

5-2018

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las catorce horas del día dieciséis de julio de dos mil veintiuno.

Agrégase al expediente la certificación del acta de la versión taquigráfica de la sesión plenaria ordinaria n° 126, de 15 de diciembre de 2017, y un CD que contiene, según escrito presentado el 26 de marzo de 2021 por la Asamblea Legislativa, audio y video de dicha sesión. Tiénesse por recibido

El ciudadano Douglas Arquímides Meléndez Ruiz, quien fungía como Fiscal General de la República en el momento de la presentación de la demanda, promovió el presente proceso para que se declare la inconstitucionalidad, por vicios de forma y de contenido, del Decreto Legislativo n° 861, de 15 de diciembre de 2017 (D. L. n° 861/2017), publicado en el Diario Oficial n° 240, tomo 417, de 22 de diciembre de 2017, mediante el cual se interpretó auténticamente el art. 23 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (LEIT); por la aparente violación a los arts. 142 (en relación con el art. 131 ords. 1° y 5°), 134, 135 (en relación con los arts. 85, 86 inc. 1° y final); y 142 y 131 ord. 5° (en relación con el art. 24 inc. final); art. 246; 1, 2 y 11; 193 ords. 3° y 4° y 172; y 2 y 21; todos de la Constitución.

De igual manera, se impugna, por vicio de contenido, el art. 23 LEIT¹, por la vulneración arts. 246; 1, 2 y 11; 193 ords. 3° y 4°; 172; todos de la Constitución.

Por último, el peticionario plantea una inconstitucionalidad por omisión total.

En el proceso han intervenido el demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República como tercero.

Analizados los argumentos y considerando:

I. Objetos de control.

D. L. n° 861/2017

“[...] Art. 1.- Interpretese auténticamente el Art. 23 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, en el sentido que deberá entenderse que la destrucción de toda grabación y sus transcripciones debe efectuarse inmediatamente de

¹ Esta ley fue aprobada por Decreto Legislativo n° 285, de 18 de febrero de 2010, publicada en el Diario Oficial n° 51, tomo 386, de 15 de marzo de 2010.

haber concluido el plazo y no haber sido presentado el requerimiento fiscal por parte de la Fiscalía General de la República.

Art. 2.- Esta Interpretación Auténtica se entenderá incorporada en el texto legal correspondiente y será de obligatorio cumplimiento por las autoridades competentes.

Art. 3.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial”.

D. L. n° 285/2010

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

[En lo que concierne al reproche del demandante de que no se ha regulado un recurso contra la decisión del juez de destruir las grabaciones y sus transcripciones, no hay disposición jurídica que deba ser transcrita a título de objeto de control por tratarse de una supuesta omisión].

II. Alegatos de los intervinientes y actuaciones procesales.

I. A. El demandante manifestó que el D. L. n° 861/2017 fue aprobado con dispensa de trámite sin que la Asamblea Legislativa diera las razones de urgencia y necesidad que la facultaban para ello. Tal situación propició que la propuesta de interpretación del art. 23 LEIT contenida en el decreto aludido no fuera adecuadamente discutida en el pleno legislativo e impidió que la población en general conociera y se pronunciara sobre las implicaciones del proyecto, previo a su aprobación. Por ello, la Asamblea Legislativa infringió los arts. 142 (en relación con el art. 131 ords. 1 y 5), 134, 135 (en relación con los arts. 85, 86 inc. 1° y final), todos de la Constitución.

Asimismo, arguyó que el decreto impugnado incorpora elementos que modifican la norma contenida en el art. 23 LEIT, pues prescribe que la destrucción de las grabaciones y las transcripciones se harán inmediatamente después de haber finalizado el plazo de 6 meses,

prescindiendo en términos absolutos del informe que ha de rendirse al juez autorizante de la intervención. Con base en ello, sostuvo que el D. L. n° 861/2017 constituye una reforma encubierta que vulnera los arts. 142 y 131 n° 5 Cn., en relación con el art. 24 inc. final de la Constitución.

B. También, sostuvo que el D. L. n° 861/2017, al establecer que la destrucción de las grabaciones y sus transcripciones procede de manera inmediata al finalizar el plazo de 6 meses sin la necesidad de previo informe, transgrede el principio de proporcionalidad (art. 246 Cn.). La razón sería que, aunque el decreto pretende proteger los derechos a la intimidad personal, la seguridad jurídica y al secreto de las telecomunicaciones de la persona investigada, afecta injustificadamente el derecho a la protección jurisdiccional y a la seguridad jurídica de las víctimas de los delitos (arts. 1, 2 y 11 Cn.), del principio de eficacia de la investigación penal, de promoción de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República (art. 193 ord. 3° y 4° Cn.) y de independencia judicial (art. 172 Cn.).

Igualmente, alegó que la normativa impugnada contraviene el principio de irretroactividad de la ley (art. 21 Cn.) y el derecho a la seguridad jurídica (art. 2 Cn.), pues el decreto en referencia, al contener una reforma implícita al art. 23 LEIT, se aplicaría a situaciones que habrían sido resueltas previo a la interpretación auténtica.

C. En relación con el art. 23 LEIT, replicó un mismo motivo de inconstitucionalidad. Al respecto, expresó que el tiempo a que se refiere el art. 23 LEIT para que la Fiscalía General de la República promueva la acción penal, una vez finalizado el procedimiento de intervención (6 meses, so pena de la destrucción de las grabaciones y transcripciones respectivas, previo informe) es insuficiente para que se realicen investigaciones serias. Para el demandante, esto supondría una intervención desproporcionada (art. 246 Cn.) en los derechos a la protección jurisdiccional y a la seguridad jurídica de las víctimas de delitos (arts. 1, 2 y 11 Cn.), así como a los principios de eficacia de la investigación penal y promoción de la acción penal (art. 193 ord. 3° y 4° Cn.); en beneficio de los derechos a la intimidad personal, a la seguridad jurídica y al secreto de las telecomunicaciones de las personas intervenidas telefónicamente.

Agregó que la disposición impugnada no puede aplicarse de manera armónica con otras establecidas en la legislación especial, por ejemplo, cuando se advierte la comisión de delitos conexos y la investigación se torna compleja y se requiere de mayor tiempo para esclarecer los hechos. Tampoco es compatible con el plazo previsto para la prescripción de la acción penal, el

cual determina el período con el que cuenta la Fiscalía General de la República para investigar el delito, recabar los elementos probatorios pertinentes e iniciar el proceso penal correspondiente contra los autores y partícipes de los hechos delictivos. Enfatizó que la limitación al secreto de las comunicaciones es de carácter temporal y que una vez vencido el plazo del procedimiento de intervención, solo se almacenará la información necesaria para la investigación penal. En todo caso, los datos en cuestión podrán utilizarse únicamente para los fines correspondientes y dentro de un proceso judicial, en el cual el sujeto investigado tendrá acceso a ellos, por sí o por medio de sus abogados, y podrá acordar con la contraparte su destrucción cuando no sean de interés para la causa.

D. Finalmente, alegó que la omisión del legislador de regular un recurso contra la orden de destrucción del material en cuestión afecta los derechos a recurrir (art. 11 Cn.) y a la protección jurisdiccional (arts. 1 y 2 Cn.), la garantía de un control intraorgánico de carácter jurisdiccional (art. 172 Cn.) y el principio de eficacia de la investigación penal y promoción de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República (art. 193 ord. 3° y 4° Cn.).

2. La demanda se admitió mediante resolución de 31 de enero de 2018, ordenando en el mismo acto la suspensión provisional, a partir de esa fecha, de la entrada en vigencia del D. L. n° 861/2017 –es decir, de la interpretación auténtica del art. 23 LEIT–. Asimismo, se suprimió la etapa procesal a la que alude el art. 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) –en tanto que el actor es precisamente el Fiscal General de la República– y se requirió a la Asamblea Legislativa rendir el informe previsto en el art. 7 de esa ley.

3. El 14 y 23 de febrero de 2018 el abogado José David Campos Ventura presentó escritos en los que solicitó intervenir como amigo del tribunal –*amicus curiae*–, revocar la suspensión temporal del D. L. n° 861/2017 ordenada por resolución de admisión de 31 de enero de 2018 por el incumplimiento de presupuestos procesales y, en todo caso, sobreseer el presente proceso, porque para él los objetos de control no contradicen la Constitución.

4. A. La Asamblea Legislativa alegó que no son ciertas las afirmaciones realizadas en la demanda, pues la pieza de correspondencia que contenía la propuesta de interpretación auténtica del art. 23 LEIT fue incorporada en la sesión plenaria del 8 de noviembre de 2017, asignándosele al expediente la referencia n° 1945-11-2017-1. El día 13 de ese mismo mes y año ingresó para estudio a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, la cual lo sometió a discusión en varias ocasiones y el 15 de diciembre de 2017 se emitió dictamen favorable, el cual fue

presentado al pleno legislativo ese mismo día y aprobado con 57 votos.

B. Por otra parte, arguyó que no es cierto que la Fiscalía General de la República cuente solo con 6 meses para iniciar la acción penal, pues, de conformidad con el art. 12 LEIT, el procedimiento de intervención puede tener una vigencia hasta de un año. De ahí que, además del referido período, cuenta con 6 meses más para presentar el requerimiento respectivo en caso de que la información obtenida sea pertinente y suficiente. En ese sentido, señaló que el art. 23 LEIT tiene por finalidad que la información insuficiente para sustentar un requerimiento fiscal o que no permitió establecer la comisión de los ilícitos investigados sea destruida. Una vez finalizada la intervención telefónica, la Fiscalía General de la República conoce “si hay elementos de culpabilidad o no, lo que no se va a modificar en el período otorgado para interponer requerimiento”, por lo que, “[s]i no se encontró elementos de comisión de delitos de esa información[,] nunca más será útil[,] simple y sencillamente porque la fiscalía decidió no acusar al intervenido y eso habilita el cierre de la instancia para el caso, no pudiéndose abrir nunca más”.

C. Con respecto a la omisión de prever en el art. 23 LEIT un medio impugnativo contra la orden judicial de destrucción del material en cuestión, señaló que la medida es un “mero trámite”, porque la información que no se ha judicializado en 6 meses es “inutilizable”, por lo que no debe retrasarse su cumplimiento. Agregó que, transcurrido el plazo en cuestión, no puede presentarse requerimiento fiscal con base en una información “vencida”, por lo que, al no ser útil para el Estado, no puede conservarse a perpetuidad “sin cerrar la causa”, sino que debería procederse a su destrucción para no poner en riesgo la vida íntima del investigado. En su opinión, la previsión de un medio impugnativo en este caso vulneraría los derechos del intervenido, no siendo este el fin de la limitación excepcional al derecho al secreto de las telecomunicaciones autorizada en el art. 24 inc. 2º Cn. De ahí que, si no se dedujo su participación en la comisión del delito por medio de la intervención, se le garantiza como mínimo que la información personal recabada será destruida, con el objeto de que no sea divulgada por “el mal obrar” de personas o el uso de tecnología. Por ello, enfatizó que los actos normativos cuestionados y la omisión impugnada no son incompatibles con la Constitución, por lo cual solicitó que se declare que no existe la inconstitucionalidad alegada.

5. Posteriormente, el 9 de marzo de 2018 el ciudadano Meléndez Ruíz, como parte demandante, presentó escrito en el que solicitó la ampliación de la medida cautelar ordenada en este proceso, en el sentido de que se suspenda la aplicación del plazo contenido en el art. 23

LEIT, para evitar resoluciones judiciales que pudieran crear situaciones jurídicas contrarias a los intereses de la justicia en la persecución a las estructuras del crimen organizado y de casos de corrupción.

6. El 3 y 23 de abril de 2019 el abogado Marlon Arturo Cabrera Lemus presentó escritos en los cuales sostuvo que, por sus conocimientos jurídicos, es de su interés coadyuvar a la decisión que esta Sala adopte, mediante la presentación de copia simple del “Informe anual 2016 sobre auditoría en el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones que realiza la Fiscalía General de la República”, suscrito por la entonces titular de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en el mes de enero de 2018. Además, solicitó la revocatoria de la medida cautelar detallada, por haberse adoptado sin un análisis exhaustivo del cumplimiento de los supuestos de procedencia.

7. El 12 de agosto de 2020 el abogado Raúl Ernesto Melara Morán, el que fuera Fiscal General de la República, presentó por correo electrónico escrito de fecha 12 de agosto de 2020, en el cual solicitó su intervención en el presente proceso en el carácter señalado y la pronta emisión de la sentencia definitiva correspondiente, por la incidencia que las disposiciones legales que constituyen objeto de control tienen para los procesos penales que promueve la Fiscalía General de la República y para que los jueces que deban aplicar el art. 23 LEIT tengan claridad sobre el criterio constitucional de esta Sala.

8. Por auto de 24 de marzo de 2021 se requirió a la Asamblea Legislativa que remitiera a esta Sala la transcripción del acta que documentó la sesión plenaria ordinaria n° 126, de 15 de diciembre de 2017, y su respectiva grabación en CD de audio y video, en la cual se interpretó auténticamente el art. 23 LEIT. Dicha autoridad remitió la documentación requerida el 26 de marzo de 2021.

9. El 24 de mayo de 2021 el abogado Héctor Francisco Grimaldi Membreño presentó escrito en el cual requiere pronto despacho en la emisión de la sentencia que corresponde a este proceso de inconstitucionalidad, porque la misma vulnera de manera flagrante la seguridad jurídica, debido proceso y le causa agravio irreparable a sus derechos y garantías constitucionales.

10. El 28 de mayo de 2021 el abogado Julio Adalberto Arriaza González presentó escrito en el cual requiere pronto despacho de la resolución de inconstitucionalidad del art. 23 LEIT, debido a que ha transcurrido un exceso de plazo sin que hasta la fecha se haya pronunciado

sentencia definitiva en el presente caso.

11. El 1 de junio de 2021 el abogado Sergio Ernesto Portillo Toruño presentó escrito en el cual requiere pronto despacho de la resolución de inconstitucionalidad del art. 23 LEIT, porque considera que el plazo para la emisión de dicha sentencia se ha excedido de manera considerable.

12. El 14 de junio de 2021 el abogado Douglas Ernesto Melgar Argueta presentó escrito en el cual requiere que este Tribunal sobresea la demanda donde se pide la inconstitucionalidad del art. 23 LEIT y su interpretación auténtica. Junto a dicho escrito presentó certificación notarial de Poder General Judicial y copias de: (i) tarjeta de abogado (ii) documento titulado “Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 89° período de sesiones, 23 a 27 de noviembre de 2020, Opinión núm. 76/2020 relativa a José Aquiles Enrique Rais López (El Salvador)”, (iii) oficio sin número de 9 de enero de 2021, suscrito por la Secretaria de esta Sala y dirigido a la entonces Oficial de Información del Órgano Judicial; (iv) oficio n° 024/PADCI/2018, de 23 de febrero de 2018 y de documento titulado “Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Informe Anual 2016 sobre Auditoría en el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones que realiza la Fiscalía General de la República; y (v) dictamen de 15 de mayo de 2020 suscrito por la abogada Mirna Elizabeth Cañas Coca, el cual fue elaborado a petición de los abogados que ejercen la defensa técnica de José Aquiles Enrique Rais López.

III. Análisis y decisión sobre las peticiones de los abogados Campos Ventura y Cabrera Lemus, sobre la ampliación de la medida cautelar solicitada por el demandante, sobre las peticiones contenidas en el escrito presentado por el abogado Melara Morán, entonces Fiscal General de la República y resolución de los escritos presentados por los abogados Grimaldi Membreño, Arriaza González y Portillo Toruño.

1. Aunque en la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) no existe un desarrollo legal de la figura del *amicus curiae*, la jurisprudencia constitucional ha establecido criterios de admisión de dicha figura en el proceso de inconstitucionalidad, a saber: (i) la complejidad desde el punto de vista jurídico que reviste la solución del caso o su interrelación con otras materias ajenas al conocimiento especializado del tribunal; (ii) la trascendencia social o interés público del objeto del proceso o la importancia del precedente que se va a sentar para casos futuros; (iii) la acreditación razonable por parte del *amicus* de sus conocimientos especializados, técnicos o científicos, así como de su experiencia o trayectoria reconocida en la materia; (iv) la neutralidad

de los argumentos planteados, sin adhesión abierta a la posición de alguna de las partes, valoraciones estrictamente ideológicas o políticas o apreciaciones puramente subjetivas; (v) la pertinencia e importancia del aporte del *amicus* para dilucidar las cuestiones debatidas en el proceso; y (vi) la oportunidad procesal de la opinión, debiendo plantearse esta cuando ya se hayan vertido todas las posturas respecto del objeto del proceso².

Al aplicar lo anterior a lo expresado y solicitado por el abogado Campos Ventura, se advierte que este no cumple con el cuarto de los supuestos mencionados para intervenir en el proceso como amigo del tribunal (*amicus curiae*). La razón es que sus alegatos se dirigen a criticar abiertamente las pretensiones del demandante, en adhesión a la postura de la autoridad demandada. Incluso, recurre a argumentos orientados a cuestionar la constitucionalidad del procedimiento de nombramiento del abogado Meléndez Ruíz como Fiscal General de la República en el período 2015-2018 y a poner en duda la imparcialidad de este Tribunal, con el objeto de justificar la compatibilidad con la Constitución de las actuaciones impugnadas. Por ello, en tanto que su planteamiento carece de la neutralidad requerida para intervenir en el carácter detallado, su solicitud de intervención se declarará sin lugar.

2. En relación con el abogado Cabrera Lemus, debe mencionarse que, no obstante que el art. 2 inc. 1º LPC reconoce la legitimación a todo ciudadano para iniciar un proceso de inconstitucionalidad, ello no implica que durante su desarrollo cualquier ciudadano pueda intervenir reclamando legitimación procesal no reconocida por la ley ni habilitada por esta Sala en su jurisprudencia. En este sentido, debido al control abstracto que se realiza en un proceso de esta naturaleza (además del demandante, la autoridad demandada y el Fiscal General de la República –arts. 6, 7 y 8 de LPC, en su orden–), solo pueden tener intervención como terceros de forma excepcional, tanto en la fase previa a la sentencia como en su ejecución: (i) los amigos del tribunal, cuyos requisitos se han explicado en el apartado que precede; (ii) funcionarios que por sus atribuciones son aplicadores de la normativa impugnada en función de la institución que representan; y (iii) las personas que pudieran ser afectadas de forma individual y directa por la sentencia que se pronuncie, como puede ocurrir en las impugnaciones contra actos de aplicación directa de la Constitución³.

² Entre otras, véanse las resoluciones de 11 de junio de 2014 y de 19 de septiembre de 2014, inconstitucionalidades 65-2012 AC, y 7-2006, respectivamente.

³ Ver resolución de 11 de junio de 2014, inconstitucionalidad 65-2012 AC, ya citada, y resoluciones de seguimiento de 8 de julio de 2015 y de 20 de marzo de 2017, inconstitucionalidades 48-2014 y 28-2012, respectivamente.

Lo anterior se debe a la necesidad de establecer criterios de intervención de sujetos al proceso según su utilidad, tecnicidad o pertinencia y a que la Sala de lo Constitucional es un tribunal independiente de cualquier órgano o institución estatal del Estado, y de cualquier ente o grupo de interés, por lo cual no debe trasladarse al proceso de inconstitucionalidad cualquier tipo de debate político cuyo foro natural es la Asamblea Legislativa, en el que, por su composición heterogénea, pueden expresarse libremente diversas posiciones en la discusión de los intereses de la colectividad, de conformidad con el principio democrático y pluralista que rigen el proceso de formación de leyes. Naturalmente, esto no es impedimento para predicar el carácter democrático del proceso de inconstitucionalidad, lo que se logra por el cumplimiento de ciertos supuestos que de igual manera lo legitiman, entre los que pueden mencionarse la legitimación activa amplia para su iniciación, extensiva a cualquier ciudadano; la legitimidad en la elección de los magistrados de la Sala de lo Constitucional a partir de su nombramiento por la Asamblea Legislativa; la composición pluralista del tribunal, cuyos miembros representan a las corrientes más relevantes del pensamiento jurídico; la publicación de sus sentencias; y la permisión de amigos del tribunal bajo criterios específicos.

En consecuencia, en tanto que el abogado Cabrera Lemus no intervino como parte en el desarrollo de este proceso y que, además, tampoco se encuentran en alguna de las excepciones citadas que lo legitime procesalmente para admitir su intervención (ni como tercero en sentido estricto ni como amigo del tribunal –*amicus curiae*), se deberá declarar sin lugar su intervención, siendo por ello innecesario emitir un pronunciamiento de fondo sobre sus peticiones.

3. Dado que se procederá al examen de fondo de las actuaciones impugnadas por el demandante, resulta improcedente la ampliación de la medida cautelar por él solicitada, porque esta, como todas las de su género, es instrumental y su vigencia se sujeta a la tramitación del proceso judicial. Por ello, dicha petición se declarará sin lugar.

4. Sobre las peticiones del abogado Melara Morán, quien fungía como titular de la Fiscalía General de la República, se hacen las siguientes consideraciones:

A. El escrito mencionado fue presentado por correo electrónico y no materialmente ante la secretaría de este Tribunal, como normalmente correspondería. Sobre tal circunstancia, se ha sostenido reiteradamente⁴ que por la situación excepcional generada por la pandemia por

⁴ Por ejemplo, en la resolución de 8 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 36-2020, y en resoluciones de 26 de marzo, 27 de marzo y 29 de mayo, todas de 2020, hábeas corpus 148-2020, 152-2020 y 463-2020, respectivamente.

COVID-19 que afecta el territorio nacional desde marzo del año 2020 y por las medidas obligatorias para su prevención y eventual superación que han adoptado las autoridades respectivas, existe una probabilidad real de que los ciudadanos no puedan acudir físicamente a la secretaría de esta sede y que, por ello, se vuelve necesario rechazar interpretaciones excesivamente formalistas o restrictivas de las reglas procesales⁵, que pueda afectar negativamente el derecho a la protección jurisdiccional⁶, sobre todo cuando los requisitos a cumplir carezcan de razonabilidad o sean insuperables con respecto a los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución.

Según lo expuesto, mientras perduren las circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia, es posible que los ciudadanos presenten sus demandas y escritos en formatos digitales al correo institucional de esta Sala, sin que ello implique un obstáculo para su análisis, lo cual no les exime del cumplimiento de las demás exigencias formales y de fondo que establece la LPC⁷. En el presente caso, el escrito presentado por el medio técnico indicado por el abogado Melara Morán cumple con las formalidades necesarias, por lo que será examinado en cuanto a su contenido.

B. a. En cuanto a la petición del abogado Melara Morán de intervenir en el presente proceso en el carácter de Fiscal General de la República –cargo que actualmente ya no ostenta–, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la legitimación para incoar y tener participación en un proceso de inconstitucionalidad no solo es de carácter ciudadano o “popular”⁸, sino también institucional, para el caso de ciertos funcionarios que son titulares de instituciones a las que la Constitución ha atribuido obligaciones específicas de defensa de derechos fundamentales.

⁵ En la resolución de 29 de junio de 2018, inconstitucionalidad 34-2014, esta Sala explicó que en el Derecho Procesal Constitucional las formas procesales deben ser flexibilizadas a fin de maximizar la protección de los derechos fundamentales y del orden constitucional, evitando la sujeción desmedida a rigorismos y formalidades que únicamente constituyen ataduras o limitaciones a la consecución de su objeto. Así, se dijo que “denegar el acceso a la jurisdicción constitucional por el incumplimiento de formalismos que pueden ser subsanados [crea un impedimento] para que las personas acudan al órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos, ante la expectativa de un inminente rechazo liminar de sus pretensiones”.

⁶ Sobre las manifestaciones del derecho a la protección en su vertiente jurisdiccional, ver sentencia de inconstitucionalidad 40-2009, ya citada

⁷ Entre otras, resolución del 1 de abril de 2020, hábeas corpus 157-2020.

⁸ Por ejemplo, en la sentencia de 13 de diciembre de 2005, inconstitucionalidad 58-2003, se sostuvo que la legitimación ciudadana puede llevarse a cabo por los ciudadanos de forma personal –comprobando tal carácter mediante la presentación de su Documento Único de Identidad–, ya sea en cumplimiento del deber establecido en el art. 73 inc. 1º ord. 2º Cn., o bien en razón de un interés propio y directo, en defensa del orden constitucional cuando considere que este ha sido vulnerado por la emisión de una disposición, un cuerpo normativo, un específico acto de aplicación directa de la norma primera o una omisión de cumplimiento de un mandato constitucional (arts. 183 Cn. y 2 LPC).

En estos supuestos, aunque la demanda o intervención se solicite por la persona que en ese momento ostenta el cargo en cuestión, la legitimación activa se entiende asumida en carácter de “órgano institución” y no en el de ciudadano. Esto es lo que sucede con el Fiscal General de la República, quien, de acuerdo con el art. 193 ord. 2º Cn., puede promover en carácter institucional la acción de la justicia en defensa de la legalidad –entendiendo dicha expresión en sentido amplio, es decir, tanto en defensa de la Constitución como de la ley formal–, adoptando el carácter de sujeto activo de la pretensión⁹, lo que abarca el proceso de inconstitucionalidad.

b. Aplicando lo expuesto al presente caso, y con independencia de que la Fiscalía General de la República sea el ente público que aplica directamente la LEIT para ejecutar la intervención de las telecomunicaciones y a la cual se encuentra adscrito el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones (CIT), según los arts. 13 y 29 de dicha ley, este Tribunal considera procedente permitir la intervención del abogado Melara Morán como parte procesal por haber ostentado el cargo de titular de la Fiscalía General de la República. La razón es que, aunque la demanda que dio inicio al proceso fue presentada por el anterior Fiscal General de la República, es decir, el que fungió por el período 2015-2018, la petición del otrora titular de dicha institución se realiza de manera institucional y no personal, por lo que se accederá a lo solicitado.

5. Por último, respecto a la petición efectuada por los abogados Grimaldi Membreño, Arriaza González y Portillo Toruño, se debe tener en cuenta que la emisión de esta sentencia definitiva resuelve la pretensión contenida en la demanda presentada por el ciudadano Meléndez Ruíz. De manera que resulta inoficioso pronunciarse sobre la petición de pronto despacho que realizaron los dos primeros profesionales y de la petición de sobreseimiento realizada por el último de los abogados relacionados y por ello, no se emitirá pronunciamiento sobre este punto.

IV. Determinación de los problemas jurídicos y orden temático de la sentencia.

1. Previo a identificar los problemas jurídicos que deben resolverse en la presente sentencia, es necesario precisar las impugnaciones hechas por el actor y aclarar el orden en que deberán ser conocidos los motivos de inconstitucionalidad.

A. a. El ciudadano Douglas Arquímedes Meléndez Ruiz promovió el presente proceso para que se declare la inconstitucionalidad, por vicios de forma y de contenido, del D. L. n° 861/2017, mediante el cual se interpretó auténticamente el art. 23 LEIT. En relación con los vicios de forma, se plantearon 2 motivos: (i) la infracción a los arts. 142 (en relación con el art.

⁹ Así se sostuvo en la sentencia de 13 de agosto de 2002, inconstitucionalidad 15-99.

131 ords. 1º y 5º), 134, 135 (en relación con los arts. 85, 86 inc. 1º y final), todos Cn., debido a que dicho decreto se habría aprobado con dispensa de trámite sin que esta haya sido justificada; y (ii) la inobservancia de los arts. 142 y 131 ord. 5º (en relación con el art. 24 inc. final), todos Cn., ya que el nuevo significado atribuido a través de la interpretación auténtica habría hecho realmente una reforma o modificación de la disposición que se pretendía interpretar.

b. Además, en contra del D. L. n° 861/2017 se adujeron los siguientes vicios de contenido: (i) la violación al principio de proporcionalidad (art. 246 Cn.); a los derechos a la protección jurisdiccional y a la seguridad jurídica de las víctimas de los delitos (arts. 1, 2 y 11 Cn.); al principio de eficacia en la investigación penal y promoción de la acción penal (art. 193 ords. 3º y 4º Cn.); y al principio de independencia judicial (art. 172 Cn.), porque el plazo de 6 meses (que se contabiliza “inmediatamente” después de finalizado el plazo del proceso de intervención y no haberse presentado el requerimiento fiscal) para destruir las grabaciones implica un favorecimiento de los derechos a la intimidad personal, a la seguridad jurídica y al secreto de las telecomunicaciones de las personas intervenidas telefónicamente, pero con la correlativa afectación desproporcionada a los derechos y principios previamente indicados; y (ii) la contravención al principio de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica (arts. 2 y 21 Cn.), puesto que, al contener una interpretación auténtica que en el fondo es una reforma implícita, el decreto en referencia traería aparejada su aplicación retroactiva.

B. Por otra parte, el actor pidió, por vicio de contenido, la inconstitucionalidad del art. 23 LEIT, por la vulneración al principio de proporcionalidad (art. 246 Cn.), a los derechos a la protección jurisdiccional y a la seguridad jurídica de las víctimas de los delitos (arts. 1, 2 y 11 Cn.), al principio de eficacia en la investigación penal y promoción de la acción penal (art. 193 ords. 3º y 4º Cn.) y al principio de independencia judicial (art. 172 Cn.). El demandante replicó aquí el motivo de inconstitucionalidad formulado en el párrafo que antecede, con respecto al D. L. n° 861/2017. Es decir, y salvo por la palabra “inmediatamente”, porque el plazo de 6 meses para destruir las grabaciones implica un favorecimiento de los derechos a la intimidad personal, a la seguridad jurídica y al secreto de las telecomunicaciones de las personas intervenidas telefónicamente, pero con la correlativa afectación desproporcionada a los derechos y principios indicados en este párrafo.

C. Por último, el peticionario planteó una inconstitucionalidad por omisión total, debido a que la Asamblea Legislativa omitió regular un recurso en contra de la decisión que se emite en

aplicación de lo previsto en el art. 23 LEIT.

2. Hecho lo anterior, debe hacerse una aclaración. El demandante ha hecho 3 impugnaciones en un determinado orden –primero cuestionó el D. L. n° 861/2017 (que contiene una interpretación auténtica del art. 23 LEIT); luego, impugnó el art. 23 LEIT y, finalmente, reprochó una supuesta omisión. Esta Sala estimó pertinente cambiarlo por otro diferente, ya que de la lectura integral de la demanda puede advertirse que hay una impugnación de la cual dependerá el resto de impugnaciones. En efecto, se pidió la inconstitucionalidad del art. 23 LEIT y de la interpretación auténtica que la Asamblea Legislativa hizo a tal precepto. Si primero se analiza el motivo de inconstitucionalidad respecto del art. 23 LEIT y esta Sala determinara que es inconstitucional, entonces, por conexión, tendría que declararse la inconstitucionalidad del D. L. n° 861/2017 (que contiene la interpretación auténtica del art. 23 LEIT). Si, en cambio, se determinare que el art. 23 LEIT no es inconstitucional, el análisis tendría que continuar con el referido D. L. n° 861/2017.

En ese sentido, los problemas a resolver serán los siguientes: (i) determinar si el art. 23 LEIT contraviene los arts. 1, 2, 11, 193 ord. 3° y 4° y 246 Cn.; y, solo en caso de que sea posible afirmar que dicho objeto de control no es inconstitucional, (ii) determinar si la interpretación auténtica que se le hizo a tal precepto mediante el D. L. n° 861/2017 infringe, por vicios de forma, por un lado, los arts. 142 (en relación con el art. 131 ords. 1 y 5), 134 y 135 (en relación con los arts. 85, 86 inc. 1° y final); y, por el otro lado, los arts. 142 y 131 n° 5 (en relación con el art. 24 inc. final), todos de la Constitución; y (iii) determinar si el D. L. n° 861/2017 contraviene, por una parte, los arts. 1, 2, 11, 172, 193 n° 3 y 4 y 246 Cn., y, por la otra, el art. 21 (en relación con el art. 2), todos de la Constitución. Esto último se hará solo en caso de que se considere que el D. L. n° 861/2017 no es inconstitucional por vicios de forma, ya que, de serlo, el punto debería sobreseerse por haberse declarado su inconstitucionalidad. Por último, (iv) se procederá a determinar si existe una omisión inconstitucional.

2. Para la solución de dichos problemas jurídicos, se deberá, en primer lugar, (V) hacer una exposición breve del principio democrático y deliberativo en el procedimiento de formación, interpretación auténtica y reforma de ley. A continuación, (VI) se hará referencia al mandato constitucional de promulgar una legislación penal y procesal penal que garantice la protección tanto de los bienes jurídicos como de las garantías del investigado o, en su caso, del imputado; (VII) se reseñarán los criterios jurisprudenciales sobre el derecho al secreto de las

telecomunicaciones, sus alcances y límites en la investigación del delito y la promoción de la acción penal; (VIII) se explicará de manera breve en qué consiste el principio de proporcionalidad; y, finalmente, (IX) se analizarán los argumentos de los intervinientes y se emitirá el fallo que corresponda.

V. El principio democrático y deliberativo en el procedimiento de formación, interpretación auténtica y reforma de ley.

En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución se concibe como la expresión de la soberanía popular (art. 83 Cn.) y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado y los derechos fundamentales derivados de esa condición (art. 1 Cn.). Desde esa perspectiva, la Constitución es la expresión de los cánones ético-jurídicos sobre los cuales la comunidad, a partir del pluralismo, ha logrado encontrar un cierto grado de consenso, hasta el punto de incorporarlos en el documento normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado¹⁰. De esto deriva que en El Salvador rige un concepto normativo de Constitución, como norma jurídica superior que, en consecuencia, es el parámetro de validez del resto de fuentes normativas del ordenamiento, con aptitud para regular, en su forma y contenido, la producción de normas infraconstitucionales y de actos y omisiones de particulares y entidades estatales.

Los límites formales implican que la producción, reforma e interpretación auténtica de una fuente normativa debe hacerse necesariamente por los órganos competentes y de acuerdo con los procedimientos que la Constitución determine, mientras que los materiales aluden a que la Ley Suprema prefigura el contenido de las normas jurídicas. De esta manera, puesto que la Asamblea Legislativa es el órgano competente para emitir leyes formales, su función también es limitada formal y materialmente, lo que adquiere especial relevancia dada su composición plural y su naturaleza representativa por antonomasia. En lo que concierne a los vicios formales en la actividad legislativa, la configuración constitucional del procedimiento de elaboración, reforma e interpretación auténtica de leyes se encuentra regida por los principios democrático y pluralista (art. 85 Cn.), que no solo se refleja en la configuración de la Asamblea Legislativa, sino también en su funcionamiento¹¹. El respeto al principio democrático se manifiesta mediante el cumplimiento de las propiedades definitorias de la institución legislativa: el principio de

¹⁰ Ej., sentencia de 3 de junio de 2005, inconstitucionalidad 53-2003.

¹¹ Ej., sentencia de 30 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2010.

representación, el principio de deliberación, la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones y la publicidad de los actos. La inobservancia de los principios fundamentales que informan el trámite en cuestión produce como consecuencia inevitable la existencia de vicios en la formación de la ley, lo que afecta la validez de la decisión que en definitiva se adopte, independientemente de su contenido¹².

Este principio democrático se concretiza en todas las fases del proceso de formación de la ley: (i) fase de iniciativa de ley (art. 133 Cn.); (ii) fase legislativa (arts. 131 ord. 5°, 134 y 135 Cn.); (iii) fase ejecutiva, que comprende la sanción y promulgación (arts. 135, 137, 138, 139 y 168 atrib. 8° Cn.); y (iv) fase de publicación, que da a lugar al plazo establecido para la obligatoriedad de la ley (art. 140 Cn.)¹³. En cuanto a la fase legislativa, se ha explicado que “[...] la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del debate y la contradicción; o sea que las soluciones o los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas”¹⁴. En la actividad legislativa el debate y la libre discusión cumplen un papel esencial, porque permiten a los diferentes grupos con representación política exponer y defender distintas posiciones y opciones sin presiones indebidas, lo que posibilita el parlamentarismo democrático. Como en la fase legislativa quedan comprendidos los trabajos y discusiones de las comisiones pertinentes, su labor no puede ser simplemente omitida.

Las comisiones legislativas cumplen un rol destacado en el proceso de formación de la ley –lo cual es predicable para la reforma, derogación e interpretación auténtica–, pues aprueban los dictámenes favorables de los proyectos respectivos que posteriormente son conocidos y discutidos en el pleno de la Asamblea Legislativa (art. 76 inc. 1° del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa). En consecuencia, este Tribunal puede controlar la constitucionalidad de un decreto por vicios de forma cuando dicha autoridad haya aprobado, interpretado auténticamente, reformado o derogado una ley sin que exista por regla general un dictamen favorable de la comisión correspondiente¹⁵. No obstante, esta exigencia –la de la discusión del proyecto en la comisión respectiva– no opera en forma definitiva, como si se tratara de una condición suficiente y necesaria, o absoluta. En algunos casos, es posible que esté justificado omitir el dictamen favorable para que el proyecto de ley pueda ser considerado por el pleno

¹² Ej., sentencia de 14 de noviembre de 2016, inconstitucionalidad 67-2014.

¹³ Al respecto, véase la sentencia de inconstitucionalidad 67-2014, citada en la nota anterior.

¹⁴ Sentencia de 30 de junio de 1999, inconstitucionalidad 8-96.

¹⁵ Sobre este punto, véase la resolución de 6 de junio de 2011, inconstitucionalidad 15-2011, y sentencia de inconstitucionalidad 67-2014, ya referida.

legislativo. Ello es admisible cuando se imponga la urgencia en aprobarlo por razones comprobadas. En tal supuesto, en tanto que la dispensa de trámite es la excepción al procedimiento legislativo ordinario, la Asamblea Legislativa tiene la carga de argumentar por qué fue necesario e ineludible suprimir esa etapa y debe demostrar que en su pleno existió o se possibilitó una discusión sobre la urgencia de la aprobación del proyecto de ley. En caso contrario, habría un vicio de formación y, por tanto, el decreto legislativo sería inconstitucional¹⁶.

VI. La legislación penal y procesal penal, y la protección de los derechos fundamentales.

I. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, pese a que los derechos fundamentales son límites o barreras a la ley –en sentido material–, su plena eficacia requiere de la colaboración legislativa para su desarrollo, particularmente por la relativa indeterminación o textura abierta de los enunciados constitucionales que estatuyen dichos derechos¹⁷. Esto conlleva necesariamente distinguir entre regulación normativa de los derechos fundamentales y las limitaciones que implican una afectación negativa de sus elementos esenciales.

La regulación normativa de un derecho fundamental es la dotación de contenido material al mismo, estableciendo sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos, así como la estructuración de sus garantías. Se trata de la afectación a elementos no necesarios del derecho, que no inciden directamente en su ámbito y límites. Desde esta perspectiva, un derecho fundamental puede ser regulado por disposiciones infraconstitucionales provenientes de aquellos órganos estatales o entes públicos que estén constitucionalmente habilitados para ello, sin que deba entenderse que el cumplimiento de las condiciones establecidas para el ejercicio de un derecho es lo que lo hace surgir en la práctica. El derecho existe con independencia de tales condiciones, ya que estas lo único que hacen es regular las formas de su ejercicio¹⁸.

Por otra parte, la limitación de un derecho fundamental se caracteriza porque se afecta negativamente alguno de sus elementos o aspectos sustanciales –los sujetos del derecho y su ámbito de protección material–, de forma tal que implica una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional. A diferencia de lo que ocurre con la regulación, la limitación solo es susceptible de ser realizada por la propia

¹⁶ Sentencia de inconstitucionalidad 67-2014, antedicha.

¹⁷ Sentencia de 13 de octubre de 2010, inconstitucionalidad 17-2006.

¹⁸ Sentencia de 21 de septiembre de 2012, inconstitucionalidad 60-2005 AC.

Constitución o por la ley en sentido formal¹⁹.

2. A partir de los arts. 1 inc. 1º y 2 Cn. es posible afirmar que la persona humana es titular de una serie de derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el derecho a la protección para la conservación y defensa de aquellos. De esto se sigue un imperativo jurídico-constitucional de protección de los derechos fundamentales, que exige al Estado organizarse y desplegar su actividad para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, donde, en la medida que se asegure la protección efectiva de esos derechos, se estará más cerca de la conquista de los referidos valores.

En ese contexto, la legislación penal y procesal penal debe cumplir con dicho mandato de protección en un doble sentido: (i) garantizando los derechos de los sujetos pasivos de las violaciones como colectividad o generalidad, lo cual permite afirmar que dicha protección se extiende a la población salvadoreña y, por tanto, es materia de interés público; y (ii) resguardando los derechos de los probables infractores para que respondan de sus conductas ilícitas, respetando su dignidad humana²⁰. Para ello, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal resultan determinantes, ya que en estos sectores del orden jurídico pueden plantearse tensiones entre la necesidad de aplicación del poder punitivo en el momento de cumplir con la obligación estatal de proteger bienes jurídicos, y la protección de los derechos fundamentales de la persona. Recuérdese que algunos mecanismos de los que en la actualidad se auxilian los Estados para el combate de la criminalidad organizada y otros delitos de realización compleja o conexas presuponen restricciones más gravosas a los derechos fundamentales del imputado. En consecuencia, el legislador tiene la obligación de crear una regulación penal y procesal penal que concilie ese doble interés. Ello exige la consecución de un equilibrio entre las garantías individuales que racionalizan al proceso penal (principalmente los arts. 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 24 Cn.) y el deber de protección de bienes jurídicos (art. 2 Cn.)²¹.

VII. El derecho al secreto de las telecomunicaciones, sus alcances y límites en la investigación del delito y la promoción de la acción penal.

I. A. Tomando en consideración lo expuesto, debe señalarse que el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 2 inc. 2º Cn.) es una derivación de la dignidad humana y se configura

¹⁹ Para un mejor entendimiento entre la regulación y limitación de derechos fundamentales puede consultarse, por ej., las sentencias de 3 de febrero de 2016 y de 15 de febrero de 2017, inconstitucionalidades 175-2013 y 13-2014 Ac.

²⁰ Sentencia de 12 de abril de 2017, inconstitucionalidad 28-2006 AC.

²¹ Sentencia de inconstitucionalidad 28-2006 AC, antes citada.

como un poder jurídico que se reconoce a todo sujeto respecto a un ámbito reservado en el que se originan aspectos vinculados con su propia existencia y el libre desarrollo de su personalidad. Dicho espacio privado comprende una serie de aspectos que giran en torno a la persona o su familia, como el domicilio, las comunicaciones, las creencias, la sexualidad y la disposición del propio cuerpo, el cual debe ser resguardado de intromisiones ilegítimas, más aún si esa esfera íntima de la persona constituye el presupuesto para el ejercicio de otros derechos y su participación en la sociedad.

B. La jurisprudencia constitucional ha precisado que el secreto de las telecomunicaciones (art. 24 Cn.) es una concreción del derecho fundamental a la intimidad, en cuya virtud se prohíbe que personas ajenas a la comunicación telefónica, con independencia de los medios tecnológicos utilizados, puedan interrumpir, cortar o conocer su contenido, para asegurar al emisor y al receptor que comuniquen libremente su pensamiento y que lo hagan reservadamente en relación con destinatarios específicos²². El referido derecho al secreto de las telecomunicaciones reconoce a cada individuo un ámbito libre de injerencias ilegítimas dentro del cual pueda desarrollar libre y plenamente su personalidad²³, sea que provengan de otros particulares o de personas al servicio del Estado, lo que puede llegar hasta la responsabilidad penal (arts. 184 y siguientes y 302 del Código Penal). Este secreto no es una garantía que tenga carácter absoluto, pues su ámbito de protección se encuentra sujeto a límites siempre que se respeten las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.

En ese orden, la Asamblea Legislativa tiene la competencia de limitar derechos fundamentales por medio de la producción de una ley formal (art. 246 inc. 1º Cn.). Lo mismo puede hacer con el derecho reconocido en el art. 24 Cn., según el cual: “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”.

Si el legislador se decanta por limitar ese derecho, entonces la limitación debe estar prevista en la ley y ha de constituir una medida que, en una sociedad democrática, sea idónea y necesaria para la seguridad del país, la prevención del delito y la protección de los derechos

²² Ver sentencias de 24 de agosto de 2015 y de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidades 22-2007 AC y 5-2001 AC, respectivamente, así como sentencia de 11 de febrero de 2002, hábeas corpus 145-2001.

²³ Esto se reafirmó en la sentencia de inconstitucionalidad 22-2007, ya citada.

fundamentales. Lo anterior adquiere particular relevancia en el ámbito del proceso penal, debido a que las intervenciones telefónicas destacan como medios de investigación, justificados por las dificultades inherentes a la recolección de elementos de prueba²⁴, por lo que participan de la naturaleza y funciones propias de los actos de investigación y medios de prueba²⁵. En estos supuestos, entre los que se encuentra el combate del crimen organizado, es admisible que el aludido derecho ceda ante exigencias públicas como la búsqueda de la verdad que no puede ser obtenida de otro modo más que con la afectación de la esfera privada del imputado. Sobre ello, coinciden instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11), los cuales admiten la limitación en la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia del ciudadano conforme a la ley.

2. A. En este contexto, la LEIT establece los presupuestos, procedimientos, vigencia, alcance y tipo de control a los que deberá sujetarse la intervención de las telecomunicaciones en el ámbito del proceso penal salvadoreño. Para ello, según el art. 29 LEIT, se crea el CIT como un ente adscrito a la Fiscalía General de la República, encargado de ejecutar las intervenciones de las telecomunicaciones en los términos autorizados por el juez respectivo. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional²⁶, la autorización de la limitación al secreto de las telecomunicaciones en el ámbito de la persecución del delito que establece la LEIT, se sujeta al menos a cuatro presupuestos: (i) que la posibilidad de limitación de la intimidad personal y familiar se encuentre prevista en una ley formal (considerando IV de la LEIT); (ii) que tal injerencia sea necesaria con base en determinados fines constitucionales y se trate de casos que lo ameritan (art. 2 letra b LEIT); (iii) que sea autorizada por el órgano jurisdiccional mediante resolución motivada (art. 2 letra a LEIT); y (iv) que exista un control fiscal y judicial antes, durante y con posterioridad a la injerencia (arts. 7, 8, 15 y 16 LEIT).

De lo anterior se concluye que la excepción prevista en el art. 24 inc. 2º Cn. no concede una potestad absoluta de intervenir la esfera privada de un sujeto con el fin de descubrir el contenido de las comunicaciones, pues la aplicación del Derecho Penal y Procesal Penal, en sintonía con la Constitución, exige conciliar la necesidad de prevención del delito y seguridad del país con la protección de los derechos fundamentales. Esto implica que las normas jurídicas

²⁴ Sentencia del 19 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 6-2009.

²⁵ Sentencia de inconstitucionalidad 22-2007, antedicha.

²⁶ Sentencia de inconstitucionalidad 22-2007, ya citada.

deben regular los presupuestos que habilitan el uso de la intervención y las garantías de protección de los derechos del sujeto investigado.

En relación con ello, este Tribunal advierte lo siguiente:

a. De acuerdo con el art. 30 LEIT, el CIT deberá funcionar ininterrumpidamente y contar con las plataformas tecnológicas necesarias para la realización de la intervención en los términos autorizados por resolución judicial. Dicha entidad tiene la obligación de resguardar, en debida forma y sin editar, las grabaciones de las telecomunicaciones intervenidas; y, cuando proceda su destrucción de conformidad con la ley, deberá informarlo al juez autorizante. También deberá llevar un registro inalterable de todas las intervenciones que realice, previa autorización judicial (art. 33 LEIT), y se sujetará a las auditorías anuales y a las que se hagan de oficio o por denuncia de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

b. Según los arts. 6 al 9 LEIT, la intervención podrá ser solicitada únicamente por el Fiscal General de la República y autorizada por la autoridad judicial competente, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: (i) la existencia de un procedimiento de investigación de un hecho delictivo previsto en el art. 5 LEIT; y (ii) la concurrencia de indicios que permitan establecer de manera racional que la conducta delictiva se ha cometido, se está realizando o está por realizarse. Para ello, deberá detallarse las personas a las que se pretende limitar el derecho en cuestión, el servicio de telecomunicación objeto de la medida, su duración –un máximo de 3 meses, prorrogable 3 veces (art. 12 LEIT)– y el fiscal responsable de la investigación que se ha designado para esa intervención.

c. El control jurisdiccional de la intervención de las telecomunicaciones debe realizarse al inicio, durante y después de su ejecución. El art. 13 LEIT prescribe que la intervención será realizada por la Fiscalía General de la República con la colaboración de la Policía Nacional Civil, debiendo el fiscal designado informar al juez autorizante sobre el desarrollo de la investigación en los períodos establecidos en la resolución de autorización (art. 10 LEIT) y rendir un informe final al concluir la medida (art. 14 LEIT). El juez en cuestión tiene la obligación de verificar que el desarrollo de la intervención se realice con apego a la ley y las condiciones establecidas en la referida decisión a efecto de pronunciarse, si lo considera necesario, sobre el cese de la medida (art. 15 LEIT). La intervención de las telecomunicaciones podrá concluir de manera anticipada, a instancia del fiscal o del juez autorizante, cuando se haya logrado el objetivo para el cual había sido autorizada, cuando sea desproporcionada o cuando sea imposible de ejecutar. Dicha decisión

será emitida por el aludido juez, para lo cual el fiscal deberá rendir un informe final para formalizar su terminación (art. 16 LEIT). Con la finalidad de garantizar la imparcialidad e independencia judicial, el art. 24 de la citada ley prescribe que el juez autorizante no deberá conocer de la instrucción en los procesos penales donde se incorpore la intervención de las telecomunicaciones de las que conoció.

d. Por otra parte, según los arts. 14 y 30 inc. 4° LEIT, se exige que se graben y conserven íntegramente y sin ediciones las telecomunicaciones de la persona investigada, mediante los mecanismos técnicos señalados en la autorización judicial, donde la copia y transcripción deberán contener, no solo los hechos y circunstancias de cargo, sino también los que sirvan para el descargo del imputado. Es más, la LEIT en su art. 18 es categórica al prohibir la edición del material obtenido durante las intervenciones de las telecomunicaciones, sin perjuicio de las copias autorizadas por la ley. Además, el art. 17 LEIT establece que todo el material obtenido debe ser numerado de forma progresiva y contener los datos necesarios para su identificación, siendo el CIT el responsable directo de su custodia, para lo cual deberá establecerse un registro inalterable de acceso a esos recursos (art. 33 LEIT). Al respecto, el art. 13 inc. 4° LEIT exige que se lleve un registro de la identidad y actuaciones del personal ajeno al CIT que colabore con la ejecución de la medida. Asimismo, se establece que los soportes en cuestión se sujetarán a las reglas generales de la cadena de custodia (art. 17 inc. final LEIT).

e. La citada ley prescribe que el procedimiento en cuestión tendrá reserva completa y que el contenido del material que no sea útil para la investigación se mantendrá en estricto secreto, siendo el juez autorizante, el fiscal, el personal del CIT y los miembros de la Policía Nacional Civil los responsables del cumplimiento de tal exigencia (art. 19 LEIT). Por ello, el juez deberá documentar el procedimiento y registrar las actuaciones correspondientes en un expediente codificado sujeto a reserva, que será resguardado en el CIT bajo la responsabilidad del titular de dicha entidad. De ahí que las actuaciones judiciales posteriores deban realizarse en la sede de ese centro (art. 20 LEIT).

f. La publicidad del material obtenido será posible hasta que el expediente de la intervención sea entregado al juez competente, excepto cuando se apliquen las reglas relativas a la reserva en el proceso penal. En todo caso, las partes deben mantener estricto secreto sobre el contenido del material que no interesa a la investigación (art. 25 LEIT). Según los arts. 26 y 27 LEIT, el defensor podrá tener acceso completo e irrestricto al expediente cuando este haya sido

incorporado al proceso y podrá solicitar, con el acuerdo de la contraparte, la destrucción del material grabado que no interese a los efectos del proceso, siempre bajo el control del juez de la causa y la asistencia del CIT.

g. Finalmente, la citada ley prevé un régimen de infracciones y sanciones para aquellos que incumplan las disposiciones antes relacionadas (arts. 34 al 42 LEIT), sin olvidar que ciertas conductas podrían ser constitutivas de delitos según la legislación penal.

B. De lo antes expuesto se concluye que la LEIT no solo contiene los supuestos, requisitos y procedimientos que se observarán en la intervención de las telecomunicaciones, sino también un conjunto de normas orientadas a resguardar los derechos del investigado, entre las que pueden mencionarse: (i) el control judicial del aludido procedimiento en todas sus etapas, por la autoridad que ejerce la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, bajo estándares de imparcialidad e independencia; (ii) el resguardo de la información mediante la tecnología adecuada y por un CIT que garantice su fidelidad y reserva; (iii) el registro de la información de manera codificada, sistematizada y sin ediciones, con el objeto de que a partir de ella pueda establecerse no solo prueba de cargo, sino también la de descargo; (iv) el acceso irrestricto al material obtenido cuando este se judicialice; y (v) la destrucción de la información privada que no esté relacionada con el caso o cuando sea innecesaria, lo cual debe autorizarlo el juez durante la ejecución de la intervención o cuando ya se haya iniciado el proceso penal respectivo, con el acuerdo de la parte contraria en este último caso.

En concordancia con lo expuesto, el TEDH ha precisado²⁷ que la ley de la materia debe contener garantías mínimas para evitar abusos en la ejecución de las medidas secretas de vigilancia. Entre estas medidas ha indicado las siguientes: la regulación expresa de las infracciones que puedan dar lugar a una orden de interceptación; la exigencia de individualización de las personas susceptibles de ser sometidas a vigilancia telefónica judicial; la fijación de un límite de duración de la ejecución de la medida; el procedimiento a seguir para el examen, uso y conservación de los datos obtenidos; las precauciones que se han de tomar al comunicar los datos a otras partes; y las circunstancias en las que se puede o se debe realizar el borrado o la destrucción de las cintas, siempre bajo control jurisdiccional.

VIII. Principio de proporcionalidad.

²⁷ Ver los casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Klass y otros, Valenzuela Contreras contra España y Lambert contra Francia*, sentencias de 6 de septiembre de 1978, 30 de julio de 1998 y 5 de junio de 2015, en ese orden.

Según la jurisprudencia constitucional²⁸, el principio de proporcionalidad es un criterio estructural de carácter escalonado que sirve al Tribunal para determinar si una medida de intervención a derechos fundamentales está justificada o no por la Constitución. Posee dos variantes: la prohibición de exceso y la prohibición de protección deficiente. La estructura de la primera está compuesta por tres elementos universalmente aceptados: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. En cambio, la estructura de la segunda se compone de los elementos siguientes: idoneidad, suficiencia o medio alternativo más idóneo y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Para los efectos de la presente sentencia, solo interesa analizar el funcionamiento de la prohibición de exceso.

1. La idoneidad exige que toda intervención en los derechos fundamentales deba ser la adecuada para contribuir a la obtención del fin constitucionalmente legítimo que persigue. Aquí hay dos exigencias: la medida que se impugna debe perseguir un fin admisible desde la Constitución y debe ser adecuada para favorecer su obtención. Entonces, la medida es idónea si, y solo si, es la apropiada para alcanzar el fin identificado como tal; y en sentido inverso: la medida no es idónea cuando no es la apropiada para alcanzar el fin. Cuando se cuestiona la constitucionalidad de una medida que interviene un derecho fundamental por violación al subprincipio de idoneidad, lo primero que debe hacer el Tribunal es analizar si el fin que persigue y que ha sido propuesto como su fundamento está amparado por la Constitución. Luego, el análisis ha de demostrar si la medida adoptada por el legislador no es idónea para contribuir a alcanzar, conseguir o asegurar ese fin. Esto significa que entre el medio y el fin existe (o debe existir) una relación de causalidad, la cual se presenta cuando el precepto impugnado conduce a un estado de cosas en que la realización de su fin se ve aumentada. Para que exista violación a la idoneidad, esa relación de causalidad entre el medio y el fin debe ser inviable o inaceptable.

2. La necesidad, segundo elemento del principio de proporcionalidad, exige que toda medida que interviene un derecho fundamental sea la más benigna con este, entre todas las que revistan por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Según esto, la “necesidad” presupone la existencia de por lo menos un medio alterno a la medida adoptada por el legislador con igual o mayor idoneidad. La razón es que este examen es una comparación entre medios. En este análisis, es preciso seleccionar aquel o aquellos medios que, según el conocimiento científico, técnico, dogmático, jurisprudencial o general existentes en el

²⁸ Véase la sentencia de 23 de octubre de 2020, inconstitucionalidad 98-2015.

momento de expedirse la medida cuestionada habrían podido y podrían ser idóneos de alguna manera, para contribuir a la obtención de la finalidad perseguida por el Órgano Legislativo con la medida. El principal criterio para seleccionar los medios alternativos es que estos revistan algún grado de idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo perseguido con la medida. Y como la aplicación del subprincipio de necesidad implica que la medida examinada es idónea (por ser la adecuada para alcanzar el fin que persigue), dicha evaluación no puede llevarse a cabo cuando esta falta.

3. La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en un proceso argumentativo para determinar si las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental logran compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin. Si el derecho fundamental adquiere prioridad en esta relación de precedencia, la modalidad de ejercicio del derecho fundamental adquirirá primacía, por lo que la norma objeto de enjuiciamiento deberá ser declarada inconstitucional. En cambio, si la prioridad se atribuye al fin constitucional, la modalidad del derecho fundamental deberá ceder y, por ello, la norma objeto de enjuiciamiento no debe ser declarada inconstitucional. Como se observa, el objeto normativo de la ponderación no es la norma cuestionada (que fue previamente objeto del análisis de idoneidad y necesidad), sino el fin constitucional, el cual se pondera con el derecho fundamental intervenido. El proceso argumentativo que corresponde realizar al Tribunal en una ponderación está representado por dos pasos: (i) la identificación del peso de los objetos normativos a ponderar –fin constitucional y derecho fundamental intervenido– y su posterior comparación –para determinar si la importancia del fin constitucional es mayor que el derecho fundamental, o viceversa–; y (ii) la construcción de una regla de precedencia, para determinar cuál de los objetos normativos debe preferirse.

Debe reiterarse que el test de proporcionalidad tiene un carácter escalonado. Si la medida analizada no supera el examen de idoneidad, el Tribunal debe declarar su inconstitucionalidad sin continuar con el siguiente paso. Lo mismo ocurriría si concluye que un fin es legítimo y que el medio es idóneo para su obtención, pero luego en el segundo escalón –el de necesidad– se considerase que existe una medida alternativa con igual idoneidad, pero que limita en menor grado el derecho fundamental o el principio de que se trate. En otras palabras, el principio de

proporcionalidad implica un test cuya aplicación se desarrolla en tres etapas sucesivas y cuya prosecución hacia la siguiente depende, por tanto, del agotamiento de la etapa anterior²⁹. En concordancia con la inconstitucionalidad 23-2018, y al extrapolar la tesis sostenida en ella –y que se ha reseñado en el párrafo anterior–, es incompatible con el test de proporcionalidad alegar la falta de idoneidad de una medida y, bajo el argumento del principio de eventualidad, argüir a continuación que la misma es también innecesaria, en tanto que concluir la supuesta falta de necesidad de una medida supone como condición indispensable afirmar y superar el análisis de la existencia de un fin constitucional y de una medida adecuada para alcanzarlo –es decir, la idoneidad–. De igual manera, estaríamos en presencia de una incoherencia si, por un lado, se sostuviera que una medida es innecesaria y luego, con base en el mismo argumento de la eventualidad, sostener que, en caso de resultar necesaria, la norma objeto de control no superaría el escrutinio de proporcionalidad en sentido estricto.

IX. Análisis de los motivos de inconstitucionalidad.

I. Expuesto lo anterior, corresponde analizar si el art. 23 LEIT contraviene el principio de proporcionalidad (art. 246 Cn.), debido a que se pretende tutelar de manera desproporcionada los derechos a la intimidad personal, la seguridad jurídica y el secreto de las telecomunicaciones en detrimento de los derechos a la protección jurisdiccional y seguridad jurídica de las víctimas de delitos (art. 1, 2 y 11 Cn.) y el principio de eficacia en la investigación penal y promoción de la acción penal a cargo de la Fiscalía General de la República (art. 193 ord. 3° y 4° Cn.) y el principio de independencia judicial (art. 172 Cn.).

A. Sobre este punto, la Asamblea Legislativa expuso que no es cierto que la Fiscalía General de la República cuente solo con 6 meses para ejercer la acción penal, sino que, según el art. 12 LEIT, el procedimiento de intervención puede durar hasta un año. Acá es patente que la asamblea confunde dos momentos distintos: la fase de investigación y la fase posterior a la investigación. En la primera es donde se produce el proceso de intervención de las telecomunicaciones, el cual tiene como objetivo recolectar los elementos probatorios para promover la acción penal mediante la presentación del requerimiento fiscal. Dicha intervención tiene un plazo de autorización de 3 meses que podrá prorrogarse por 3 períodos similares, lo cual quiere decir que el período máximo de intervención de las telecomunicaciones puede ser de hasta un año. Sin embargo, finalizado ese plazo tiene lugar la fase posterior a la investigación, en la

²⁹ Resolución de 10 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 23-2018.

cual, en el período de 6 meses, el agente fiscal asignado al caso deberá escuchar las grabaciones de las telecomunicaciones y leer las transcripciones que se realicen para determinar si existe evidencia que permita concluir la posible existencia de un hecho constitutivo de delito y la posibilidad de atribuirlo a una persona en específico. De modo que, según el art. 23 LEIT, si la Fiscalía General de la República quiere incorporar al proceso penal el material probatorio intervenido, deberá presentar el requerimiento fiscal en el plazo de 6 meses.

B. a. Por otra parte, una lectura superficial de los motivos de inconstitucionalidad podría hacer incurrir en el yerro de creer que el actor cuestiona la medida legislativa por no ser necesaria y, al mismo tiempo, por no ser proporcional. Con mayor precisión, en la página 71 de la demanda expuso que “la destrucción del material, no es una medida que cumple con el principio de necesidad en un alto margen para el sujeto, ya que existen otras medidas que pueden aplicarse para asegurar la protección de su intimidad y vida privada”. A renglón seguido expuso que “la proporcionalidad en sentido estricto del plazo otorgado para proceder a la medida de destrucción, se debe analizar en dos vías [...] tenemos que la persona con la medida de destrucción, transcurrido el plazo de seis meses, tiene asegurado sus derechos de intimidad, vida privada y secreto de las telecomunicaciones [...] pero no es la única medida que le asegura ese cumplimiento, existen otras limitantes al poder punitivo del Estado que protegen esos derechos (principio de reserva durante tod[a] la ejecución y judicialización)”.

Como se dijo, la jurisprudencia de este Tribunal ha expuesto que el test de proporcionalidad tiene carácter escalonado. De modo que, si se constata que la medida legislativa no es idónea para alcanzar el fin constitucional, el Tribunal debe declarar su inconstitucionalidad sin tener que realizar el análisis de los siguientes subprincipios (necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). De igual manera, si la medida prevé un fin legítimo e idóneo para su obtención, pero se determinare que existe una medida alternativa igual de idónea, pero que limita en menor grado el derecho fundamental o el principio de que se trate, se deberá declarar la inconstitucionalidad por incumplir con el subprincipio de necesidad. De esto se sigue que el test de proporcionalidad se desarrolla en tres etapas sucesivas y cuya prosecución hacia la siguiente depende, por tanto, del agotamiento de la etapa anterior.

Sin embargo, ese aparente yerro debe ser aclarado antes de realizar el análisis, pues debe tenerse precisión sobre cuál es el cuestionamiento que se ha hecho. Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, si bien un alegato como el de la eventualidad

podría dar lugar a una prevención o a la declaratoria de sobreseimiento, lo cierto es que, cuando otra argumentación existente en la demanda sirve para determinar el sentido que sin un margen razonable de dudas quiso dársele al objeto o al parámetro de control³⁰, es posible hacer un análisis integral del planteamiento. En este sentido, en el presente caso, se observa que los argumentos aducidos por el ciudadano Meléndez Ruíz están encaminados a cuestionar la desproporcionalidad de la destrucción de la información obtenida, por ser innecesaria, y será tal cuestionamiento el que este Tribunal procederá a examinar.

b. (i) En lo que concierne al fin constitucional que persigue el legislador con la medida de destrucción de las grabaciones y transcripciones si en el plazo de 6 meses no se presentase el requerimiento fiscal, a partir del texto de la disposición y del considerando I de la LEIT se puede determinar que es la protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal y secreto de las telecomunicaciones. Estos derechos están reconocidos y gozan de la protección reforzada que la Constitución prevé (art. 2 inc. 2º y 24 Cn.) De ahí que se trate de un fin legítimo que no está prohibido por la Constitución.

Sobre lo dicho en último término, es preciso recordar que la atribución constitucional de la Asamblea Legislativa de poder restringir o limitar derechos fundamentales y de tomar las decisiones más importantes de la vida política para el país implica necesariamente la atribución del poder de proponerse legítimamente cualquier fin, siempre y cuando no esté prohibido por la Constitución. De ahí que la legitimidad de los fines que fundamentan la intervención de los derechos fundamentales no debe ser entendida en sentido positivo, es decir, como si el legislador solo pudiera perseguir aquellos fines impuestos por la Constitución, sino más bien en sentido negativo: *cualquier fin legislativo es legítimo siempre que no esté prohibido por la Constitución*. Esta forma de entender los fines legítimos es producto de la idea aceptada por esta Sala sobre los márgenes de acción estructural que posee la Asamblea Legislativa en la configuración de los derechos fundamentales³¹.

(ii) Una vez reconocida la existencia de un fin constitucional legítimo en la medida legislativa, corresponde analizar si esta es idónea para su realización. Para tal examen, este Tribunal deberá determinar si la medida de destrucción de las grabaciones y transcripciones obtenidas a través de la intervención de las telecomunicaciones, es adecuada para la protección de

³⁰ Véase las resoluciones de 17 de febrero de 2020 y inconstitucionalidades 10-2020 y 5-2021, respectivamente.

³¹ Sobre los márgenes de acción reconocidos en favor de la Asamblea Legislativa, véase la sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

los derechos a la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones. En este punto es pertinente señalar que el juicio de idoneidad que realizan los Tribunales constitucionales debe ser respetuoso con la libertad de configuración del legislador. Por ello, esta Sala puede llegar a la conclusión de que la medida impugnada no es idónea si ella no contribuye de ningún modo a la obtención de su fin. La medida legislativa contenida en el art. 23 LEIT, considerada en abstracto, puede contribuir a la protección de los derechos fundamentales mencionados, ya que, por una parte, cuando se ordena la destrucción del material intervenido, cualquier información con respecto a la vida privada y personal del investigado y/o su familia sale de la esfera de dominio del Estado; y, por otra parte, garantiza que el emisor y receptor puedan comunicar libremente su pensamiento sin que tal comunicación pueda ser limitada a perpetuidad. Como antes se expuso, solamente se requiere que la medida impugnada fomente de alguna manera el fin que persigue para estimar satisfecho el juicio de idoneidad, por lo que en el presente caso se ha cumplido con este requisito. Y como esto es así, se examinará si la medida es necesaria.

(iii) Según se dijo antes, y para el caso en concreto, en el juicio de necesidad se examinará si existe por lo menos una medida distinta a la de destruir las grabaciones y transcripciones obtenidas mediante la intervención de las telecomunicaciones, que sea igualmente idónea para alcanzar el fin constitucional que se persigue, pero menos lesiva de los derechos fundamentales de protección jurisdiccional y seguridad jurídica de las víctimas de delitos (art. 2 y 11 Cn) y al principio de eficacia en la investigación penal y promoción de la acción penal a cargo de la Fiscalía General de la República (art. 193 ords. 3º y 4º Cn.). De igual manera que en el juicio de idoneidad, el reconocimiento de un margen de apreciación a la Asamblea Legislativa supone que los Tribunales constitucionales deben autorrestringirse en esta parte del test. Por ello, el juicio de necesidad no podría concluir en la inconstitucionalidad de la medida si existiera un medio menos lesivo que el impugnado, pero que ostentara una menor idoneidad para lograr el fin propuesto.

En el caso sometido a conocimiento de esta Sala, el demandante propone varias medidas alternas. En primer lugar, sostuvo que existía la posibilidad de establecer un plazo mayor a la destrucción y no limitarlo a 6 meses. No obstante, el incremento del plazo para la destrucción de la información de ninguna manera es igualmente idónea para la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y seguridad de las telecomunicaciones, ya que, si bien potencia los derechos a la protección jurisdiccional y seguridad jurídica de las víctimas de los delitos y el principio de eficacia de la investigación, lo cierto es que la información relacionada con la vida

privada del investigado y la comunicación del libre pensamiento se mantendría a disposición del CIT.

En segundo lugar, la prohibición de edición del material, aunque promueve la protección jurisdiccional y seguridad jurídica de las víctimas de los delitos y el principio de eficacia de la investigación –debido a que pretende evitar la alteración de la información que fue grabada y transcrita–, los derechos fundamentales a la intimidad y secreto de las telecomunicaciones no se ven favorecidos de ninguna manera, porque la información que una persona transmite a otra persona se mantiene igualmente a disposición del CIT, a diferencia de la medida prevista en el art. 23 LEIT, que imposibilita tal disposición.

En tercer lugar, la reserva de la información no representa una medida alterna que goce de igual idoneidad que la prevista en el art. 23 LEIT, pues la información tiene anticipadamente el carácter de reservada (arts. 2 letra c y 19 LEIT), con independencia de que se ordene o no la destrucción de las grabaciones y transcripciones.

Y, en cuarto lugar, la destrucción del material ajeno a la investigación tampoco es una medida alterna que tenga igual idoneidad a la medida enjuiciada, ya que en el contexto de una investigación penal, es ineficaz. Como se dijo antes, la aplicación del subprincipio de necesidad presupone que se haya corroborado la idoneidad de la medida legislativa cuya proporcionalidad se controla y que se haya indentificado su fin constitucional, de modo que la medida alterna debe ser igualmente idónea que la medida enjuiciada. Pero, hay que tener presente (como se apuntó previamente) que la idoneidad de una medida que restringe derechos fundamentales se determina indagando si en un determinado contexto es la adecuada para la obtención del fin constitucional que se persigue. O dicho en sentido negativo: una medida legislativa que interviene un derecho fundamental no es adecuada cuando en un determinado contexto no contribuye de ningún modo a la obtención de su fin constitucional. Y uno de los criterios para saber si una medida es adecuada es el de la eficacia, esto es, un medio puede ser más o menos eficaz para fomentar su fin.

En relación con un proceso penal, la información ajena a la investigación que se obtiene mediante la intervención a las telecomunicación es material probatorio impertinente, porque no guarda ninguna relación con la investigación que se está llevando a cabo. Que el demandante proponga como una medida alterna la destrucción de la información es un sinsentido, porque, aunque la destrucción de esta información fomenta la protección de los derechos a la intimidad y al secreto de las telemunicaciones, en realidad lo hace precisamente en un contexto diferente al

que motiva la intervención, que es el de la investigación de conductas delictuales. Por esta razón es que el art. 2 letra c LEIT cataloga como “estrictamente confidencial” la información privada que no guarde ningún tipo de relación con la investigación que se está realizando. La destrucción de este material, que es confidencial, es simplemente ineficaz para la investigación. Y si esta información privada será ineficaz para el posible proceso penal, entonces no puede considerarse como una medida adecuada para la objeción del fin que persigue la destrucción de la información obtenida por la intervención que sí esté relacionada con la investigación.

A partir de lo anterior, puede concluirse que ninguna de las medidas alternas propuestas por el demandante poseen igual idoneidad para alcanzar el fin constitucional que se persigue, que es el de la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y seguridad en las telecomunicaciones en el contexto de la investigación penal; y que sean menos lesivas de los derechos fundamentales a la protección jurisdiccional y seguridad jurídica de las víctimas de los delitos (arts. 2 y 11 Cn.) y el principio de eficacia en la investigación penal y promoción de la acción penal a cargo de la Fiscalía General de la República (art. 193 ords. 3° y 4° Cn.). En consecuencia, *el art. 23 LEIT no contraviene el principio de proporcionalidad, específicamente al subprincipio de necesidad (art. 246 Cn.), y por esa razón se desestimaré este motivo de inconstitucionalidad.*

2. A. En relación con el alegato sobre la posible inconstitucionalidad del D. L. n° 861/2017 por infracción a los arts. 142 (en relación con el art. 131 ords. 1° y 50), 134, 135 (en relación con los arts. 85, 86 inc. 1° y final), todos de la Constitución, ya que dicho decreto se habría aprobado con dispensa de trámite sin que esta haya sido justificada, se observa que la pieza de correspondencia que contenía la interpretación auténtica fue incorporada el 8 de noviembre de 2017 a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales e identificada como expediente n° 1945-11-2017-1. Junto al informe de defensa, la Asamblea Legislativa agregó los puntos de agenda que dicha comisión celebró los días 13 de noviembre de 2017, 27 de noviembre de 2017, 11 de diciembre de 2017 y 18 de diciembre 2017 –es decir, 3 días después de que el decreto impugnado fuera aprobado por el pleno–, sin que consten las discusiones que se desarrollaron en las mismas. Luego de ello, el D. L. 861/2017 fue incorporado a la sesión plenaria de 15 de diciembre de 2017.

B. Al examinar el acta de la versión taquigráfica de la sesión plenaria ordinaria n° 126, celebrada el 15 de diciembre de 2018, se advierte que el entonces Presidente de la Asamblea

Legislativa, diputado Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, le concedió la palabra al diputado Ricardo Andrés Velásquez Parker para que procediera a la lectura del dictamen n° 78 de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, el cual contenía la interpretación auténtica del art. 23 LEIT. Una vez leído el dictamen, dicho expresidente de la Asamblea Legislativa manifestó que era favorable y que “no hay solicitudes de la palabra”, por lo que procedió a someterlo a votación y obtuvo cincuenta y siete votos favorables. Esto también se puede constatar en el audio y video de dicha sesión que consta en el CD remitido por tal órgano de Estado.

En ese sentido, este Tribunal entiende que, si bien el D. L. n° 861/2017 fue aprobado sin una extensa actividad deliberativa por parte de los diputados de la Asamblea Legislativa, sí fue potenciado el núcleo de la contradicción y el libre debate que es necesario para la formación de la voluntad estatal en forma de ley. Esto se hace patente en vista de que el decreto legislativo fue leído ante el pleno legislativo en su totalidad y los diputados tenían la posibilidad de intervenir y promover la discusión, el intercambio de ideas y el libre debate, en caso de no estar de acuerdo con el contenido del decreto cuestionado. A diferencia de lo sostenido por el demandante, es preciso destacar que el diseño estructural del proceso de formación de ley, así como la reforma, derogatoria e interpretación auténtica previsto en el art. 135 Cn., en relación con el art. 142 Cn., exige que no existan circunstancias que le impidan a los diputados producir un debate en relación con los proyectos de ley, como cuando estos ni siquiera se leen o cuando no se le concede la palabra a un legislador que solicita opinar al respecto. De esta forma, en el caso del D. L. n° 861/2017, los diferentes grupos legislativos tuvieron la oportunidad real y libre de exponer sus puntos de vista o propuestas, luego de que el proyecto fue leído. *Por esa razón, dicho producto normativo fue aprobado con observancia del art. 135 Cn., por lo que se deberá declarar que no existe la inconstitucionalidad alegada en este punto.*

3. En lo relativo a la infracción del D. L. n° 861/2017 respecto de los arts. 142 y 131 ord. 5° (en relación con el art. 24 inc. final), todos Cn., el demandante sostuvo que existe fraude a la Constitución y de manera precisa al principio de paralelismo de las formas, porque la Asamblea Legislativa “[invoca] una figura jurídica (interpretación auténtica), que contradice el contenido de la norma constitucional (reforma legal), por medio del respeto u observancia de otra norma distinta que lo permite (el proceso de formación de ley); generando [...] una apariencia de constitucionalidad, pero que la vulnera por modificar o altera[r] la esencia de la norma”. Dado este argumento, es preciso referirse a la interpretación jurídica y al fraude a la Constitución.

A. a. La interpretación jurídica de una disposición legal o constitucional consiste en la atribución de un significado elegido entre varios posibles, con base en razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación. La idea de atribución de significado implica que el texto –es decir, las palabras utilizadas para formular las disposiciones– carece de un significado normativo propio o determinante. En otras palabras, dicho significado no puede ser descubierto, encontrado o hallado por el intérprete con una simple lectura, sino que este debe construirlo en función del problema a resolver. Entonces, la norma (el sentido o el significado normativo) de una disposición es el resultado (como comprensión o forma de entenderlo) que se le atribuye después de realizar la actividad interpretativa, ya que la disposición por sí sola no basta para determinar un significado normativo³². Naturalmente, esto no quiere decir que interpretar una ley equivalga a reformarla, es decir, a variar el texto, el enunciado lingüístico o las palabras. El texto es el material o presupuesto sobre el que el legislador (en el caso que sea interpretación auténtica) o el juez (cuando la interpretación sea legal o constitucional) parten en el proceso interpretativo, pero también representa el límite que permite determinar cuándo la interpretación no es más que una manipulación del contenido de las disposiciones y que representa, en el fondo, una reforma encubierta.

b. La interpretación parcial o incompleta de una disposición constitucional puede provocar el irrespeto o incumplimiento de alguna de las normas jurídicas que ella contiene, aunque se obedezca o atienda lo ordenado en otra parte del contenido de la misma disposición o de otra distinta, siempre de rango constitucional, obteniendo de ese modo una cobertura aparente del precepto aplicable. Esto es lo que se denomina fraude a la Constitución. Como se dijo en la resolución de 21 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 49-2011, el incumplimiento, la infracción o vulneración de una norma jurídica puede ser directo o indirecto. En el primer caso se realiza una conducta que contradice el contenido imperativo (una obligación o una prohibición) de la norma, sin que la conducta infractora pueda considerarse ordenada o permitida por otra norma distinta.

En el segundo caso, el incumplimiento de una norma se genera precisamente por medio

³² Sentencias de sentencias de 29 de abril de 2011 y de 14 de octubre de 2013, inconstitucionalidades 11-2005 y 77-2013, respectivamente.

del respeto u observancia de otra norma distinta que permite, en apariencia o en sí misma, la conducta cuyo resultado es incompatible con la norma vulnerada. El fraude a la Constitución implica al menos dos normas jurídicas –aunque puede tratarse de una sola disposición–: una que al parecer se respeta o se cumple con la conducta realizada (llamada norma de cobertura) y otra (llamada norma defraudada) cuyo contenido normativo es incompatible con el resultado alcanzado mediante dicha conducta.

B. Establecido lo anterior, se procederá a examinar los argumentos suministrados por el ciudadano Meléndez Ruíz, para determinar si la Asamblea Legislativa utilizó la figura de la interpretación auténtica para reformar de manera encubierta el texto de la ley, lo que constituiría un fraude a la Constitución.

a. Antes, se debe tener en cuenta que la Constitución reconoce a la Asamblea Legislativa la competencia para decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes. En el ejercicio de esas competencias la Asamblea Legislativa debe respetar el principio del paralelismo de las formas, según el cual una norma jurídica tiene que ser emitida por un órgano siguiendo un determinado procedimiento y únicamente puede ser modificada, derogada o interpretada auténticamente por ese mismo órgano, mediante el mismo procedimiento³³. De ahí que, si bien el art. 142 Cn. prevé que la interpretación auténtica y el proceso de reforma de la ley seguirán los mismos trámites para su formación, la interpretación auténtica y reforma de ley tienen finalidades distintas entre sí.

La interpretación auténtica, como atribución reconocida a la Asamblea Legislativa, tiene el mismo carácter obligatorio que le corresponde a la disposición interpretada, pues se entiende incorporada al texto y tiene lugar cuando existen dudas sobre el significado del texto normativo. La reforma de la ley no es más que la modificación del texto de una o varias disposiciones legales con el fin de adaptar el ordenamiento jurídico a los cambios que la sociedad experimenta día con día. La diferencia radica en que “[la] disposición que contiene una interpretación auténtica, en la medida en que s[o]lo esclarece el sentido de otra y no confiere nuevos derechos ni establece nuevas obligaciones, no puede considerarse aisladamente, sino que se integra con la disposición interpretada para esclarecerla, pues, si pudiera extraerse una norma no contenida en la disposición interpretada ya no se podría hablar de ‘interpretación auténtica’, sino que se estaría ante una

³³ Sentencia de 10 de julio de 2018, inconstitucionalidad 64-2015.

reforma encubierta o emisión de una nueva norma”³⁴.

b. En este caso, la Asamblea Legislativa ha emitido el D. L. n° 861/2017 cuyo art. 1 contiene un supuesto de hecho, según el cual, si transcurren 6 meses sin que la Fiscalía General de la República presente el requerimiento, se deberá destruir inmediatamente todas las grabaciones y transcripciones que se hubieren realizado. Esto genera dos diferencias relevantes con respecto al texto del art. 23 LEIT. La primera es que al introducir la palabra “inmediatamente”, el agente fiscal acreditado no tiene que informar al juez del caso sobre el resultado del procedimiento de intervención, sino que deberá limitarse a destruir el material probatorio recolectado mediante la intervención de las telecomunicaciones; y la segunda es que suprime el control, porque no habrá una resolución mediante la cual un juez ordene esa destrucción de la información que consta en las grabaciones y transcripciones. *Esto quiere decir que, a partir de la interpretación auténtica, la Asamblea Legislativa no ha aclarado un vocablo dudoso u oscuro, sino más bien ha incorporado una locución o palabra que altera sustancialmente el texto de la disposición interpretada.*

Esta conclusión se robustece si se advierte que, según los considerandos V y VI del D. L. n° 861/2017, el propósito de la interpretación auténtica es garantizar la destrucción de la información obtenida mediante el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones, debido a que, para la Asamblea Legislativa, “en la práctica los funcionarios que deben practicar este acto de oficio eluden su responsabilidad, violentándose desproporcionalmente los derechos de seguridad jurídica y a la intimidad del afectado, ya que éste al nunca saber que está siendo objeto de una medida de intervención, no puede exigir el cumplimiento de las garantías procesales pertinentes”. Ese modo de operar, el de apelar a la interpretación auténtica de una disposición legal, pero en el fondo alterar de manera encubierta su texto, defrauda la norma fundamental que impide que mediante interpretación auténtica se realicen reformas a la ley. El fraude a la Constitución se comete porque se respeta formalmente la competencia para interpretar auténticamente el art. 23 LEIT, pero con dicha “interpretación” se incumple sustancial o materialmente el propósito de la institución denominada “interpretación auténtica”, que es la de aclarar un vocablo o texto dudoso, no el de modificarlo.

Por ello, el D. L. n° 861/2017 infringe los arts. 142 y 131 ord. 131 ord. 5 Cn. en relación con el art. 24 inc. final Cn., por existir fraude a la Constitución. De manera que deberá

³⁴ Véase la Sentencia de 3 de julio de 2008, inconstitucionalidad 69-2006.

declararse su inconstitucionalidad.

4. No obstante lo anterior, esta Sala ha señalado la importancia del combate a la criminalidad, y en especial a la organizada, a la corrupción y al terrorismo, como fines esenciales que debe perseguir el sistema penal³⁵. Por ende, la interpretación de disposiciones legales que permiten una eficacia razonable en la investigación penal, media vez puedan ser compatibilizadas con el respeto de los derechos fundamentales, deben ser potenciadas en orden a la protección y vigencia de las normas elementales de convivencia y de la paz social. Esto implica que puede efectuarse una interpretación conforme del texto original del art. 23 LEIT y que sea respetada por los diferentes componentes del sistema penal.

Según el texto original del art. 23 LEIT la Fiscalía General de la República, una vez finalizada la intervención de las telecomunicaciones, deberá presentar el requerimiento dentro del plazo de 6 meses para que las grabaciones y las transcripciones recabadas en dicha intervención puedan ser ofrecidas, admitidas y producidas como prueba lícita en el proceso penal. Una lectura fraccionada y sesgada de su texto daría a entender que dicho término es perentorio e improrrogable, de modo que se deberá proceder a la destrucción de la información recabada si no se iniciare la acción penal en dicho plazo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que existen dos condiciones necesarias para que la destrucción sea la consecuencia de la falta de presentación del requerimiento fiscal: (i) el informe previo del agente fiscal asignado al caso o del Fiscal General de la República, sin el cual no puede ordenarse la destrucción; y (ii) la orden del juez que autorizó la intervención de las telecomunicaciones.

En cuanto al informe fiscal, se debe tener en cuenta que las intervenciones de las telecomunicaciones se vuelve una herramienta de suma utilidad para la investigación de delitos cometidos, como se estableció en líneas anteriores, en el contexto del crimen organizado y de otros delitos de realización compleja o conexas³⁶, ya que dicha investigación entraña dificultades probatorias mayores en comparación con los delitos convencionales. En este sentido, si de la práctica de este medio de prueba aparecen indicios de otros hechos delictivos, el informe fiscal deberá contener esa información y, además, exponer cuáles son los avances de tal investigación y el daño social concreto o potencial que tal tipo de criminalidad comporta para la salvaguarda de

³⁵ Véanse las Sentencias de 12 de abril de 2007 y 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidades 28-2006 y 146-2014.

³⁶ En la Sentencia de inconstitucionalidad 6-2009, ya citada, se señalan de manera ejemplificativa los delitos contra el medio ambiente, fraudes fiscales, monopolio, oligopolio, competencia desleal, defraudaciones bancarias, fraudes al consumidor y delitos que afectan a la Administración Pública, en particular, la corrupción pública.

los derechos fundamentales de los ciudadanos y la tranquilidad social.

Por ello, para ordenar la destrucción de las grabaciones y transcripciones obtenidas en la intervención, el juez no solo deberá tomar en cuenta que transcurrió el plazo de seis meses al que hace referencia el art. 23 LEIT. El transcurso del tiempo sin promover la acción penal es una condición necesaria pero no suficiente. Además, del criterio temporal, el juez autorizante deberá incorporar en su análisis otros aspectos, por ejemplo y sin ánimo de exhaustividad: (i) que la intervención de las telecomunicaciones arrojen indicios razonables sobre la existencia de otros hechos delictivos de los enumerados en el art. 5 LEIT; (ii) que dicha intervención sea un medio idóneo para determinar la autoría o participación en tales hechos; (iii) las dificultades probatorias que, en principio, podrían representar los hechos delictivos cuyo descubrimiento derive de la intervención de las comunicaciones; y (iv) que la limitación a los derechos fundamentales a la intimidad personal, a la seguridad jurídica y al secreto de las telecomunicaciones de las personas intervenidas sea temporal y no por tiempo indefinido. Es así, que dentro del obligado análisis judicial, deben relacionarse todos o algunos de estos aspectos conforme al caso en análisis.

En resumen, la orden judicial de destrucción de la información obtenida en la práctica del referido medio de investigación, de no presentarse el requerimiento fiscal en el plazo previsto en el art. 23 LEIT, sólo será viable cuando a partir de la intervención de las telecomunicaciones no se determine la comisión de otro u otros hechos delictivos de los previstos en el art. 5 de la mencionada ley; cuando no se hubiese podido individualizar al presunto responsable de su comisión o no existan posibilidades de hacerlo, e incluso, estando individualizado los resultados obtenidos no permitan su incriminación.

Por las razones expuestas, se determina que la Asamblea Legislativa incurrió en fraude a la Constitución en la aprobación del D.L. n° 861/2017, y esto conllevó la infracción de los arts. 142 y 131 ord. 5° Cn., referidos al art. 24 inc. final Cn.

5. En lo que respecta a la contradicción entre el D. L. n° 861/2017 y el principio de proporcionalidad (art. 246 Cn.), se debe tener en cuenta que para el examen de los vicios de contenido es necesario que el objeto de control se encuentre vigente, es decir, que pertenezca al sistema de fuentes del Derecho. Esto se debe a que solo la norma que pertenece al sistema jurídico tiene la potencialidad para ser aplicada y por lo tanto ser invalidada³⁷. Pero, en el presente caso, el D. L. n° 861/2017 es inconstitucional por infringir los arts. 142 y 131 ord. 5° (en

³⁷ Véase la sentencia de 18 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 66-2017.

relación con el art. 24 inc. final), todos de la Constitución, como se dijo líneas arriba. *Por esa razón, es inoficioso analizar este motivo de inconstitucionalidad y se procederá a emitir una decisión de sobreseimiento con respecto a este punto de la pretensión.*

6. Asimismo, el actor alegó que el D. L. n° 861/2017 contraviene el art. 21 en relación con el art. 2 ambos Cn., debido a que la reforma legal realizada bajo la figura de la interpretación auténtica hace posible la aplicación retroactiva de dicha interpretación, es decir, a procesos sobre los cuales existe una sentencia definitiva dictada con base en elementos probatorios obtenidos en una intervención telefónica o incluso a procesos que se están tramitando. Sobre este punto, el argumento empleado para sobreseer el motivo de inconstitucionalidad por la presunta infracción al art. 246 Cn., también es aplicable a este caso. *Dado que el D. L. n° 861/2017 es inconstitucional por la infracción a los arts. 142 y 131 ord. 5° (en relación con el art. 24 inc. final), todos de la Constitución, este Tribunal considera inoficioso emitir un pronunciamiento sobre la posible contradicción entre dicho decreto y el art. 21 Cn., y por eso se emitirá una decisión de sobreseimiento en este punto de la pretensión.*

7. Por último, el actor alegó la omisión total en que supuestamente incurrió la Asamblea Legislativa por no regular un recurso, específicamente el de apelación, en contra de la decisión que ordena la destrucción de las grabaciones y sus transcripciones, lo cual permitiría que un tribunal jerárquico pudiera controlar la decisión emitida. Para abordar el cuestionamiento que el actor realiza, este Tribunal (A) desarrollará algunos esbozos genéricos sobre el denominado “derecho a recurrir”; y luego (B) examinará la petición planteada.

A. a. En las manifestaciones primitivas de justicia se consideraba que cuando el tribunal emitía la decisión que resolvía de manera definitiva un litigio jurídico, dicha decisión debía considerarse firme, de modo que no se permitía ningún tipo de cuestionamiento contra la misma. La razón era que la comunidad había exteriorizado la última palabra el torno al caso. Sin embargo, el desarrollo de las sociedades y del Derecho ha traído consigo la existencia de mayores litigios legales y con ello la posibilidad de que el juzgador adopte una decisión errónea durante su sustanciación. En efecto, el juez o tribunal que resuelve la controversia legal puede incurrir en un yerro en la aplicación de la norma –sustantiva o procesal– y ello justificaría la necesidad de crear un instrumento procesal que permita reparar la situación provocada³⁸.

³⁸ En la sentencia de 29 de enero de 2014, inconstitucionalidad 77-2011, este Tribunal expuso que “toda resolución judicial aspira a constituir el punto final de una determinada situación fáctica o jurídica existente en el proceso, [pero] la misma puede adolecer de omisiones, incurrir en equivocaciones o en una aplicación indebida de la ley, pues como producto humano no puede sustraerse de la fa[li]bilidad”.

En lo que respecta a la naturaleza del derecho a recurrir, la jurisprudencia constitucional ha expuesto que el art. 2 Cn. prevé una serie de derechos fundamentales –obviamente no taxativa– cuya garantía no basta con la mera enunciación, sino que requiere de mecanismos de protección y defensa. De modo que ese derecho a la protección jurisdiccional de los derechos únicamente es posible mediante un instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad, cual es el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y grados de conocimiento³⁹. En tal sentido, el proceso es el instrumento por el cual el Estado satisface las pretensiones de los particulares mediante el desarrollo de la función jurisdiccional, y se constituye en el único medio legítimo que permite privar a una persona de sus derechos fundamentales. En otras palabras, y reiterando una variedad de pronunciamientos judiciales anteriores, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a una ya incoada, así como a la obtención de una respuesta fundada en Derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes.

El citado derecho está conformado por cuatro grandes manifestaciones que son: (i) el derecho de acceso a la jurisdicción; (ii) el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado; (iii) el derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente; y (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales⁴⁰. Este derecho a la protección jurisdiccional no comprende únicamente el acceso a la jurisdicción, sino también la realización de un proceso constitucionalmente configurado donde el derecho de acción y el de defensa sean respetados en condiciones de igualdad. Y es aquí donde la garantía de acceso a los medios impugnativos – comúnmente conocido como el “derecho a recurrir”– adquiere un anclaje constitucional. De modo que, aunque el derecho a recurrir no se encuentre expresamente reconocido por nuestra Constitución, esta Sala ha determinado que tiene asidero constitucional en los arts. 2 inc. 1º, 3 y 11 Cn. Así se ha reconocido en las sentencias de 28 de mayo de 2001, 3 de junio de 2003 y 25 de junio de 2009, inconstitucionalidades 4-99, 53-2003, 102-2007, en su orden.

b. Pero, el derecho a recurrir no debe ser analizado únicamente desde la perspectiva constitucional, sino también procesal. Para esta última dimensión, el acceso a los medios

³⁹ Ver sentencia de 18 de diciembre de 2009, inconstitucionalidad 23-2003.

⁴⁰ Véase sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009.

impugnativos o “derecho a recurrir” es un derecho que la ley reconoce a las personas que actúan en calidad de partes en un litigio jurídico para impugnar una resolución judicial que lesiona sus intereses con la finalidad de que la decisión sea revisada y, en su caso, modificada, revocada o anulada total o parcialmente, ya sea por el mismo juez que emitió la decisión impugnada o por otro superior en grado jerárquico. Sin embargo, su importancia trasciende más allá de ello, pues un buen sistema de recursos constituye una de las piezas clave de un eficiente sistema de administración de justicia. Por ende, el establecimiento de un óptimo sistema de recursos –más allá de esta idea de corrección de errores judiciales– se relaciona con la idea del control sobre la aplicación del Derecho y en el ámbito de la transparencia del sistema de administración de justicia. Mediante él la sociedad controla cómo sus jueces aplican el Derecho y resuelven los casos; se genera un sistema interno de control dentro de las mismas instancias o grados de conocimiento –juzgados y tribunales en relación con las cámaras o salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia– y se salvaguardan los intereses de los sujetos procesales que intervienen dentro de un determinado procedimiento jurisdiccional.

Lo anterior indica que la actividad recursiva no se relaciona únicamente con la corrección de errores materiales y formales en casos concretos, sino también con una aplicación del Derecho en un sentido uniforme y equitativo. Desde esta perspectiva, los medios de impugnación deben entenderse como instrumentos de corrección tendientes a fomentar derechos y principios constitucionales⁴¹.

c. Sobre la base de estas consideraciones, se ha determinado que el planteamiento de los recursos judiciales requieren de configuración legislativa para delimitar sus trazos más concretos –plazos para interponer, requisitos del escrito de presentación, plazos para resolverlo, entre otros similares–⁴². Esto quiere decir que las potestades que el “derecho de recurrir” reconoce deben ser ejercidas en la forma que el legislador establece. Por ende, la regulación abstracta que se haga a nivel legislativo puede establecer válidamente límites y condiciones en cuanto a su utilización, pero sin afectar su contenido esencial. En efecto, según la sentencia de inconstitucionalidad 40-2009, ya citada, el derecho a recurrir implica a nivel constitucional al menos cuatro garantías: (i) una vez instituido el recurso o medio impugnativo en la ley procesal adquiere connotación constitucional, por lo que sus presupuestos de admisibilidad deberán ser interpretados de modo

⁴¹ Véase la sentencia de 29 de enero de 2014, inconstitucionalidad 77-2011.

⁴² Véase la sentencia de 29 de abril de 2013, inconstitucionalidad 18-2008.

favorable a su procedencia; (ii) el legislador no puede regular normativamente un recurso que quede abierto solo para alguna de las partes –pues ello iría en contra el principio de igualdad procesal– y no podrá establecer obstáculos a la admisión del recurso que lo haga imposible para cualquiera de las partes; (iii) si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, siempre y cuando esta limitación sea proporcional en relación con la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad del asunto.

d. Este último aspecto es sumamente importante tenerlo presente cuando se analiza el tema del derecho a recurrir. El conocimiento por parte de un tribunal de alzada o jerárquicamente en grado superior sobre un asunto determinado forma parte marco de la configuración normativa que el legislador adscriba al recurso según las circunstancias que así lo justifiquen. De esta manera, conforme a diferentes criterios de selectividad, el legislador puede dictaminar la conveniencia o no de instaurar medios impugnativos como la apelación o casación cuando lo amerite la naturaleza del litigio. De igual forma, puede establecer mecanismos de control en una única instancia ante hechos que abstractamente pueden considerarse de poca repercusión –como acontece con la revocatoria o la revisión–. De ahí que, si el legislador se mantiene dentro de los límites competenciales reconocidos por la Constitución y no altera el contenido esencial de los derechos reconocidos o asegurados por la misma, puede configurar válidamente un sistema de recursos de única o doble instancia conforme a diferentes criterios selectivos que pueden atender a la complejidad del asunto o a la gravedad de la conducta enjuiciada.

B. a. Como se dijo antes, el demandante también ha cuestionado la omisión total en que la Asamblea Legislativa ha incurrido por no prever un recurso que permita al tribunal de segunda instancia conocer la decisión del juez de primera instancia de destruir las grabaciones y sus transcripciones. Sobre este punto, se recuerda que, según la jurisprudencia de este Tribunal, cuando se alega la omisión total en un proceso de inconstitucionalidad el actor está obligado a identificar los elementos de control indispensables, que son: la disposición constitucional que contiene el mandato dirigido a una autoridad, el mandato expreso o implícito que dicha disposición constitucional establece, la omisión en que supuestamente habría incurrido la autoridad y los motivos de inconstitucionalidad con base en los cuales justifican su petición⁴³. El

⁴³ Véase la resolución de admisión de 11 de enero de 2016, inconstitucionalidad 6-2016.

demandante expuso que de la lectura del art. 23 LEIT “se denota que [e]ste no franquea la posibilidad de impugnar aquellas resoluciones que ordenen la destrucción del material obtenido, [la ley especial] debió franquear la posibilidad de que un juez superior, control[e] las resoluciones emitidas [por] un juez de primera instancia; no s[o]lo en lo referente a la solicitud inicial [o] la negativa de prórroga del plazo [...] sino en contra de aquellas que provoquen resultados definitivos, como lo es la orden de destrucción de oficio del material obtenido de una intervención telefónica [...]”⁴⁴

Esto sugeriría que el cuestionamiento del actor puede resumirse en dos puntos: (i) la inexistencia de recurso con el que se pueda atacar la decisión del juez de ordenar la destrucción del material grabado y transcrito; y (ii) que ese recurso que el legislador omitió establecer debería ser el de apelación. Sobre el primer punto, es preciso indicar que el Código Procesal Penal es el estatuto jurídico que se erige como instrumento normativo auxiliar supletorio de la Ley de Intervención de las Telecomunicaciones (art. 50 LEIT). La razón es elemental: la intervención de las comunicaciones implica una limitación a derechos fundamentales que se justifica constitucionalmente en la utilidad que representa para la investigación y recolección de elementos de prueba en supuestos de delincuencia grave, organizada y transnacional y que luego serán utilizados en el proceso penal para determinar la autoría y/o participación de las personas involucradas en la comisión de los delitos (considerando II de la LEIT).

De modo que será en dicho contexto donde el juez y los operadores del sistema deberán realizar la heterointegración del ordenamiento jurídico e identificar el recurso pertinente y adecuado a los fines que persigue la LEIT. Debe recordarse que esta Sala ha expuesto que la norma debe ser estudiada en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, conjuntamente con las cuales configuran un sistema orgánico. Asimismo, ha dicho que *la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan*, pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador⁴⁵.

Así, se advierte que el art. 461 CPP prevé la posibilidad de interponer recurso de revocatoria contra las decisiones que resuelven un incidente o cuestión interlocutoria. En cuanto a los primeros, son procedimientos que se plantean dentro de un juicio y que tienen como finalidad

⁴⁴ Esto se puede observar en las páginas 79 y 80 de la demanda.

⁴⁵ Véase la sentencia de 13 de noviembre de 2001, inconstitucionalidad 41-2000.

resolver cuestiones adjetivas o procesales, aunque relacionadas con el asunto principal. Es decir, se trata de cuestiones relacionadas con las excepciones en general, recusaciones, la decisión judicial que admite o rechaza una prueba, entre otros aspectos. Dado que la resolución judicial que ordena la destrucción de las grabaciones y transcripción de la intervención telefónica realizada al investigado implica la imposibilidad de utilizar la prueba en el ulterior proceso penal que se iniciará, dicha decisión debería considerarse como un incidente que acaece durante la fase de investigación. Por ello, en aplicación supletoria de la citada disposición (naturalmente, cambiando lo que deba cambiar), la Fiscalía General de la República tiene la posibilidad de interponer recurso de revocatoria para que el mismo juez que dictó la resolución examine los argumentos propuestos por el recurrente y confirme o revoque su decisión.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la existencia del “derecho a recurrir” no es equivalente al “derecho a una segunda instancia”, como erróneamente lo expuso el actor Meléndez Ruíz. Más arriba se recordó que la Asamblea Legislativa, en uso de su libertad de configuración, decidirá si una decisión puede atacarse mediante el recurso de apelación y así habilitar el conocimiento del tribunal superior en grado. En sintonía con esta idea, resulta ilustrativa la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual los Estados suscriptores de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) –El Salvador es uno de ellos (art. 144 Cn.)– únicamente están obligados a reconocer el derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior cuando se trate de una sentencia condenatoria que afecte al procesado, con la finalidad que dicha decisión judicial sea revisada de manera íntegra⁴⁶.

En resumen, a través del mecanismo de heterointegración de la norma esta Sala determina que existe la posibilidad de interponer recurso de revocatoria contra la resolución del juez que ordena la destrucción de las grabaciones y sus transcripciones (art. 23 LEIT). En consecuencia, no existe una omisión de prever un recurso en contra de la resolución judicial que ordene la destrucción de la información obtenida por la intervención de las telecomunicaciones.

X. Aclaración.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158; Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89; Corte IDH. *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrs. 90 y 91; Corte IDH. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 246; Corte IDH *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 87, por citar algunas.

1. La resolución judicial que ordena la destrucción de las grabaciones y transcripción de la intervención telefónica realizada al investigado debe considerarse como un incidente que se produce durante la fase de investigación, pues implica la imposibilidad de utilizar prueba en el ulterior proceso penal que se iniciará. Por ello, en aplicación supletoria del art. 461 del Código Procesal Penal –aplicación permitida por el art. 50 LEIT–, la Fiscalía General de la República tiene la posibilidad de interponer recurso de revocatoria para que el mismo juez que dictó la resolución examine los argumentos propuestos por el recurrente y confirme o revoque su decisión. Es preciso aclarar que este análisis no pretende sustituir las valoraciones legislativas que sobre el asunto pudiera hacer la Asamblea Legislativa. Por ello, debe entenderse que la aplicación supletoria sobre el recurso de revocatoria se mantendrá vigente hasta que el Órgano Legislativo decida, si así lo estima conveniente, modificarla para prever otro tipo de recurso.

2. Se ha constatado que el D. L. n° 861/2017 contraviene los arts. 142 y 131 ord. 5° Cn. (en relación con el art. 24 inc. final Cn.), por lo que deberá entenderse expulsado del ordenamiento jurídico. Por ello, la interpretación auténtica contenida en dicho decreto también tiene la misma consecuencia y por ello no se entenderá como incorporada al art. 23 LEIT, el cual quedará vigente en su versión original.

Por tanto, con base en las razones expuestas y de conformidad con los artículos 2, 11, 219 inciso 2° y 245 de la Constitución, así como en los artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, a nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA:**

1. *Deniégase* la intervención del abogado José David Campos Ventura como *amicus curiae* en este proceso, por no cumplir con los requisitos necesarios para asumir tal carácter.

2. *Deniégase* la intervención procesal del abogado Marlon Arturo Cabrera Lemus, por no encontrarse dentro de los supuestos de intervención de terceros establecidos por la jurisprudencia constitucional.

3. *Declárase sin lugar* la ampliación de la medida cautelar solicitada por el demandante.

4. *Ha lugar* la solicitud del abogado Raúl Ernesto Melara Morán, quien actuó en calidad de Fiscal General de la República, de intervenir en este proceso. Tal intervención es en carácter de tercero, por haber sido el titular de la institución aplicadora de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

5. *Declárase* que en el artículo 23 de la Ley Especial de Intervención de las Telecomunicaciones, *no existe la inconstitucionalidad alegada*, respecto a la supuesta infracción

al principio de proporcionalidad (artículo 246 de la Constitución), a los derechos a la protección jurisdiccional y a la seguridad jurídica de las víctimas de los delitos (artículos 1, 2 y 11 de la Constitución), al principio de eficacia en la investigación penal y promoción de la acción penal (artículos 193 ordinales 3° y 4° de la Constitución) y al principio de independencia judicial (artículo 172 de la Constitución). La razón es que ninguna de las medidas alternas propuestas por el demandante son igualmente idóneas para alcanzar fin constitucional que se persigue.

6. *Declárase* que en el Decreto Legislativo número 861, de 15 de diciembre de 2017, *no existe la inconstitucionalidad alegada*, respecto a la supuesta violación a los artículos 142 (en relación con el artículo 131 ordinales 1° y 5°), 134, 135 (en relación con los artículos 85, 86 inciso 1° y final), todos de la Constitución. La razón es que luego de la lectura del proyecto de decreto se abrió potencialmente el espacio para que los diputados generaran un debate, lo cual es suficiente para considerar que el decreto aprobado es válido constitucionalmente.

7. *Declárase inconstitucional* el Decreto Legislativo número 861, de 15 de diciembre de 2017, por contravenir los artículos 142 y 131 ordinal 5° (en relación con el artículo 24 inciso final), todos de la Constitución. La razón es que la Asamblea Legislativa incurrió en fraude a la Constitución, al introducir y aprobar una iniciativa de ley para interpretar auténticamente una disposición legal, pero que en el fondo altera de manera encubierta su texto. Como resultado de esta declaratoria de inconstitucionalidad la interpretación auténtica contenida en dicho decreto no se entenderá incorporada al artículo 23 de la Ley Especial de Intervención de las Telecomunicaciones.

En consecuencia, el texto original del artículo 23 de la ley en referencia, admite una interpretación conforme con la Constitución, en el sentido que la orden judicial de destrucción de la información recabada en la intervención de las comunicaciones, si no se presenta el requerimiento fiscal en el plazo previsto en dicha disposición, sólo será viable cuando no se determine la comisión de otro u otros hechos delictivos de los previstos en el art. 5 de la mencionada ley; cuando no se hubiese podido individualizar al presunto responsable de su comisión o no existan posibilidades de hacerlo, e incluso, estando individualizado los resultados obtenidos no permitan su incriminación.

8. *Sobreséese* en el presente proceso por la supuesta inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 861, de 15 de diciembre de 2017, respecto a la infracción del principio de proporcionalidad (artículo 246 de la Constitución); a los derechos a la protección jurisdiccional y

