

El derecho a la intimidad en la era digital: una visión desde la aplicación de la vigilancia electrónica en el proceso penal cubano

The right to privacy in the digital era: a view from the application of electronic surveillance in the Cuban criminal process

Submitted: 2 February 2025

Reviewed: 23 May 2025

Revised: 3 August 2025

Accepted: 3 August 2025

Yenisey González Rodríguez*

<https://orcid.org/0009-0003-4675-7789>

María Elvira Batista Ojeda**

<https://orcid.org/0000-0003-2458-3047>

Article submitted to peer blind review

Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

DOI: <https://doi.org/10.26512/lstr.v17i2.57102>

Abstract

[Purpose] The article aims to argue, from the perspective of the right to privacy, the importance of establishing requirements for the application of electronic surveillance and the need for adequate oversight to ensure a balanced consideration of conflicting interests in the criminal process.

[Methodology/approach/design] The research adopts a qualitative approach based on the study of theoretical and doctrinal foundations of the right to privacy in the digital era and electronic surveillance as an investigative act in the criminal process, to achieve a proper balance through strict compliance with the requirements for its practice.

[Findings] Electronic surveillance, as a form of communication interception in the criminal process, is recognized by legal systems as one of the so-called special investigative techniques. Its use is not limited to investigating non-conventional criminality but also extends to offenses that, due to their severity and complexity, warrant it. To achieve the necessary balance between upholding the rights and guarantees of due process and limiting or restricting some of them for investigative purposes, compliance with specific requirements is essential to ensure the legality of these acts, preventing violations of fundamental rights. The doctrine establishes the principles of legality, strict necessity, and proportionality, which must guide the procedural authority responsible for authorizing and

*Doctoranda en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Master en Derecho Penal (2007). Fiscal Provincial de la Fiscalía provincial de Granma. Profesora de Derecho Procesal Penal. Profesora Asistente, Universidad de Granma. Cuba. Email: ygonzalezr1976@gmail.com.

**Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora de Derecho Procesal Penal, Profesora Titular y Consultante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente. Coordinadora del programa de Especialidad en Derecho Penal del territorio centrorientado de la República de Cuba, Cuba. Email: melvira@uo.edu.cu.

overseeing the investigative act in question. This poses a challenge following the reform of the Cuban criminal process in 2021.

[Practical implications] The study establishes the right to privacy and the requirements for applying electronic surveillance in the Cuban criminal process as a theoretical framework. It also identifies the challenges faced by the Prosecutor, as the procedural authority responsible for authorizing and overseeing its application, in fulfilling the mission assigned by the 2019 Constitution of the Republic.

[Originality/value] With the procedural reform introduced in Cuba through Law 143 of 2021 on the "Criminal Process," the use of special investigative techniques, including electronic surveillance as a form of communication interception, was legitimized for the first time. This is a topic with no prior studies analyzing this investigative act from the perspective of the right to privacy, the obligations regarding its impact, and potential violations, with the Prosecutor's Office acting as its guarantor through oversight of the investigation.

Keywords: Right to privacy. Digital age. Electronic surveillance. Cuban criminal process. Investigation oversight.

Resumen

[Propósito] El artículo tiene como objetivo argumentar, desde una mirada al derecho a la intimidad, la importancia de la existencia de requisitos para la aplicación de la vigilancia electrónica y la necesidad de un adecuado control para garantizar la ponderación de los intereses en conflicto en el proceso penal.

[Metodología] La investigación acoge un enfoque cualitativo a partir del estudio de los fundamentos teóricos y doctrinales del derecho a la intimidad en la era digital y de la vigilancia electrónica como acto de investigación en el proceso penal, para el logro de una adecuada ponderación a partir del estricto cumplimiento de los requisitos para su práctica.

[Resultados] La vigilancia electrónica como modalidad de intervención de las comunicaciones en el proceso penal, está reconocida por los ordenamientos jurídicos como una de las denominadas técnicas especiales de investigación. Su empleo no se limita a la investigación de los hechos relacionados con la criminalidad no convencional, sino también en los ilícitos que por su gravedad y complejidad así lo ameriten. Para lograr la ponderación de intereses tan necesaria entre el cumplimiento de los derechos y garantías del Debido Proceso y la limitación o restricción de alguno de ellos a los fines de la investigación, se exige el cumplimiento de requisitos mediante los cuales se garantiza la licitud de los actos, sin que les sea atribuible la vulneración de derechos fundamentales. La doctrina define para ello, los principios de legalidad, estricta necesidad y proporcionalidad, los que deben estar en el punto de mira del sujeto procesal encargado de autorizar y controlar la práctica del acto de investigación objeto de estudio, lo que constituye un reto a partir de la reforma del proceso penal cubano, realizada en el año 2021.

[Implicaciones prácticas] Se establece como marco teórico el derecho a la intimidad y de los requisitos que han de cumplirse para la aplicación de la vigilancia electrónica en el proceso penal cubano. Se definen además los retos que tiene el Fiscal como sujeto procesal encargado de autorizar y controlar su aplicación, en el cumplimiento de la misión asignada en la Constitución de la República del 2019.

[Originalidad] Con la reforma procesal realizada en Cuba mediante la Ley 143 del 2021 “Del Proceso Penal”, se legitima por vez primera el empleo de las técnicas especiales de investigación, incluyéndose como parte de ellas, la vigilancia electrónica como modalidad de intervención de las comunicaciones. Se trata de un tema sobre el cual no existen estudios precedentes en los que se analice este acto de investigación desde la visión del derecho a la intimidad, el deber ser de su afectación y sus posibles vulneraciones, siendo la actuación de la Fiscalía su garante, a través del control de la investigación.

Palabras claves: Derecho a la intimidad. Era digital. Vigilancia electrónica. Proceso Penal cubano. Control de la investigación.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo y empleo de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones en la llamada era digital, ha posibilitado un innegable avance en todas las esferas de la vida social. Este dimensionamiento se ha hecho sentir en los predios del derecho penal, con una visible y palpable transformación en las formas de criminalidad y en la especialización de la delincuencia.

Ante el complejo escenario, los Estados tienen como reto la necesidad de adoptar las medidas necesarias para la prevención del delito y para la investigación, persecución y respuesta efectiva a los hechos delictivos en aras de garantizar la seguridad ciudadana, con el cumplimiento del principio de legalidad.

“Asistimos a un auténtico cambio de paradigma en la investigación policial, en donde el nuevo “teatro de operaciones” se ha trasladado a la búsqueda, acopio y análisis de toda aquella información en formato electrónico que pueda estar relacionada con el entorno virtual del sujeto investigado, y en donde la Inteligencia artificial, el *(big) Data mining* y el *Machine learning* están llamados a representar un abismal salto cualitativo en el uso policial de la tecnología. (ORTIZ, 2022, p.107).

En este contexto, se presenta una interesante y compleja dicotomía entre el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y el respeto a los derechos humanos de quien es procesado. Adquieren especial significación los presupuestos y estándares de investigación, diseñados inicialmente para la tradicional correspondencia postal, que ahora se extienden a las modernas formas y vías existentes de comunicación. La materialización del principio de Legalidad exige requisitos adicionales, sin cuyo cumplimiento la intervención de las comunicaciones, padecería de nulidad absoluta por su carácter ilícito y violatorio

de un derecho humano y fundamental con independencia del resultado que pueda aportar para el proceso penal.

“El ideal de justicia impone que el derecho de la sociedad de defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido al proceso, de manera que ninguno sea sacrificado en aras del otro. Sólo un Derecho Penal reconducido únicamente a las funciones de tutela de bienes y derechos fundamentales puede, en efecto, conjugar garantismo, eficiencia y certeza jurídica.” (FERRAJOLI, 1995, p. 10).

La aprobación de la Constitución de la República de Cuba en el año 2019, trascendió al resto del ordenamiento jurídico cubano; así, en el año 2021 se promulgó la Ley 143 “Del Proceso Penal”, norma en la que se legitima por vez primera el empleo de las técnicas especiales de investigación, como modalidad de intervención de las comunicaciones y como parte de ellas, reconoció a la vigilancia electrónica, la que constituye una modalidad de intervención de las comunicaciones.

La inexistencia de antecedentes de estudios sobre el tema matizan su pertinencia, novedad y especial significación en la realidad sociojurídica cubana, razones que constituyen la principal motivación de las reflexiones que contiene la presente investigación.

Se plantea como problema de investigación: ¿Cuáles son los requisitos en los que deben sustentarse la vigilancia electrónica en el proceso penal cubano, como garantía del respeto al derecho a la intimidad?

El objeto de estudio lo constituye la vigilancia electrónica como modalidad de técnica especial de investigación y como campo de acción, la vigilancia electrónica en el proceso penal cubano. La hipótesis planteada se relaciona con el estricto cumplimiento de los requisitos para el empleo de la vigilancia electrónica en el proceso penal cubano, garantizaría el respeto del derecho a la intimidad.

La visión que se expone en el presente artículo tiene como objetivo argumentar, desde una mirada al derecho a la intimidad, la importancia de la existencia de requisitos para el empleo de la vigilancia electrónica como acto de investigación y la necesidad de un adecuado control como garantía para la ponderación de los intereses en conflicto.

Se adoptará un enfoque cualitativo a partir del estudio de los fundamentos teóricos y doctrinales del derecho a la intimidad en la era digital y de los requisitos exigidos para el uso de la vigilancia electrónica en el proceso penal cubano. Mediante el empleo del método de análisis exegético examinamos las normas jurídicas que sustentan la práctica del acto que nos ocupa. La metodología utilizada nos permitió formular las consideraciones finales que compartimos.

EL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO DERECHO HUMANO: UN ACERCAMIENTO NECESARIO

El derecho a la intimidad es considerado un derecho de larga data, que adquiere especial relevancia en la era digital e impone grandes retos para su protección. El punto de partida lo constituye su reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos² y en otros instrumentos internacionales³ (GONZÁLEZ, 2024), así como en múltiples ordenamientos nacionales donde se configura como un derecho humano, “parte de la expresión más inmediata de la dignidad humana”. (ARRIETA, 2005).

En la doctrina (MUÑOZ, 2001; CARBONELL, 2005; RIVES, 2010; RICHARD, 2011) se identifica el derecho a la intimidad como ámbito de libertad, espacio libre de intromisiones, presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos, necesidad de separar el ámbito de lo privado y lo público.

“Así, la intimidad y el derecho a su respeto adoptan en la actualidad un entendimiento positivo, que no reduce a este derecho a la exclusión ajena del conocimiento de la información relativa a la persona y a su familia, sino que por el contrario, alcanza también a la posibilidad de que la persona controle la información que a ella se refiere, de suerte que pueda ejercitar su derecho a oponerse al tratamiento de determinados datos

¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, en París. Disponible en https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booe_SP_web.pdf, consultado el 12 de octubre del 2023 que define en su artículo 12: nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

² ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, y CAMARGO GONZÁLEZ, Ismael, Coordinadores, Los derechos humanos en América Latina y Europa, Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, Burócratas, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2015, p. 266 y 267. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Artículo 17: nadie sería objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

³ Véase El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que en su artículo 8 dice: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia éste prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

personales cuando sean utilizados de forma abusiva o ilícita. Pero, además, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos la obligación de adoptar cuantas medidas fuesen necesarias para hacer efectivo aquel poder de disposición, y preservar de potenciales agresiones a ese ámbito reservado de la vida personal y familiar, no accesible a los demás”. (QUINTAL, 2006, p.80).

Compartimos el criterio de MUÑOZ DE MORALES (2005, p.169), cuando expresó:

“El derecho a la intimidad contempla la facultad que tiene toda persona para mantener reservada y protegida su vida privada, evitando cualquier intervención o intromisión que pueda vulnerar su esfera personal. Se trata de un derecho que protege la vida de las personas, su honor, su imagen y su vida íntima en general”.

Como componente importante de la investigación, se estudió como criterio la regulación del derecho a la intimidad como derecho humano, en las constituciones de dieciocho ordenamientos jurídicos, atendiendo a dos criterios esenciales:

1. Los países que por sus vínculos históricos-jurídicos y área geográfica presentan una estrecha relación con Cuba⁴.
2. La legislación de Alemania, atendiendo a su desarrollo doctrinal y legislativo respecto al tema.

Las constituciones estudiadas poseen como elemento común la protección de la “vida privada” o “privacidad” de las personas en el ámbito estrictamente personal. Forma parte tal contenido del ejercicio del derecho a la libertad de autodeterminación privada, que exige además que las comunicaciones sean libres, secretas y sin intervención de personas ajenas a ellas.

Se advierte como regularidad el reconocimiento expreso al derecho a la intimidad en catorce⁵ de las dieciocho Constituciones estudiadas, (el 77,7%), mientras que en las cuatro⁶ restantes, (el 22,2 %) no se hace referencia al derecho a la intimidad sino que solo se reconoce la inviolabilidad de la correspondencia⁷,

⁴ Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos Mexicanos, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, República Bolivariana de Venezuela.

⁵ Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Paraguay, Perú, República Dominicana, República Bolivariana de Venezuela, el Salvador, España y Alemania.

⁶ Argentina, Guatemala, Estados Unidos Mexicanos y Nicaragua.

⁷ Constitución de la Nación Argentina, del 5 de enero de 1993. Artículo 18: El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación.

la protección de los derechos inherentes a la persona humana⁸, el reconocimiento de que nadie puede ser molestado en su persona⁹ y el derecho a la vida privada y de sus familias¹⁰.

Asociado a la intimidad, con respecto a las comunicaciones, se reconoce de forma expresa en doce¹¹ constituciones de las dieciocho estudiadas (66,6%), mientras que en las seis¹² restantes (33,3%) solo se limitan en reconocer la inviolabilidad de la correspondencia. Resalta de manera particular el reconocimiento realizado en las Constituciones de Ecuador¹³ y de Guatemala¹⁴, la forma en la que de manera taxativa se hace referencia a las comunicaciones físicas y virtuales y otros productos de la tecnología moderna.

Destacar además la regulación en la Constitución de la República Federativa de Brasil, en la que se reconoce el derecho a la inviolabilidad de la intimidad, la

⁸ Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985 (rev 1993). Artículo 24.- Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.

⁹ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 29 de enero del 2016. ARTÍCULO 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

¹⁰ Constitución de Nicaragua de 1987, con las Reformas de 1995 y 2000. 12 de Febrero 2014. Artículo 26 Toda persona tiene derecho: Artículo 26 Toda persona tiene derecho: 1) A su vida privada y a la de su familia. 2) Al respeto de su honra y reputación. 4) A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo.

¹¹ Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, República Dominicana, República Bolivariana de Venezuela, El Salvador, España y Alemania.

¹² Argentina, Chile, Colombia, Estados Unidos Mexicanos, Nicaragua y Paraguay.

¹³ Constitución de la República de Ecuador del 13 de julio del 2008. Artículo 66: Se reconoce y garantizará a las personas: 21: el derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; esta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiven su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

¹⁴ Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 (rev 1993). Artículo 24.- Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

vida privada, el honor y la propia imagen y como aspecto novedoso, se garantiza el derecho a la indemnización por daños materiales o morales derivados de su vulneración. Reconoce al propio tiempo, la inviolabilidad al secreto de la correspondencia y de las comunicaciones, no sólo telegráfica, sino que incluye la relacionada con los datos y las telefónicas. Establece la excepción para estas últimas que puede limitarse el derecho en cuestión, mediante orden judicial, en los casos y formas que establezca la ley para los fines de la investigación penal o para instruir procesos penales¹⁵.

En Cuba se reconoce expresamente el derecho a la intimidad directamente relacionado con la dignidad humana como valor supremo, lo que se convierte en una garantía para el cumplimiento de las exigencias del debido proceso en la práctica de actos de investigación, específicamente en la aplicación de la vigilancia electrónica. Por lo tanto, se reconoce y respeta la inviolabilidad de las comunicaciones, en todas sus expresiones y se garantiza que el ejercicio pleno de los derechos, “solo está limitado por los derechos de los demás, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución y a las leyes”¹⁶

La Constitución de la República de Cuba definió que: “la dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y el ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes”¹⁷, al propio tiempo que reconoció que “todas las personas tienen derecho a que se les respete su intimidad personal y familiar, su propia imagen y su voz, su honor e identidad personal”¹⁸, así como la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación.

Con esta expresión se asume un criterio extensivo de lo que ha de entenderse hoy como comunicación, apartándose de la conceptualización tradicional de solo reconocer las correspondencias generalmente escrita, y a pesar de que no se enumeran taxativamente esas otras formas de comunicación, se

¹⁵ Título II: De los derechos y garantías fundamentales; Capítulo I: De los derechos y deberes individuales y colectivos. Artículo 5-X y 5-XII. Constitución de la República Federativa de Brasil. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas y Gestão de Informação, 2024. Texto constitucional promulgado el 5 de octubre de 1988, modificado por las Enmiendas Constitucionales de Reforma de 1994, de la 1 a la 6 y por las realizadas desde 1992 hasta diciembre del 2023, de la 1 a la 132. Disponible en http://portal.stf.jus.br/textos/ver_texto.asp?servico=legislacaoConstituicao ISBN: 978-65-990124-3-3.

¹⁶ Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial No.5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019. (GOC-2019-406-EX5). Artículo 45.

¹⁷ Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial No.5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019. (GOC-2019-406-EX5). Artículo 40.

¹⁸ Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial No.5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019. (GOC-2019-406-EX5). Artículo 48.

infiere que se extiende a la protección de las comunicaciones telefónicas en sus diferentes variantes, en correspondencia con el desarrollo de las telecomunicaciones presente hoy a nivel internacional y en la sociedad cubana.

Otra de las garantías establecidas en el texto constitucional lo constituye la exigencia de que para poder interceptar o registrar las comunicaciones, se requiere de orden expresa de la autoridad competente, en los casos y con las formalidades establecidas en la ley. De infringirse estos requisitos, “los documentos o informaciones obtenidas con infracción de este principio no constituyen prueba en proceso alguno”¹⁹ y debe decretarse su nulidad.

De esta manera, se reconoce que el derecho a la intimidad y su ejercicio pueden ser restringidos o limitados en aras de garantizar la protección de otros derechos o el interés público. Así sucede con la realización de este acto de investigación en los procesos penales, para lo que se deben cumplir con los requisitos fijados en las constituciones y en las leyes de trámites, para que se garantice la licitud en la obtención del resultado en la actividad probatoria.

LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA COMO TÉCNICA ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN EN CUBA

La intervención de las comunicaciones en el ámbito procesal se ha utilizado para la investigación y descubrimiento de los delitos relacionados con la criminalidad no convencional y en los últimos tiempos, por las mismas dinámicas y complejidades de las manifestaciones delictivas, se ha extendido su uso a los delitos comunes.

En la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, Convención de Palermo²⁰, la intervención de las comunicaciones se reconoció como técnica especial de investigación, en las modalidades de la entrega vigilada, la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas.

¹⁹ Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial No.5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019. (GOC-2019-406-EX5). Artículo 50.

²⁰ Resolución 55/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 15 de noviembre del 2000, artículo 20: “Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”, Centro Internacional de Viena, Austria.

“Por intervención de las comunicaciones debe entenderse a todo acto de investigación que se realice durante la fase de investigación en el proceso penal, mediante el cual, el sujeto procesal encargado de disponer y controlar su realización, limita el ejercicio de los derechos a la intimidad y del secreto de las comunicaciones del imputado, con el cumplimiento de determinados estándares de investigación, entre los que se encuentran los principios de legalidad, proporcionalidad y estricta necesidad”. (GONZÁLEZ, 2024, p.235).

Con el desarrollo de las tecnologías han aparecido numerosas formas de comunicación, así como, diversidad de actos para su intervención en el proceso penal, entre ellas las técnicas especiales de investigación. En la doctrina existe diversidad de criterios sobre su conceptualización. (GOYTE, 2022; OMBONO, 2022; SIADEN, ELERA y CASTILLA, 2024). Entre los criterios más completos encontramos que:

“Las Técnicas Especiales de Investigación (TEI) se presentan como una herramienta fundamental en la lucha contra el crimen organizado. Su aplicación legal y rigurosa permite obtener información crucial de manera discreta, vital para la desarticulación de organizaciones delictivas complejas. Además, su regulación precisa, como se observa en la Ley Contra el Crimen Organizado, garantiza su uso en casos esenciales y específicos, sin menoscabar derechos fundamentales”. (SIADEN, ELERA y CASTILLA, 2024, p.107).

En la Ley 143 “Del Proceso Penal”²¹ que entró en vigor en Cuba el 1ro de enero del año 2022, se reconoció la intervención de las comunicaciones como acto de investigación en tres modalidades: el registro de documentos, interceptación y registro de la correspondencia²², la captación y grabación de comunicaciones orales y de la imagen mediante la utilización de dispositivos electrónicos²³ y dentro de las técnicas especiales de investigación, la vigilancia electrónica o de otro tipo.²⁴

²¹ Ley 143 del Proceso Penal. Gaceta Oficial No.140 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021. (GOC-2021-1073-0140)

²² Ley 143 del Proceso Penal. Gaceta Oficial No.140 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021. (GOC-2021-1073-0140). Artículos 317 y siguientes.

²³ Ley 143 del Proceso Penal. Gaceta Oficial No.140 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021. (GOC-2021-1073-0140). Artículos 325 y 326.

²⁴ Ley 143 del Proceso Penal. Gaceta Oficial No.140 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021. (GOC-2021-1073-0140). Artículos 327 y siguientes.

Definió a estas últimas como: “los métodos para la obtención de la información que utilizan recursos técnicos, tecnológicos, humanos o de otras características, acorde a la actividad delictiva de que se trate, aplicados por los encargados de la investigación y la instrucción penal”.²⁵

Se establecieron entonces como modalidades de técnicas especiales de investigación a la investigación encubierta, el colaborador eficaz, el empleo de la vigilancia electrónica o de otro tipo y las entregas vigiladas. De estos actos de investigación nos detendremos en el empleo de la vigilancia electrónica por ser la modalidad más utilizada en el proceso penal cubano.

“En el caso de los medios de vigilancia de las telecomunicaciones podemos decir que son métodos de investigación eficaces que permiten garantizar la seguridad pública y perseguir las infracciones penales. En definitiva, todo eso tiene que respetar un esquema de proporcionalidad, es decir que la vigilancia de las comunicaciones tiene que ser apto para alcanzar el objetivo de seguridad pública y el orden público y que sea necesario respetar un equilibrio entre los intereses peculiares y los del Estado”. (OMBONO, 2022, p.16).

El proceso penal cubano se acoge al criterio de que la vigilancia electrónica es “aquella en la que se utilizan medios para la interceptación y el registro de escuchas y la grabación de voces, localización y el seguimiento de personas, objetos o bienes, las fijaciones fotográficas y filmación de imágenes, la intervención de los medios informáticos y sus soportes de información, programas y sistemas operativos o de aplicaciones u otras tecnologías de la información y la comunicación, las telecomunicaciones y sus servicios, que permitan conocer y demostrar el hecho delictivo”²⁶.

Para el empleo de la vigilancia electrónica deben cumplirse una serie de requisitos que determinan la licitud del acto de investigación que se realiza. En primer término, sólo se debe utilizar si resultan idóneas o necesarias para la investigación de hechos delictivos concretos, considerados graves o si su connotación u organización lo requieran. En Cuba, atendiendo a lo acordado en materia de cooperación internacional, se incluye la utilización de estas técnicas en los hechos cuyo origen o destino sea el exterior del país.

Se define en la ley procesal vigente que “el instructor penal es el encargado de solicitar al fiscal la aprobación para el empleo de dichas técnicas, mediante

²⁵ Ley 143 del Proceso Penal. Gaceta Oficial No.140 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021. (GOC-2021-1073-0140). Artículo 327

²⁶ Ley 143 del Proceso Penal. Gaceta Oficial No.140 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021. (GOC-2021-1073-0140). Artículo 338.

escrito en el que fundamente la necesidad y el alcance de su aplicación a partir de las particularidades del hecho investigado, sus intervinientes y lesividad, y las razones que justifican su utilización. Corresponde al Fiscal General de la República autorizar la aplicación de dichas técnicas, cuando es el fiscal quien realiza la investigación o la instrucción del expediente de fase preparatoria, cuando estas se utilizan para investigar hechos cuyo destino sea el exterior o cuando se deriven de actos de cooperación penal internacional”²⁷.

Se establece una excepcionalidad para los casos en los que no resulte posible obtener la autorización, se aplicará y en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir del momento de su aplicación, se solicitará la debida autorización para continuar. Para ello se realizará una fundamentación sobre la pertinencia, el alcance y las razones que imposibilitaron su autorización previa.

La aprobación por el Fiscal tendrá una vigencia de hasta sesenta días, que solo pueden prorrogarse por el tribunal, decisión que debe estar justificada por la necesidad y complejidad de la investigación, no obstante, esta prórroga no podrá exceder el plazo de la fase investigativa del proceso penal donde se esté aplicando. El plazo máximo para la terminación del expediente es de ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de la resolución de inicio, momento en que el instructor penal está obligado a entregarlo al fiscal en las condiciones en que se encuentre.²⁸

En el momento de aplicar la vigilancia electrónica se debe tener en cuenta que las informaciones que se obtengan que no guarden relación con el hecho investigado, no pueden ser divulgadas y deben ser destruidas de forma inmediata. Similar manera de protección debe seguirse con las conversaciones sostenidas entre el imputado y su defensor, las que no pueden ser objeto de alcance de la intervención. En todos los casos debe garantizarse la confidencialidad de las informaciones obtenidas, lo que responde a la propia naturaleza del acto de investigación que se realiza y a la protección del derecho a la intimidad.

“En ese sentido, las técnicas especiales de investigación criminal se caracterizan por presentar determinadas exigencias o presupuestos de realización, entre los que se identifican los siguientes: demandan una autorización expresa; que se ventila caso por caso; la autorización debe ser otorgada de modo formal y por la autoridad competente, lo que exige motivación. Debe asegurarse la necesidad de la medida y la eficacia de su supervisión por la autoridad y tienen como finalidad la desarticulación de la organización criminal, mediante el

²⁷ Ley 143 del Proceso Penal. Gaceta Oficial No.140 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021. (GOC-2021-1073-0140). Artículo 329.1.2

²⁸ Ley 143 del Proceso Penal. Gaceta Oficial No.140 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021. (GOC-2021-1073-0140). Artículo 173.2.

descubrimiento de los autores y partícipes de delitos de criminalidad organizada y prestar auxilio, con igual finalidad, a las autoridades extranjeras”. (GOYTE, 2022, p. 688).

Consideramos que la concepción general de la vigilancia electrónica en la ley 143 del 2021 “Del Proceso Penal en Cuba” es coherente con la necesidad de investigar los hechos delictivos complejos, no obstante, se requiere de un mejor desarrollo de los requisitos que deben cumplimentarse para lograr la licitud del acto y garantizar el respeto de los derechos humanos de los imputados. Nos referimos a los principios de legalidad, estricta necesidad y proporcionalidad, los que deben estar en el punto de mira del sujeto procesal encargado de autorizar y controlar la práctica del acto de investigación.

LA FISCALÍA Y EL CONTROL DE LA INVESTIGACIÓN

La Constitución de la República de Cuba del 2019 asumió como modelo de control de las investigaciones en los procesos penales, el correspondiente a la Fiscalía General de la República, órgano del Estado al que encargó la misión fundamental de “ejercer el control de la investigación penal y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado, así como velar por el estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por los órganos del Estado, las entidades y por los ciudadanos.”²⁹

“El sujeto encargado de su aprobación es el fiscal, por el modelo constitucional cubano de control de la investigación por parte de la Fiscalía, pero este es el primer reparo político criminal, toda vez que el Derecho comparado es claro en este aspecto, debe ser un juez quien tenga la facultad de autorizar estas técnicas invasivas de los derechos fundamentales, como es el de la intimidad, cuando se aplican los distintos tipos de vigilancia electrónica. La normativa cubana introduce la presencia del juez en un momento tardío, en los casos en los que sesenta días después de estar aplicándose, se necesite su prórroga. (GOYTE, 2022, p. 689).

La regulación actual de la vigilancia electrónica y en sentido general de la intervención de las comunicaciones, sus presupuestos, requisitos, así como el modelo de control Fiscal asumido, legitima su aplicación en el proceso penal cubano, aunque no sea la tendencia mayoritaria en los ordenamientos procesales. Lo cierto es que el modelo actual, exige para el Fiscal el cumplimiento de los

²⁹ Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial No.5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019. (GOC-2019-406-EX5). Artículo 156.

requisitos imprescindibles para asegurar la licitud de los actos que son susceptibles de vulnerar derechos fundamentales en la actividad probatoria.

El tiempo de vigencia de la ley, así como la aplicación práctica de las instituciones procesales que contiene, permiten su perfeccionamiento, tarea que de ser necesaria será asumida por el órgano legislativo cubano, acompañado de las experiencias del quehacer profesional diario.

No ha dejado de ser controvertido el tema del modelo de control elegido por la norma procesal cubana para los actos de investigación que se desartrollan en el proceso penal. Incide en ello, además de una fuerte tradición en el empleo del modelo de control fiscal, las experiencias negativas operadas durante la vigencia en Cuba de la Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁰, con el llamado Juez de Instrucción, que no es el de estos tiempos, pero que se hace presente, a veces de manera subjetiva en el pensar de los decisores y operadores del sistema de administración de justicia cubano.

Empero, si bien se ha afirmado la posibilidad de perfeccionamiento de esta y de otras instituciones procesales en aras del logro de mayores garantías, tampoco podemos afirmar que no se cuenta en modo alguno con regulaciones que hagan presente la intervención jurisdiccional. Lo que pudiera considerarse un exceso en la permanencia de la medida en el tiempo, requiere de dicha autorización; para el no cumplimiento de sus requisitos se cuenta con la institución de las nulidades procesales, destinada a la declaración de ilicitudes de los actos por vulneración de derechos, que de ser humanos y fundamentales, son de carácter absoluto.

Más allá de los referentes expuestos, cuenta el ordenamiento jurídico cubano con la Ley No. 153 de 15 de Mayo de 2022, “Del proceso de amparo de los derechos constitucionales” que regula el proceso para el conocimiento por los tribunales de las pretensiones en relación con la vulneración de los derechos cobnsagrados en la Constitución de la República, proceso que sólo

³⁰ La Ley de Enjuiciamiento Criminal, de fecha 14 de septiembre del año 1882, extensiva a Cuba por Real Decreto de 19 de octubre de 1888, la que comenzó a regir en el país el primero de enero de 1889. El texto procesal establece requisitos para la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica, la intervención de las comunicaciones telefónicas y la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas. Reconoce la existencia del Juez de Instrucción, como el sujeto procesal que podrá acordar la medida si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. Esta norma, se mantuvo en vigor hasta el año 1973, en el que entra en vigor la Ley de Procedimiento Penal 1251 en la que no se reconoció a las intervenciones de las comunicaciones como acto de investigación y se reconoció al Fiscal como el sujeto procesal garante de la legalidad socialista, eliminando la figura del juez de instrucción.

se limita conforme a lo establecido en su artículo 6 a tres situaciones³¹ definidas por la norma de manera taxativa, ninguna de las cuales incluye la que es objeto de la presente investigación.

Al análisis anterior, se suman las fortalezas de la Fiscalía General de la República de Cuba para el cumplimiento de su misión constitucional, especialmente en materia de ordenamiento y control de los actos de investigación. Es un órgano que en la toma de decisiones no debe obediencia más que a la Ley. “Es un órgano del Estado, constituye una unidad orgánica indivisible y con independencia funcional, subordinada al Presidente de la República. Sus órganos se organizan verticalmente en toda la nación, subordinados solamente a la Fiscalía General de la República y son independientes de todo órgano local.”³²

Los cargos principales, son elegidos, revocados o sustituidos por la Asamblea Nacional del Poder Popular, a propuesta del Presidente de la República. Con el cumplimiento de los principios de periodicidad, publicidad, objetividad y transparencia, realizan procesos de rendición de cuentas de su gestión, como expresión de democracia, ante la Asamblea Nacional del Poder Popular como órgano supremo del poder de Estado, que representa a todo el pueblo y expresa su voluntad soberana.

En consecuencia, la vigilancia electrónica sólo debe aplicarse en las investigaciones de ilícitos penales de carácter grave, donde el Fiscal debe establecer y definir la correcta y necesaria ponderación entre la forma o vía que se utilizará en la realización del acto y la limitación de los derechos humanos, entre ellos, el derecho a la intimidad al que antes nos referimos.

Esta técnica especial de investigación requiere de motivos fundados que indiquen la necesidad de profundizar para comprobar la existencia del hecho delictivo, identificar a sus participantes, establecer y demostrar los vínculos existentes entre ellos, los modos de operar, entre otros aspectos de interés, que facilitarán desarticular redes o grupos delictivos y evitar la comisión de otros delitos. Se utilizan especialmente en los hechos delictivos que afecten a bienes jurídicos de especial significación, relacionados con los delitos contra la Seguridad del Estado, Terrorismo, Tráfico de Drogas, Proxenetismo, Trata y Tráfico de Personas, Lavado de Activos, entre otros.

³¹ a) Las reclamaciones por inconformidad con las decisiones judiciales adoptadas en otras materias; b) la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y otros actos normativos; y c) las reclamaciones relativas a la defensa y la seguridad nacional, las medidas adoptadas en situaciones excepcionales y de desastre para salvaguardar la independencia, la paz y la seguridad del país.

³² Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 160 de la Fiscalía General de la República, 13/1/2023 Gaceta Oficial No.5 Ordinaria. (GOC-2023-56-O5). Artículo 2.

La Ley procesal cubana no definió ni realizó numeración taxativa de los delitos donde puedan aplicarse estas técnicas, lo que resulta favorable, por lo que le corresponderá al Fiscal evaluar en cuáles casos lo autorizará, atendiendo además a la complejidad y especial connotación de los hechos que se pretenden investigar. Aquí cobra especial significación el principio de legalidad, que obliga al Fiscal a revisar con detenimiento si la ley prevé la posibilidad de su utilización en el caso concreto y que la restricción o limitación de los derechos del imputado esté legalmente también prevista. Requiere del detallado cumplimiento de los requisitos y la ponderación de los intereses en conflicto.

“En el proceso penal, el principio de legalidad, se fundamenta esencialmente en la obligación que tiene el Estado de perseguir toda conducta que revista características de delito según los elementos de tipicidad contenidos en la legislación vigente” (MENDOZA, 2014, p.1999).

Al propio tiempo, en correspondencia con el principio de proporcionalidad, deberá evaluar si la protección del interés público predomina sobre la protección del interés privado. Se relega su uso a situaciones concretas que aconsejen su utilidad y necesidad.

“El principio de proporcionalidad tendría la finalidad de ayudar a establecer si una medida de intervención sobre un derecho fundamental dictada con fundamento en un derecho fundamental distinto y opuesto, ocasiona o no una lesión o sacrificio proporcionado en el derecho fundamental intervenido, y ello con la finalidad de decidir si se le da o no cobertura constitucional. Con otras palabras, estaría destinado a determinar la constitucionalidad de toda la medida (legislativa, ejecutiva o judicial, inclusive privada) que restrinja o limite un derecho constitucional”. (CASTILLO, 2008, p.37).

Deberá garantizar además que la medida sea necesaria o excepcional y sólo autorizará la realización del acto cuando la información que se pretende conseguir no se pueda obtener con la aplicación de medidas menos gravosas o no resulte posible su comprobación por otros medios o vías.

El Fiscal redactará la resolución que autoriza la vigilancia electrónica, la que deberá motivar a partir de la definición de la identidad de la o las personas sobre la que recae su aplicación, la síntesis del hecho, la fecha, hora y el lugar donde se realizará, el objeto de la misma, la forma de intervención, alcance, el tiempo de duración, así como la argumentación de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad y sus resultados.

Múltiples son los ejemplos hipotéticos que podemos citar como posibles abusos o violaciones en la aplicación de la vigilancia electrónica y que implicaría la nulidad absoluta de los actos realizados. Entre ellos, los más relevantes:

1. La utilización en proceso penal de la vigilancia electrónica con anterioridad a la puesta en vigor de la Ley del Proceso Penal donde se reconoció por vez primera, en franca violación del principio de legalidad.

2. Su aplicación sin la autorización del fiscal o fuera de los plazos autorizados.

3. Extender su uso a otras personas o medios de comunicación no autorizados en la resolución emitida.

4. Vigilancia prolongada sin la aprobación de las prórrogas correspondientes, o no autorizadas por el sujeto procesal definido en ley.

5. Intervenir comunicaciones entre un detenido y su abogado.

6. Manipular un historial de navegación en la web o un chat de WhatsApp para lograr inculpar a alguien no comprendido en la autorización emitida, entre otros ejemplos.

7. Obligar a un imputado a desbloquear su móvil bajo amenaza o coacción.

Con el cumplimiento de estos requisitos y de las exigencias en sentido general del debido proceso, el Fiscal garantiza, en el cumplimiento de su misión constitucional, la utilización de las bondades del desarrollo tecnológico en la investigación de los hechos delictivos, al propio tiempo que asegura el respeto a los derechos de los intervinientes en el proceso penal.

CONCLUSIÓN

Las reflexiones realizadas permiten afirmar la hipótesis planteada: el cumplimiento de los requisitos para la aplicación de la vigilancia electrónica en el proceso penal cubano, garantizarían el respeto del derecho a la intimidad. La Fiscalía, en el cumplimiento de la misión asignada por la Constitución de la República de Cuba del 2019, de controlar la investigación, debe lograr la necesaria ponderación entre la afectación a los derechos humanos y la práctica de la vigilancia electrónica como acto de investigación, a través de una estricta sujeción a los límites establecidos por la Constitución y por el resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

REFERENCIAS

- Armienta, G., & Camargo, I. (2015). *Los derechos humanos en América Latina y Europa, Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos. Burócratas, Universidad Autónoma de Sinaloa.*
- Arrieta, R. (2005). “Derecho a la vida Privada: Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas”, *Revista Chilena de Derecho Informático*. N°6. <https://doi.org/10.5354/rchdi.v0i6.10726>. (consultado 5 de enero del 2025).
- Carbonell, M. (2005). *Los derechos fundamentales en México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. https://scholar.google.com/scholar?cluster=15540125957189679286&hl=es&as_sdt=2005&scio_dt=0,5. (consultado 19 de enero del 2025).
- Castillo, L. (2008). *El principio de proporcionalidad y habeas corpus. Temas Penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal*. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2008_02.pdf. (consultado 24 de enero del 2025).
- Ferrajoli, L., & Bobbio, N. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- González, Y. (2024). *Derechos Humanos y estándares de investigación: una mirada desde la intervención de las comunicaciones en el proceso penal cubano*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 10, n. 3, e1014, set./dez. 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i3.1014>.
- Goyte, M. (2022): *El desafío de la reforma procesal penal cubana: entre el garantismo y la política criminal*. *Revista Cubana de Derecho*, Vol 2, No.1, enero-junio. <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/129>. (consultado 2 de enero del 2025).
- Mendoza, J. (2014). *Derecho Procesal Parte General. La Habana: Félix Varela.*
- Muñoz, M., & Cano, F. (2001). *Derechos de las personas con síndrome de inmunodeficiencia adquirida. SIDA-VIH, 2a ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.*
- MUÑOZ, M. (2005). *Hacia la cobertura legal de las intervenciones telefónicas en el ordenamiento jurídico español: la reforma del art. 579 LECrim. Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 27, p. 59. <http://doi.org/10.2307/j.ctvrzgz9.9>. (consultado 23 de enero del 2025).

- Ombono, R. (2020). La emergencia de las nuevas tecnologías dentro del proceso penal. <http://hdl.handle.net/11531/59146>. (consultado 1 de febrero del 2025).
- Ortiz, J. (2022). "Inteligencia artificial, Big Data, Tecnovigilancia y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal". *El Derecho de la Encrucijada Tecnológica. En Estudios sobre Derechos Fundamentales, nuevas tecnologías e inteligencia artificial* (Editores: Cesar Villegas Delgado y M^a del Pilar Martín Ríos), Tirant lo Blanch, Valencia. (ISBN 9788411132947)
- Quintal, M. (2006). *La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos. Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales.*, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2378874>. (consultado 12 de enero del 2025).
- Richard, M. (2011). *Estudios sobre Prueba Penal. Volumen II. Actos de investigación y medios de prueba.* Madrid.
- Rives, A. (2010). *Intervención de las comunicaciones en el proceso penal.* Barcelona. Bosch.
- Siaden, S., Elera, M. y Castilla, J. (2024). *Técnicas Especiales de Investigación en la función de investigación policial: Una revisión sistemática.* ESCPOGRA PNP, 3(2). <https://doi.org/10.59956/escpograpnpv3n2.8>. (consultado 1 de febrero del 2025).

The Law, State and Telecommunications Review / Revista de Direito, Estado e Telecomunicações

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: getel@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET>