectada por la medida no verá afectados sus derechos más allá de lo estrictamente necesario; podríamos decir, «*nullum inveniunt sine praevia lege*» (no hay intervención sin ley previa). Consecuentemente, también debe existir el procedimiento para la aplicación de la medida restrictiva.

b) La exclusividad jurisdiccional¹⁰, en el sentido de que únicamente la autoridad judicial puede establecer restricciones a los derechos fundamentales de las personas, particularmente y en el caso

⁶ Cfr., Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 30 de julio de 1998, Caso Valenzuela Contreras contra España, «The requirement that the effects of the "laws" be foreseeable mean, in the sphere of monitoring telephone communications, that the guarantees scaping the extent of the authorities discretion and the manner in which it is to be exercised must be set out in detail, in domestic law so that it has a binding force which circumscribes the judges discretion in the application of such measures». El texto completo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derecho Humanos se puede obtener en los idiomas de trabajo —francés e inglés— en la dirección de internet <http://cmiskp.echr.coe.int/dcp197/search.asp?skin=hudoc-en>

⁷ Cfr., Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 18 de Febrero de 2003, Caso Prado Bugallo contra España, «La Cour estime cependant que les garanties introduites par la loi de 1988 ne répondent pas à toutes les conditions exigées par la jurisprudence de la Cour, notamment dans les arrees Kruslin c. France et Huvig c. France, pour éviter les abus. Il en va ainsi de la nature des infractions pouvant donner lieu aux écoutes, de la fixation d'une limite à la durée d'exécution de la mesure, et des conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignants les conversations interceptées, tâche qui est laissée à la compétence exclusive *dugreffier des tribunaux*. Ces insuffisances concernent également les précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, aux fins d'un contrôle éventuel par le juge et par la défense. La loi ne contient aucune disposition à cet égard».

⁸ Cfr., NOYA FERREIRO, María Lourdes, «La intervención de comunicaciones...», op.cit. (nota 3), pp. 141-222, 245-266; MONTERO AROCA, Juan, «La Intervención de las Comunicaciones...», op.cit. (nota 3), pp. 91-312; Tribunal Constitucional, Sala Primera. Sentencia 166/1999, de 27 de septiembre; Tribunal Constitucional, Sala Segunda. Sentencia 202/2001, de 15 de octubre; y, Tribunal Supremo, Sala II de lo Penal. Sentencia 708/2008, de 4 de noviembre —por todas—.

⁹ Según la Sala de lo Constitucional, «tal principio rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el art. 172 inc. 3° Cn. y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece. (Sentencia de Amparo número 148-97, de fecha 21 de julio de 1998, considerando IV 1).

¹⁰ La atribución exclusiva y excluyente a los órganos jurisdiccionales de las facultades para la autorización y control ulterior de la práctica de las intervenciones telefónicas es el segundo de los grandes requisitos de constitucionalidad de la medida restrictiva del derecho fundamental» (Tribunal Supremo Español, Sala II de lo Penal. Sentencia 588/2002, de 4 de abril).

que nos ocupa, al derecho al secreto de las comunicaciones -relacionado, como ya se dijo, con el derecho a la intimidad-, ya que por medio de esta reserva se trata de evitar que medidas de tanta gravedad como la intervención de las telecomunicaciones, y que pueden afectar los seriamente derechos fundamentales de las personas, sean acordadas por autoridades no sujetas o vinculadas a los principios de independencia e imparcialidad.

c) La existencia previa -objetiva- de indicios¹¹ de la comisión de un delito y no meras sospechas irracionales

o conjeturas, de tal modo que se cuente con información racional del hecho delictivo que se quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia; es decir, que la solicitud de aplicación de la medida restrictiva de intervención de las telecomunicaciones debe ir sustentada en una previa investigación en relación con determinado delito o partícipes de tal hecho delictivo, pues las simples sospechas irracionales no son suficientes para justificar la petición, debiéndose aportar los datos, indicios racionales, pruebas

-y cualquier otro elemento válido que le permita al juez establecer la necesidad de la medida¹².

Resulta de vital importancia aclarar que la concurrencia de indicios o sospechas objetivas y racionales impide categóricamente la adopción de la injerencia con una finalidad prospectiva o general de averiguación de delitos, en el sentido de que el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos, o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en la mente de los encargados de la investigación penal, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional¹³.

d) Motivación de las resoluciones judiciales¹⁴ que autorizan la intervención de las telecomunicaciones,

¹¹ «En cualquier caso, los indicios de la comisión de un delito y de la participación en el mismo de la persona cuya investigación se pretende continuar a través de la intervención telefónica aparecen como el soporte fáctico imprescindible de la decisión judicial. Debe desprenderse de ésta la existencia de indicios suficientes, entendidos, no como meras sospechas o conjeturas, sino como datos objetivos que, sin la seguridad de la plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, permitan contar con una noticia racional, siquiera sea provisional y precisada de confirmación, del hecho que se pretende investigar, así como con la posibilidad sería de descubrir a los autores o de comprobar algún hecho o circunstancia importante de la causa a través de la medida que se autoriza. En algunos casos, será suficiente a estos efectos con los datos suministrados por quien solicita la intervención de las comunicaciones y, en otros, la autoridad judicial deberá proceder a su comprobación o ampliación. (Tribunal Supremo Español, Sala II de lo Penal. Sentencia 119/2007, de 16 de febrero). «Decir indicios es hablar de noticia atendible de delito, de datos valorables, por tanto verbalizables o comunicables con ese mínimo de concreción que hace falta para que una afirmación relativa a hechos pueda ser sometida a un control intersubjetivo de racionalidad y plausibilidad. (Tribunal Supremo Español, Sala II de lo Penal. Sentencia 1521/2001, de 23 de julio). «En la idea de datos objetivos indiciarios de la existencia del delito es apreciable una diversidad conceptual entre el dato objetivo y el delito del que aquél es indicio de su existencia. En otros términos, la idea de dato objetivo indiciario tiene que ver con la fuente de conocimiento del presunto delito, cuya existencia puede ser conocida a través de ella. De ahí que el hecho en que el presunto delito puede consistir no pueda servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa» (Tribunal Constitucional Español, Sala Segunda. Sentencia 299/20W, de 11 de diciembre).

¹² No obstante ello, el Tribunal Supremo Español considera que habría que atender a las circunstancias particulares de cada caso, ya que «sería absurdo exigir unas pruebas o unos indicios racionales para adoptar una medida de investigación que precisamente tiene la finalidad de obtener esos indicios y esas pruebas de la realidad del delito que se investiga y de los responsables del mismo. Lo que antecede en modo alguno significa que la medida de intervención telefónica pueda ser adoptada por el Juez de manera arbitraria o infundada, pues tal actuación quebrantaría la proscripción de la arbitrariedad por los poderes públicos (art. 9.3 C.E.) y la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales (art. 120 C.E.), sobre todo cuando éstas limitan, restringen o lesionan de algún modo los derechos fundamentales o las libertades del ciudadano. De lo que se trata es de significar que la decisión judicial no vulnerará las exigencias constitucionales a que se refiere el art. 11.1 -L.O.P.J. cuando el Juez haya cimentado dicha decisión en la existencia, al menos, de datos o elementos con valor fáctico que configuren una sospecha razonable y racional que justifiquen la apertura de una línea de investigación con la que pretende allegar indicios fundados del delito y de los partícipes y, en su caso, pruebas de cargo al respecto» (Tribunal Supremo Español, Sala II de lo Penal. Sentencia 1335/2001, de 19 de julio).

¹³ Cfr., Tribunal Constitucional Español Pleno. Sentencia 184/2003, de 23 de octubre.

¹⁴ La Sala de lo Constitucional ha derivado la obligación de motivar las resoluciones judiciales de la seguridad jurídica -como principio-, manifestando que «si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los

ya que a través de ella se explica a las partes afectadas por su resolución las razones de ésta, posibilitando la impugnación de la decisión y evitando la inseguridad jurídica producto de la arbitrariedad judicial. La motivación es un riguroso requisito para el sacrificio y restricción en casos concretos de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y cuya importancia exige del Juez una explicación razonada y razonable de acuerdo con la Ley y los principios constitucionales, y en la cual encontrarán lugar la explicitación de los indicios sobre cuya base la medida se adopte.

e) La proporcionalidad¹⁵ de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, en particular, del derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, ya que sólo habrá de adoptarse en el caso de delitos en los que las circunstancias que concurran y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo aconsejen la adopción de la misma, de tal manera que la restricción en el caso concreto del principio garantizador sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida; es decir, que en cualquier proceso de limitación de derechos fundamentales tiene que existir una ponderación de los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad, lo que implica justificar la limitación de un derecho en función de otro que en el caso concreto ha de prevalecer, que es lo que se entiende, se dirá, por proporcionalidad en sentido estricto.

f) La excepcionalidad de la medida¹⁶, es decir que sólo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones.

g) La limitación temporal de la utilización de las intervenciones de las telecomunicaciones, es decir que la Ley debe establecer los períodos en que se autoriza la práctica de la intervención, los cuales no deben ser desproporcionados, ya que no puede autorizar una medida restrictiva de un derecho fundamental de manera indefinida o excesiva; por lo tanto, es necesario que el legislador establezca un plazo de duración máximo durante el cual puede mantenerse legítimamente la intervención. Se tienen que precisar los momentos de inicio y duración de su computo, así como la posibilidad de su

derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio» (Sentencia de Amparo número 7-98, de fecha 25 de agosto de 1999, considerando lli 1). Asimismo, Vid, IGARTUA SAIABERRIA, Juan, «La Motivación de las Sentencias. Imperativo Constitucional», 1ª Edición, 1ª Reimpresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2003.

¹⁵ «De la nota de proporcionalidad se deriva como consecuencia que este medio excepcional de investigación requiere, también, una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar. Ciertamente que el interés del Estado y de la Sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcional a la gravedad de estos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales para facilitar su descubrimiento, pues en otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores, incluso faltas se generalizase este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible» (Tribunal Supremo Español, Sala II de lo Penal. Sentencia 1012/2006, de 19 de octubre). Asimismo, respecto al Principio de Proporcionalidad, Vid., BERNAL PULIDO, Carlos, «El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales», 3ª Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2007; LÓPERA MESA, Gloria Patricia, «Principio de Proporcionalidad y Ley Penal», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2006; SÁNCHEZ GIL, Rubén, «El Principio de Proporcionalidad», 1. Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007; DE LA MATA BARRANCO, Norberto J., «El Principio de Proporcionalidad Penal», Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2007; CUELLAR SERRANO, Nicolás González, «Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal», Editorial Colex, España, 1990.

¹⁶ «De la nota de excepcionalidad se deriva que la intervención telefónica no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado, ello supone que ni es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni menos se debe conceder de forma rutinaria. Ciertamente en la mayoría de los supuestos de petición se estará en los umbrales de la investigación judicial -normalmente tal petición será la cabeza de las correspondientes diligencias previas-, pero en todo caso debe acreditarse una previa y suficiente investigación policial que para avanzar necesita, por las dificultades del caso, de la intervención telefónica, por ello la nota de la excepcionalidad, se completa con las de idoneidad y necesidad y subsidiariedad formando un todo inseparable, que actúa como valladar ante el riesgo de expansión que suele tener todo lo excepcional» (STS 1012/2006 (nota 16)).

prórroga, por un número limitado, y su correspondiente plazo, en determinados supuestos que las razones de la investigación pueden aconsejar la ampliación del plazo ordinario para garantizar el éxito de la misma., pero que no deben conllevar una ampliación excesiva del plazo inicialmente previsto para la duración de la medida, por lo se deberá efectuar una nueva valoración de los presupuestos y circunstancias que induzcan su adopción.

h) La especialidad del hecho delictivo que se investigue, es decir, que no cabe decretar una intervención de las telecomunicaciones o en su caso, telefónica, para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada todos o cualquier hecho delictivo, sino que su aplicación debe limitarse a delitos de especial gravedad o delitos con trascendencia social -siendo conscientes de los problemas que se originan, al constituir éstos conceptos indeterminados¹⁷. Es por ello, que consideramos que, a efecto de colmar las exigencias constitucionales de seguridad jurídica¹⁸ y legalidad, la ley especial que regule la intervención de las telecomunicaciones deberá establecer «expresa y claramente», por lo menos, un criterio cualitativo o de listado de delitos graves o con trascendencia social por los que se podría autorizar la práctica de dicha medida restrictiva, o un criterio cuantitativo que pueda atender a la necesidad de la intervención según el quantum de pena a imponer por el delito imputado¹⁹.

i) La exigencia de control judicial²⁰ en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención. Dicho control judicial implica: 1) que, en la medida de lo posible, se designen los funcionarios a los que se encomienda la práctica de las escuchas, o exista un control, a posteriori, de qué funcionario la ha realizado; 2) que la medida deberá recaer únicamente sobre los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas, ya sean los titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales, lo cuales deben ser expresamente determinados -los sujetos pasivos²¹, detallando sus nombres si es posible, y

¹⁷ Según el Tribunal Constitucional Español, es importante tener en cuenta que «la gravedad de la infracción punible no puede estar determinada únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, aunque indudablemente es un Factor que debe de ser considerado, sino que también deben tenerse en cuenta otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de aquélla [intervención telefónica]» (STC 299/2000 (nota 12)).

¹⁸ Según la Sala de lo Constitucional, «la seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. Puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, en su faceta subjetiva, como certeza del derecho, es decir; como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad» (Sentencia de Amparo número 305-99, de fecha 19 de marzo de 2001, considerando II 2).

¹⁹ «Ciertamente que el interés del Estado y de la Sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcionada a la gravedad de estos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales, para facilitar su descubrimiento, pues en otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores, incluso faltas, se generalizan este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible» (Tribunal Supremo Español, Sala II de lo Penal. Sentencia 77/2007, de 7 de febrero).

²⁰ «El control judicial efectivo, en el desarrollo y cese de la medida, es indispensable para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental, dentro de los límites constitucionales. El juez que la autorice debe, en primer término, conocer los resultados obtenidos con la intervención, y en el supuesto de que se produzca una divergencia entre el delito objeto de investigación y el que de hecho se investiga, debe adoptar la resolución que proceda, puesto que en otro caso (Sentencia TEDH, caso Klass, de 6 de septiembre de 1978, caso Malone, de 2 de agosto de 1984, y caso Kruslin de 24 de abril de 1990), las intervenciones constituirían una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho del afectado al respeto de su correspondencia y de su vida privada» (Tribunal Constitucional Español, Sala Primera. Sentencia 49/1996, de 26 de Marzo). Según Montero Aroca el control judicial se basa en «que la policía -que no puede restringir el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas dispone de los medios personales y materiales para hacer la intervención, mientras que los Juzgados [...] -que son los únicos que pueden acordar la restricción- no disponen de esos medios. Cuando la mesa de escuchas esté bajo total dependencia judicial el tema del "control judicial" habrá dejado de plantar problemas» (MONTERO AROCA, Juan, «La Intervención de las Comunicaciones...», op.cit. (nota 3), P. 226).

²¹ Los sujetos pasivos de la medida de intervención de las telecomunicaciones son: el imputado y los Tercenas afectados directa o indirectamente. Cfr., HOYA FERREIRO, María Lourdes, en «La intervención de comunicaciones...», op.cit. (nota 3), pp. 195-214; RIVES SEVA, Antonio Pablo, «La Intervención de las Comunicaciones...», op.cit. (nota 3), pp. 130-134; MONTERO AROCA, Juan, «La Intervención de las Comunicaciones...», op.cit. (nota 3), pp. 130-134.

los números de teléfonos a intervenir-; 3) que se señale un plazo en el cual se deba dar cuenta de la marcha de las investigaciones realizadas, a efecto de corroborar si se debe continuar o no con la medida restrictiva; 4) que las grabaciones originales o soportes obtenidos de la intervención telefónica se entreguen a la autoridad judicial, íntegramente, sin que puedan admitirse previas manipulaciones o selecciones de su contenido; 5) que las cintas originales se conserven por parte de la autoridad judicial, con la posibilidad de su audición con presencia de las partes interesadas; y, 6) la destrucción de los soportes físicos o material grabado -cintas magnetofónicas o casete, e incluso de las transcripciones realizadas-, la cual debe ser ordenada por la autoridad judicial competente una vez finalizado el proceso penal mediante sentencia firme, máxime tras un sobreseimiento o una absolución, con la finalidad de evitar posibles abusos, ya sea por las autoridades o por las partes intervinientes, pues su contenido puede afectar a las personas intervenidas.

Asimismo, el Art. 24 inciso 4° de la Constitución también establece requisitos que deberá contener la posterior ley especial, pero los cuales no son requisitos de validez de las intervenciones de las telecomunicaciones; dichos requisitos son: deberá regular los informes periódicos a la Asamblea Legislativa -aunque hasta este momento desconocemos quién deberá rendir dicho informe, qué se deberá informar y con qué finalidad-, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional -vale aclarar que el Art. 24 inciso 3° Cn., establece una sanción grave para los funcionarios que incurran en violación de dicha disposición al señalar que se procederá a la destitución inmediata *de su cargo* y dará lugar *a la* indemnización por los *daños y perjuicios ocasionados*-.

3. Conclusión

En definitiva, la futura legislación sobre la medida de intervención de las telecomunicaciones deberá recoger una serie de garantías y presupuestos para su adopción y ejecución, que tiendan principalmente a otorgar protección dentro de lo posible al individuo que ve su derecho fundamental limitado, sin olvidar su finalidad investigadora, ya que «no puede ser eficaz la limitación de los derechos de todos los ciudadanos para contener el poder punitivo que se ejerce sobre estos mismos ciudadanos[...1 si se legitima esa lesión a los derechos de todos los ciudadanos, se concede al poder la facultad de establecer hasta qué medida será necesario limitar los derechos para ejercer un poder que está en sus propias manos. De ese modo, el estado de derecho habrá sido abolido».

Finalmente, somos conscientes que las intervenciones de las telecomunicaciones constituyen una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, sobre la cual se deben realizar todos los estudios y análisis que se estimen convenientes, pues el presente trabajo no estaba dotado de una pretensión de exhaustividad y/o agotamiento del mismo; por el contrario, pretende incentivar la investigación de dicha medida restrictiva del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, a fin de lograr el establecimiento de una adecuada regulación procedimental, garantizando la protección de las personas que resulten afectadas por su aplicación.

3), pp. 184-188. 22ZAFFARONI, Eugenio Raúl, «El Enemigo *en el* Derecho Penal», 1. Edición 1' Reimpresión, Editorial Echar, Buenos Aires, Argentina, 2007, pp.