



“2020 – Año del General Manuel Belgrano”

**PROYECTO DE LEY
RESGUARDO DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD**

ARTÍCULO 1: Incorporase como último párrafo del art. 236 del Código Procesal Penal de la Nación, aprobado por Ley 23.984 y sus modificaciones, el siguiente:

“Cuando del resultado de la interceptación de las comunicaciones no surja ningún elemento de prueba para la comprobación del delito investigado, ni de la presunta comisión de ningún otro delito que determine la extracción de testimonio para su sorteo, deberá ordenarse su destrucción inmediata. En este supuesto, además de la inmediata destrucción de todo soporte que contenga los audios, contenido de comunicaciones y/o transcripciones, no deberá conservarse backup ni copia alguna de las comunicaciones interceptadas. Tampoco podrá disponerse su almacenamiento en registro alguno, ya sea propio o externo, del Poder Judicial o del Ministerio Público Fiscal”

ARTÍCULO 2: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

**EDUARDO FÉLIX VALDÉS
DIPUTADO NACIONAL**

FUNDAMENTOS:

Señor Presidente:

Con el propósito de investigar y perseguir la presunta comisión de un delito, el Estado, a través del Poder Judicial, y del Ministerio Público en casos de urgencia, está legalmente facultado para adoptar una medida harto invasiva de la intimidad, como es interceptar las conversaciones telefónicas privadas de los ciudadanos investigados (art.236 CPPN). No obstante, en atención al inconmensurable valor que representa el derecho humano a la intimidad amparado por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, el legislador del artículo comentado dispone que el magistrado que autoriza la interceptación y captación de llamadas deberá emitir una resolución debidamente fundada.

El legislador entendió que la única manera de armonizar el derecho constitucional a la intimidad con el interés de la sociedad en la averiguación de la verdad y la persecución del delito, consistía en permitir que esa medida sólo fuera permitida cuando su utilización se encuentre debidamente fundada por orden judicial. En este sentido, la jurisprudencia de distintos tribunales e instancias, federales, nacionales y provinciales, han declarado la nulidad de las intervenciones telefónicas ordenadas sin la debida fundamentación.

Sin embargo, el artículo 236 del CPPN nada dice respecto al tratamiento que debe dársele al producido (contenido) de las comunicaciones. En tal sentido, la Ley no dice, verbigracia, qué debe hacerse con los audios de escuchas telefónicas cuyo contenido ha sido negativo, esto es, del contenido de las conversaciones interceptadas no surge la comisión de delito alguno (medio de prueba negativo). Para este supuesto, es indudable que el legislador del Código Procesal Penal soslayó una serie de interrogantes que, si bien desde una perspectiva respetuosa de los derechos y garantías constitucionales nos parecen obvias sus respuestas, hubieran merecido despejarse en el propio código de rito. Veamos:

¿Las conversaciones interceptadas, de las cuales no surge ningún elemento de prueba para la comprobación de delito alguno, ni tampoco surge la comisión de otro delito que obliguen al magistrado a extraer testimonio y efectuar la denuncia, vuelven entonces a estar amparadas por el derecho constitucional a la intimidad? ¿El juez o el fiscal están autorizados a incorporar esas conversaciones –carentes de relevancia penal- al expediente, posibilitando el conocimiento de todos los actores que tienen acceso a la causa, pudiendo incluso retirar una copia de las mismas? ¿Pueden los magistrados disponer el almacenamiento en un registro de dicha comunicación, o autorizar la entrega de una copia a un periodista para su difusión por los medios de comunicación? ¿Cuál sería el fundamento constitucional que autorizaría al magistrado, no ya a autorizar la realización de la medida de prueba invasiva de la intimidad -la cual se encontraba fundada en la expectativa de obtener un elemento probatorio de

utilidad para la investigación-, sino a permitir una nueva invasión al derecho constitucional a la privacidad, ahora mucho mayor, al permitir su incorporación al expediente y/o su posterior difusión?

¿es legítimo entonces disponer el almacenamiento en un archivo, corriendo el riesgo que ello significa, en aquellos supuestos en que ya se determinó que la conversación no arrojó utilidad alguna para la investigación judicial?

Este vacío legal ha posibilitado que ocurran hechos en que el Estado es, en el menor de los casos, negligente en impedir que el producido de esa medida de prueba invasiva, hasta ahí legalmente permitida y sólo accesible para los operadores judiciales, luego se filtre a terceros, normalmente medios de comunicación masivos, y ocasionen una nueva invasión, ahora ilegítima, de la intimidad.

En efecto, durante los años 2016-2019 hemos asistido a un festival de escuchas telefónicas que han sido filtradas a determinados medios de comunicación. Así las cosas, en el Juzgado Federal de Dolores, a cargo del Dr. Alejo Ramos Padilla, se investiga una organización criminal dedicada a la realización de espionaje –político, empresarial, judicial y mediático- cuyo designio principal consiste, entre los múltiples planes delictivos, en incidir en la situación institucional y política del país (causa 88/2019, caratulada “IMPUTADO: D’ALESSIO, MARCELO SEBASTIAN S/ASOCIACION ILÍCITA Y EXTORSION QUERELLANTE: ETCHEBEST, PEDRO Y OTROS”).

También se han iniciado otras causas con motivo del espionaje, y recientemente se ha iniciado una causa ante el Juzgado Federal de Lomas de Zamora a cargo del Dr. Federico Villena, donde habrían sido víctimas dirigentes políticos, pertenecientes al oficialismo y la oposición, dirigentes gremiales, empresarios y periodistas.

Se han filtrado a la prensa conversaciones de personas públicas con contenido no relacionado a la comisión del delito investigado, ni a ningún otro delito, y por ende se encontraban amparadas por un ámbito de reserva y protección absoluta.

La filtración y difusión del producido de las interceptaciones de las comunicaciones, ya sea con fines extorsivos o para su utilización por los medios de comunicación, ocasionan daños a las personas y comprometen la responsabilidad del Estado Argentino por esas consecuencias.

Hay una palmaria negligencia de los actores del Estado, que no son capaces de garantizar la cadena de custodia, que posteriormente se traduce en una injerencia arbitraria en la intimidad de las víctimas.

La importancia cardinal que entraña la privacidad e intimidad, concebida como un derecho humano esencial que integra la dignidad de las personas, es indubitable si advertimos que ese derecho se encuentra consagrado repetidas veces en lo más alto de nuestra pirámide jurídica. Así lo entendieron y establecieron nuestros constituyentes y la comunidad internacional.

En efecto, el derecho a la intimidad fue receptado en la propia Constitución Nacional (Arts. 18 y 19), y luego ingresó nuevamente, a partir de la reforma constitucional de 1994, a través de los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados en

el artículo 75 inc.22 de la propia Carta Magna (Art.11 inc.2 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 17 inc.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art.12 Declaración Universal de Derechos Humanos).

Con relación a los instrumentos que forman parte de nuestra Ley Fundamental, el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, titulado “**Protección de la Honra y de la Dignidad**”, en su inciso 2 y 3 rezan: “2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.* 3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”

En sentido idéntico se encuentra redactado el artículo 17 del PIDCyP.

Por su parte, al interpretar las normas constitucionales mencionadas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el derecho individual a la privacidad, que implica que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada (cfr. Arts. 18 y 19 CN y art.11 inc.2 CADH y 17 inc.1 PIDCyP) se extiende a las conversaciones telefónicas y a la protección de su secreto (CSJN, “Quaranta, José Carlos s/inf. Ley 23.737 –causa n° 763-”, considerando 17, rto. el 31/08/2010).

Ante la gravedad institucional que implicó la difusión ilegal de escuchas telefónicas ocurridas durante el año 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se vio en la necesidad de emitir una Acordada (N°17/2019), en la cual sostuvo consideraciones totalmente conducentes para la fundamentación del presente proyecto. Dijo la Corte:

“la protección del ámbito de privacidad resulta uno de los más preciados valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el Estado de Derecho y las formas autoritarias de gobierno (arg. “ALITT”, Fallos: 329:5266, entre otros)...” “*Que el derecho a la privacidad y la consecuente garantía contra su lesión actúan contra toda “injerencia” o “intromisión” arbitraria o abusiva en la vida privada de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art.12 de la D.U.D.H.; art. 11, inc. 2°, C.A.D.H., y 17 inc. 2° P.I.D.C.P.).”* “*Que, como necesaria consecuencia del marco constitucional y convencional referido, los magistrados deben asumir con plenitud la elevada responsabilidad funcional de ser celosos guardianes de la privacidad de las personas cuyas comunicaciones han sido intervenidas, de modo de evitar que por ese medio se desvincule la interceptación del objeto concreto y preciso de la causa penal. Un proceder distinto conduce indefectiblemente al debilitamiento de la labor judicial, incrementa la desconfianza de la comunidad en sus instituciones y desarticula las bases del sistema democrático...”* “*..La obtención furtiva de datos personales o información sensible que no encuentra fundamento en una investigación judicial, la elaboración de registros meramente “preventivos”, la divulgación, tráfico o comercio de los datos obtenidos en base a una finalidad originariamente lícita, la amenaza o el chantaje derivados de la posesión de datos íntimos que no resultan conducentes para el esclarecimiento de un delito, no solo deben ser prevenidos y castigados por la ley y la jurisprudencia subsecuente, sino que*

deben merecer el máximo repudio social, pues constituyen un atentado a la confianza pública.” (la negrita nos pertenece).

Si bien es justo exigir a los magistrados “*la elevada responsabilidad funcional de ser celosos guardianes de la privacidad de las personas cuyas comunicaciones han sido intervenidas, de modo de evitar que por ese medio se desvincule la interceptación del objeto concreto y preciso de la causa penal*”, no obstante ello, la responsabilidad en la preservación de la cadena de custodia no puede recaer exclusivamente en los magistrados, en atención a que en la cadena de producción y custodia de la medida de prueba intervienen agentes y auxiliares, ajenos al juzgado requirente, que pueden ser infieles, incluso cometiendo delitos penales previstos en la Ley Nacional de Inteligencia (N°25.520), sobre los cuales sería injusto responsabilizar al magistrado que ordenó la interceptación.

Es en coincidencia con el temperamento de la Corte cuando asevera que: “*los datos obtenidos en base a una finalidad originariamente lícita (...)la posesión de datos íntimos que no resultan conducentes para el esclarecimiento de un delito, no solo deben ser prevenidos y castigados por la ley y la jurisprudencia subsecuente*”, que se promueve este proyecto para, en los términos referidos, prevenir que en el futuro sigan ocurriendo hechos de filtración y espionaje.

Por su parte, en los autos “Halabi, Ernesto c/P.E.N. –Ley 25.873 –dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986” rto. 24/02/2009, en un caso donde se cuestionaba la obligación de las prestatarias de servicios de telefonía de registrar el tráfico de comunicaciones por un plazo prolongado (10 años) y el peligro que ello entrañaba para el derecho a la intimidad, la Corte Suprema sostuvo:

“Se añade, a ello, la circunstancia de que las normas tampoco prevén un sistema específico para la protección de las comunicaciones en relación con la acumulación y tratamiento automatizado de los datos personales. En suma, como atinadamente ha sido juzgado en autos, resulta inadmisibles que las restricciones autorizadas por la ley estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta por agentes de la Administración quede en manos de la más libre discreción de estos últimos, afirmación que adquiere primordial relevancia si se advierte que desde 1992 es la Dirección de Observaciones Judiciales de la SIDE, que actúa bajo la órbita del poder político, la que debe cumplir con los requerimientos que formule el Poder Judicial en orden a la interceptación de comunicaciones telefónicas u otros medios de transmisión que se efectúen por esos circuitos. (...)tal como está redactada la norma, existe el riesgo de que los datos sean utilizados para fines distintos que aquéllos en ella previstos. En relación con los aspectos reseñados resulta oportuno señalar que las comunicaciones a las que se refiere la ley 25.873 y todo lo que los individuos transmiten por las vías pertinentes integran la esfera de intimidad personal y se encuentran alcanzadas por las previsiones de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.”

En los términos del fallo citado, no hay ejemplo más claro de "injerencia" o "intromisión" "arbitraria" o "abusiva" en la "vida privada", que las circunstancias que pretenden evitarse con este proyecto, esto es, que se filtren comunicaciones interceptadas judicialmente cuyo contenido no contiene elemento de prueba alguno que sea de utilidad para la comprobación de un delito.

No es forzoso concluir que las omisiones legales puestas de resalto por la Corte Suprema en el precedente citado también se encuentran presentes en el art. 236 del CPPN, y es el extremo que seguirá posibilitando, sí no hay una modificación legislativa, que se sigan perpetrando las filtraciones.

Por otra parte, al concluir su visita oficial a la Argentina, realizada del 6 al 17 de mayo de 2019, el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad de la ONU emitió la Declaración preliminar sobre el derecho a la privacidad en Argentina, en la cual, en lo que aquí interesa, al referirse al órgano encargado de las interceptaciones de las comunicaciones ordenadas judicialmente (DAJUDECO) afirmó:

“vii)Dicho lo anterior, también considero que el sistema de vigilancia de Argentina también tiene varias vulnerabilidades inherentes que se derivan de: a) el uso excesivo de las interceptaciones, tratadas como una medida ordinaria de investigación para todos los tipos de delitos y no como el último recurso para los delitos graves; b) la debilidad de los controles en la cadena de custodia sobre el acceso al contenido de las interceptaciones; y c) la falta de un control independiente sobre el uso de las interceptaciones.”

*“37. Además, debería introducirse un sistema que se ajuste a las mejores prácticas internacionales, **en virtud del cual los investigadores no reciban todo el contenido de las líneas interceptadas, sino sólo las partes pertinentes para las investigaciones**” (La negrita me pertenece).*

En coincidencia con el razonamiento de la Corte y lo dicho por el Relator Especial de la ONU, en aquellos casos en los cuales del contenido de la comunicación no se comprobó la comisión de delito alguno, ni surge ningún elemento de cargo que ayude a demostrar la responsabilidad penal de la persona objeto de la medida de prueba, no resulta necesaria, ni razonable, la conservación o almacenamiento en archivos de conversaciones que no cumplen la finalidad que se tuvo en mira al momento de ordenar su interceptación.

Lo que estuvo justificado en un primer momento –invasión a la intimidad para obtener un elemento de prueba-, siempre que se haya cumplido con el requisito de fundamentación exigido en la norma y la jurisprudencia, deja de estarlo cuando, producto de un vacío legal que lo posibilita, se produce una filtración o desvío del contenido de una comunicación que fue almacenada inútilmente. Teniendo en cuenta que el Estado Argentino ha demostrado su incapacidad para garantizar la cadena de custodia, se corre el innecesario riesgo de generar una nueva invasión a la privacidad, pero ahora en forma injustificada y en un grado y proporción infinitamente mayor. De

ese modo, se genera un daño ilegítimo (irrazonable e inconstitucional), en muchos casos irreparable, cuyo responsable principal es el Estado Argentino.

En tal perspectiva, la reforma propuesta procura evitar que el derecho a la privacidad sea desvirtuado por la conjunción entre la desidia del Estado y la perpetración de una maniobra delictiva.

En síntesis, cuando a criterio de los operadores judiciales (Juez y fiscal) el contenido de las comunicaciones no contribuye a la comprobación del delito, ni tampoco surge aleatoriamente la prueba de otro delito que obligue a su denuncia, dichas comunicaciones no podrán incorporarse a la causa en la cual se ordenó la medida, y deberá ordenarse su inmediata destrucción sin la conservación de registro o backup alguno.

Esta medida tiene como propósito contribuir al respeto del artículo 19 de la Constitución Nacional donde, en lo que aquí interesa, dice: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”*, mandato que, por supuesto, es extensible y nos ampara del escrutinio y conocimiento de nuestra intimidad por parte del público en general, incluidos los medios de comunicación.

Por todo lo expuesto, solicitamos el tratamiento y posterior aprobación del presente proyecto.

EDUARDO FÉLIX VALDÉS
DIPUTADO NACIONAL