

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 109/116, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) resolvió confirmar el pronunciamiento que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi -letrado en causa propia- y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1º y 2º) y del decreto 1563/04, que imponen a los prestadores de servicios de telecomunicaciones la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público, de acuerdo con la legislación vigente.

En primer término, y desde el punto de vista formal, los integrantes de la Sala declararon desierto el recurso de apelación planteado por el Estado Nacional (arts. 265 y 266 del CPCCN) contra el pronunciamiento de la jueza de primera instancia. Consideraron que el memorial del apelante no cumplía con los recaudos establecidos en las normas del rito, en razón de que el Estado se limitaba a reiterar planteos formulados con anterioridad, los que ya habían merecido un pormenorizado examen por parte de la magistrada.

Sin perjuicio de ello, y dada la trascendencia de la cuestión debatida en autos, manifestaron que considerarían los argumentos desarrollados en defensa de las normas cuestionadas. En ese orden, y después de examinar la admisibilidad de la vía del amparo elegida por el accionante, entraron al fondo del planteo sub examine.

A tal fin, hicieron suyos los fundamentos del fallo de primera instancia, en torno a: (i) la falta de debate legislativo para el dictado de la ley; (ii) los antecedentes del derecho comparado, en los cuales las distintas legislaciones

tomaron las precauciones del caso para no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad -por ejemplo, limitaron el tiempo de guarda de datos de tráfico-; (iii) la necesidad de que la ley sea motivada y fundada; (iv) la vaguedad de muchas de las previsiones contenidas en la ley; (v) los puntos en que los datos de tráfico anudan con el contenido de las comunicaciones; (vi) el riesgo cierto de que los datos personales sean utilizados para fines distintos de aquellos previstos en la norma y (vii) la vulneración de principios y límites que hacen a la esencia misma del Estado de Derecho, en lo que concierne al decreto 1563/04, por haber abdicado el Congreso de sus facultades propias, como el Poder Ejecutivo por haberse excedido en el ejercicio de la potestad reglamentaria, ya sea que se lo considere como un reglamento de ejecución o bien delegado.

Sostuvieron así, que las normas impugnadas transgreden las disposiciones de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto establecen, respectivamente, la inviolabilidad de la correspondencia y excluyen de la autoridad de los magistrados las acciones privadas de los hombres que no ofendan a la moral y al orden público; las de la Convención Americana de Derechos Humanos -aprobada por la ley 23.054- (de jerarquía constitucional, art. 75, inc. 22), que reconocen los derechos a la honra y a la dignidad y a que nadie pueda ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, ni en su correspondencia (art. 11, incs. 1º y 2º) y las estipulaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -aprobado por la ley 23.313 y con igual jerarquía que la Constitución- que reconoce el derecho a la intimidad (art. 17, inc. 1º).

Después de efectuar consideraciones en torno a la

Procuración General de la Nación

importancia de la protección al derecho de privacidad, en cuanto éste debe ser reconocido como uno de los mayores valores del respeto a la dignidad y un rasgo diferencial entre el Estado de Derecho democrático y las formas políticas autoritarias y totalitarias, señalaron que la intromisión estatal en ellos sólo podría justificarse sobre la base de ponderar juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad.

Interpretaron que el art. 18 de la Constitución Nacional, cuando consagra la inviolabilidad de la correspondencia epistolar, extiende su protección a otros medios de comunicación distintos del allí previsto. Desde ese ángulo ^{3/4}prosiguieron- la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, al fallar en el caso "Katz vs. United States", en el que se discutía la validez de ciertas escuchas por parte de agentes del FBI de llamadas efectuadas por una persona desde una cabina de teléfono público sin mediar autorización judicial, resolvió que las comunicaciones telefónicas se encontraban amparadas en la cuarta enmienda constitucional -análogo al art. 18 citado de nuestra Constitución-. En ese sentido, el justice Stewart recordó que desde tal óptica no bastaba con obtener una autorización judicial para efectuar válidamente una escucha telefónica, sino que, además, debían concurrir circunstancias precisas y discriminadas, imputarse concretamente la comisión de un delito en particular y efectuarse la intervención con el único fin de comprobar la veracidad de las alegaciones.

Por otra parte, expresaron que la apoderada del Estado Nacional, al invocar la contraposición y la prevalencia del interés general sobre el interés privado, prescindió de tomar en cuenta que en un régimen republicano hay ocasiones -más aún cuando se trata del derecho a la intimidad- en que la

satisfacción de la necesidad pública está dada, justamente, por el respeto estricto del interés privado de cada uno de los ciudadanos.

Aseveraron que, aun cuando se señala que la ley 25.873 y su decreto reglamentario han centrado su objetivo en la necesidad de combatir el flagelo de la delincuencia, tal finalidad no puede ser cumplida a costa de convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el cual todas sus telecomunicaciones sean captadas para su eventual observación remota y registradas en una base de datos que ni siquiera pertenece a un órgano estatal.

Estimaron que la ley en cuestión pone bajo sospecha a todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones por el amplísimo término de 10 años, circunstancia que se agrava en materia de comunicaciones digitales que pasan por la red, pues todos los movimientos quedarían registrados durante ese tiempo.

Por último establecieron, por mayoría, que la inconstitucionalidad declarada tendría efectos erga omnes, pues, según entendieron, la derivación lógica de admitir el carácter colectivo de la controversia era que el control de constitucionalidad ejercido debía alcanzar a todos los usuarios que se encontraran en la misma condición que el actor.

- II -

Disconforme con ese pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 que fue concedido por el a quo, al hallarse debatido el alcance e interpretación de una norma federal (art. 14, inc. 1º de la ley 48) (fs. 156).

A su juicio, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con particular apli-

Procuración General de la Nación

cación a las circunstancias de la causa, le produce agravios de imposible reparación ulterior, a la vez que, por su magnitud, proyecta efectos sobre la comunidad.

Se agravia de los efectos erga omnes que la alzada asigna a su sentencia. Manifiesta que el a quo omitió examinar lo establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional con referencia a quiénes se encuentran legitimados para accionar cuando están involucrados derechos de incidencia colectiva.

En tal sentido, afirma que la circunstancia de que la causa afectara derechos colectivos no autorizaba al tribunal a dictar una sentencia con alcance general si se tiene en cuenta que quien había accionado no era el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores.

- III -

Considero que el recurso extraordinario deducido es admisible en la medida en que se cuestiona la validez e interpretación de una ley del Congreso (ley 25.873) y de un acto de autoridad nacional (decreto 1563/04) bajo la pretensión de ser contrarios a los principios, derechos y garantías consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y la sentencia definitiva del superior tribunal fue contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 1º y 3º de la ley 48).

Asimismo, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

- IV -

El actor pretende la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04.

Vale tener presente que dicho ordenamiento legal incorporó a la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 -Capítulo I, del Título III- los arts. 45 bis, 45 ter y 45 quáter, que se refieren, básicamente, a la obligación impuesta a los prestadores de servicios de telecomunicaciones de captar y derivar las comunicaciones que transmiten para su observación remota, de acuerdo a lo que establece la legislación vigente, a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público.

A tal fin, se dispuso que "Todo prestador de servicios de telecomunicaciones deberá disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente.

"Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán soportar los costos derivados de dicha obligación y dar inmediato cumplimiento a la misma a toda hora y todos los días del año.

"El Poder Ejecutivo nacional reglamentará las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones con relación a la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público" (confr. art. 45 bis).

"Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos para su con-

Procuración General de la Nación

sulta sin cargo por parte del Poder Judicial o del Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente. La información referida en el presente deberá ser conservada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones por el plazo de diez años" (confr. art. 45 ter).

Ante todo, es importante destacar que las obligaciones que impone dicha ley están referidas a las telecomunicaciones en general, definidas en la ley 19.798 como toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos, entendiéndose como correspondencia de telecomunicaciones a toda comunicación que se efectúe por medios de telecomunicaciones públicos o privados autorizados (confr. art. 2°).

En cumplimiento de lo dispuesto en el último párrafo del art. 45 bis antes transcrito de la ley 25.873, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 1563/04, reglamentó los artículos incorporados a la ley 19.798, con la finalidad de establecer las condiciones técnicas y de seguridad que deberían cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones en relación con las obligaciones legalmente impuestas. Así pues, se regularon: a) las obligaciones de los operadores y licenciatarios de servicios de telecomunicaciones; b) lo referido a los eventuales reclamos administrativos y a la vía judicial; c) la adecuación del equipamiento y las tecnologías que se utilizan para la prestación de servicios de telecomunicaciones, estableciéndose plazos para los requerimientos de interceptación y de información, al igual que las sanciones y d) la competencia del órgano del Estado legalmente encargado de las verificaciones e inspecciones.

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo, mediante el

decreto 357/05 (B.O. 25/4/2005), sobre la base de considerar razones "de público conocimiento", suspendió sine die la aplicación del decreto 1563/04 a los fines de permitir un nuevo análisis del tema y de las consecuencias que su dictado implicaban.

Ante ello, y habida cuenta de la doctrina del Tribunal que enuncia que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de su dictado, lo cual resulta aplicable, también, a las decisiones en los juicios de amparo (Fallos 323:3896; 325:1440; 327:488, 4990, 4905 y 5270, entre muchos otros), estimo que, al encontrarse suspendida la aplicación del decreto 1563/04, en el momento actual resulta inoficioso un pronunciamiento en tal sentido (Fallos: 325:366 y 370), pues no existe agravio actual que subsanar con la pretendida declaración.

- V -

Sentado lo que antecede, corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.873 sustentado en la afectación de derechos de rango constitucional, con especial acento en la defensa del derecho a la intimidad o privacidad que, según se afirma, se verían conculcados por la captación y derivación de todas las comunicaciones.

En primer lugar, debe tomarse en cuenta que el texto legal impugnado reconoce su génesis en diversas iniciativas del Poder Ejecutivo Nacional y del Congreso de la Nación destinadas a prevenir y reprimir los delitos contra la libertad individual, particularmente, en materia de secuestros extorsivos.

Surge del fundamento del proyecto de ley -con referencia a la prestación de servicios de comunicaciones móviles-, elaborado por el diputado José M. Díaz Bancalari, que

Procuración General de la Nación

"existe una necesidad actual, derivada de la utilización de nuevos medios comisivos de delitos, entre los que se comprende el uso disfuncional de los recursos derivados de las modernas comunicaciones. Esta realidad que todos conocemos torna imperioso, con el fin de asegurar las 'investigaciones' que se realizan para esclarecer estos delitos que utilizan los medios antes mencionados, regular la obligada colaboración sin excepción, de las entidades que tengan a su cargo la explotación de los respectivos servicios. En este sentido no debe perderse de vista, que una de las herramientas más importantes para las investigaciones, en especial el de los secuestros extorsivos, las constituyen las intervenciones telefónicas. Así la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia del Estado, ve dificultada la realización de las diligencias encomendadas por los jueces, debido a cierta falta de colaboración o reticencia por parte de las empresas licenciatarias de servicio de telecomunicaciones" (confr. "Antecedentes Parlamentarios", publicado por La Ley, Tomo 2005, págs. 480 y 481).

Cierto es que los conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo del trámite parlamentario de alguna ley son, en general, simples manifestaciones de opinión de las personas que las pronuncian (confr. doctrina de Fallos: 329:3546), pero no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación (Fallos: 140:199 y 328:4655).

Fue, precisamente, el miembro informante del Senado de la Nación, el senador Miguel A. Pichetto, quien disipó toda duda sobre los objetivos de la ley, cuando explicó que se trataba de un proyecto cuya iniciativa había sido del Poder Ejecutivo, sancionada por la Cámara de Diputados, "que apunta

a fortalecer la lucha contra el delito organizado, fundamentalmente en lo que se refiere a la logística para la captación de las líneas telefónicas en los secuestros extorsivos. El Estado requiere de esta ley para que las compañías puedan actuar con celeridad en la captación de las líneas (...) Con la aprobación de este proyecto estamos dando un primer paso. Están pendientes muchos temas en cuanto a la seguridad (...) El Congreso está en deuda con los temas de seguridad (...) Creo que con este tema, además de dar una primera respuesta importante, le estamos dando al Estado mismo este instrumento para que las compañías puedan responder con rapidez, a fin de avanzar en las investigaciones contra las bandas organizadas que se dedican a los secuestros extorsivos en el país" (confr. "Antecedentes Parlamentarios", publicado por La Ley, Tomo 2005, págs. 486 y 487).

Así expuestos los objetivos de la ley, el thema decidendum, a mi modo de ver, estriba en confrontar la medida dispuesta por el legislador con el derecho a la intimidad y privacidad amparado por la Constitución Nacional, habida cuenta de que lo que aquí se trata es la posibilidad de que el Estado, por intermedio de la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia, intercepte las telecomunicaciones (vocablo entendido en sentido amplio) para su consulta por parte de los magistrados judiciales y fiscales.

La Constitución Nacional ha establecido el deber del Estado de proveer a la seguridad pública e individual como correlato de los objetivos establecidos en el Preámbulo de "afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común y promover el bienestar general", a la vez que, en forma paralela, ha consagrado el derecho a la intimidad o privacidad en sus arts. 19 y 18.

Procuración General de la Nación

En tales condiciones, se advierte que el planteo en examen traduce una suerte de tensión entre derechos y obligaciones consagrados en la Constitución, en la medida en que el actor pretende que se respete su derecho a la privacidad e intimidad, que se enfrenta con el deber propio e irrenunciable del Estado de proveer a la seguridad pública e individual.

Cuestiones como la presente, que implican relacionar valores jurídicos contrapuestos, de raigambre constitucional, son las que han originado una cauta tradición jurisprudencial de la Corte Suprema, por ser ella la salvaguardia y custodio final de la supremacía de la Constitución y de los principios allí consagrados.

Fue con motivo de dichas relaciones que el Tribunal asentó la doctrina que califica a la Constitución como una estructura coherente y que, por lo tanto, ha de cuidarse, en la interpretación de sus cláusulas, que no se altere el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad.

La interpretación del instrumento que nos rige no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Ley Suprema (Fallos: 312:496 y sus citas).

Corresponde puntualizar, en este orden de ideas, que el derecho constitucional a la intimidad aquí en juego -consagrado en forma genérica por el art. 19 y especificado respecto de alguno de sus aspectos en los arts. 18, 43 y 75, inc. 22 de la Constitución- ha sido definido por la Corte Suprema como aquel que protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos

y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad (Fallos: 306:1892).

Cabe recordar -como se dijo- que en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.873, más allá de que se pueda considerar que tuvo una breve discusión, lo cierto es que quedó en claro que su objetivo era resguardar la seguridad pública e individual.

Es decir, que en el sub examine el derecho a la intimidad se enfrenta con el deber del Estado de proveer a la seguridad y el correlativo derecho de todos los ciudadanos a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de su propiedad.

De este modo puede decirse, que conjugados armoniosamente aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por los citados arts. 19 y 18, con otros que la trascienden y acaban por interesar a toda la comunidad, obvio objeto de protección del orden normativo, es dable presuponer -contrariamente a lo que sostiene la alzada- que ambos conciernen a la subsistencia de la propia sociedad.

- VI -

Ahora bien, es necesario determinar si el hecho de interceptar y derivar las comunicaciones constituye una injerencia desmesurada en la privacidad de las personas, si se lo pondera relacionado con la finalidad perseguida por la ley, a cuyo fin debe considerarse la jerarquía del interés tutelado, en relación con la cuantía del sacrificio exigido a los dere-

Procuración General de la Nación

chos individuales.

En tal sentido, fue puntualizado que toda ley debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos: 312:496).

En rigor, ha dicho la Corte, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, al círculo familiar y de amistad sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, y que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, así como que sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892, considerando 8º y 316:703, entre otros).

Es un valor entendido que los derechos a la intimidad y a la privacidad, al igual que los demás derechos individuales que la Constitución Nacional garantiza, suponen límites a la averiguación de la verdad real en el proceso penal.

En ese orden, incluso la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los órganos estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de la persona en aras de salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y el castigo de los delitos.

Ello es lógica consecuencia de aquel principio fun-

damental en virtud del cual los derechos y garantías que la Constitución consagra no tienen carácter absoluto, sino que la ley puede imponer restricciones a su ejercicio que guarden adecuada proporción con la necesidad de preservar los derechos de los demás y los intereses generales de la sociedad (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional) (Fallos: 300:67 y 700; 308:814, entre otros).

Así pues, V.E. ha expresado que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (Fallos: 312:318; 314:225; 315:380; 320:196, entre muchos otros). Por tal motivo, el derecho a la intimidad e inviolabilidad de la correspondencia -tutelado por los arts. 18 y 19 de la Ley Fundamental- también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos consagrados por su texto como con relación a las facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el marco de protección que confieren las normas constitucionales y los tratados mencionados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional no implica que se prohíba toda intrusión estatal con relación a los derechos de privacidad y de libertad ambulatoria de las personas. Importa más bien que la Carta Magna ha estructurado un escudo de protección de los habitantes de nuestro país para que sus derechos no sean injustamente vulnerados, pero no lleva desde luego a impedir la ejecución de medidas que requiera el Estado para dilucidar la verdad en el ámbito del proceso penal. Tales medidas se hallan expresamente consignadas, por ejemplo, en los arts. 230 y 270

Procuración General de la Nación

del Código Procesal Penal de la Nación sin que -por su sola existencia- sea posible impugnarlas con el solo argumento de que restringen aquellos derechos (Fallos: 326:3758, disidencia del doctor Juan Carlos Maqueda).

En tales condiciones, no aparece como irrazonable que se exija a los prestadores de servicios de telecomunicaciones que estén en condiciones de suministrar, en tiempo oportuno, a los magistrados (jueces e integrantes de este Ministerio Público) los medios y datos necesarios para la detección y prevención de hechos delictivos.

Además, la circunstancia de que la ley establezca que "la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten" efectuada por las prestadoras de los servicios de telecomunicaciones sea "a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente" no tiene otro sentido que el de conferir exclusivamente a una determinada categoría de funcionarios el ejercicio de las delicadas funciones que ella otorga.

Tal conclusión -que, como se indica, emerge de la propia literalidad del texto de la norma (doctrina de Fallos: 299:167, su cita y muchos otros)- resulta, además, abonada en razón del reenvío que los arts. 45 bis y 45 ter realizan a "la legislación vigente".

La indicación "a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público" seguida de los vocablos "de conformidad con la legislación vigente" no puede ser entendida como una redacción descuidada del legislador, sino que la sucesión entre ambos indica que los registros de comunicaciones no pueden ser requeridos por cualquier persona, sino por los funcionarios allí mencionados, que son, de acuerdo con la legislación vigente, los únicos autorizados para ello.

Esta interpretación se corrobora con las restantes

disposiciones de la Ley Nacional de Telecomunicaciones que, en armonía con las normas introducidas por la ley 25.873, establecen que "la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable" y que "su interceptación sólo procederá a requerimiento del juez competente" (art. 18 de la ley 19.798), además de imponer la obligación de guardar secreto respecto del contenido de cualquier comunicación confiada a quienes se desempeñan en las empresas prestadoras del servicio (art. 20) y la extensión de tal deber a toda persona que de cualquier manera tenga conocimiento de la existencia o el contenido de la correspondencia de telecomunicaciones (art. 21).

Vale recordar, en ese sentido, que son numerosas las normas que autorizan a los jueces y magistrados de este Ministerio Público a requerir datos en el ámbito de investigaciones de hechos ilícitos. El art. 236 del Código Procesal Penal, por ejemplo, prevé que "El juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas".

Cabe hacer notar aquí que la intervención de las comunicaciones debe ser efectuada por el juez sólo mediante un "auto fundado", sin que sea suficiente la simple orden. Ello, en consonancia con la doctrina de la Corte en cuanto ha declarado que si los jueces no estuvieren obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuvieran facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 330:1195).

Asimismo, debe resaltarse la modificación que el art. 7° de la ley 25.760 introdujo al mencionado precepto del

Procuración General de la Nación

Código Procesal Penal, merced al cual se le agregaron dos párrafos que en lo pertinente expresan que "bajo las mismas condiciones, el juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él" y que "en las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación (referido a los secuestros extorsivos), o que tramiten en forma conexa con aquéllas, cuando existiese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser ejercidas por el representante del Ministerio Público Fiscal, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al juez, quien deberá convalidarla en el término improrrogable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y consecuente ineficacia de la prueba introducida a partir de él" (énfasis agregado).

En consecuencia, ya se trate de una orden emanada del juez o del representante del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que ella debe estar motivada, y, en el caso de que sea esta última autoridad la que lo disponga, el juez debe conocerla y convalidarla inmediatamente.

Cabe puntualizar, también, que el art. 5° de la ley 25.520, de inteligencia nacional, dispone que "las comunicaciones telefónicas, postales, de telégrafo o facsímil o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos, así como cualquier otro tipo de información, archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o no accesible al público, son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido contrario" y con mayor contundencia aún el art. 4° establece que "ningún organismo de inteligencia podrá: realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir, por sí,

funciones policiales ni de investigación criminal, salvo ante requerimiento específico realizado por autoridad judicial competente en el marco de una causa concreta sometida a su jurisdicción, o que se encuentre, para ello, autorizado por ley" (inc. 1º) ni "revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativa a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediare orden o dispensa judicial" (inc. 4º) (los énfasis han sido agregados).

Las disposiciones que anteceden demuestran que se ha construido un sistema en el cual la privacidad o intimidad del registro de las comunicaciones está garantizada de acuerdo con las previsiones constitucionales (arts. 18 y 19), pues únicamente podrán ser exhibidas a requerimiento judicial o, en su caso, del Ministerio Público.

Por otra parte, de acuerdo con el texto legal bajo examen, la obligación que se impone a las prestadoras de servicio telefónico está limitada a "la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten" y a "registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos" -sin aludir a su contenido- a fin de cumplir con los requerimientos que formule el Poder Judicial en orden a la interceptación de comunicaciones.

Cabe, entonces, aceptar la total atinencia que guarda la medida ordenada -entrecruzamientos de los registros telefónicos- con los fines perseguidos -facilitar y determinar la existencia de actos de corrupción y averiguación de ilícitos- así como con la vía elegida a tal efecto, lo cual determina la inadmisibilidad de inferir que los datos requeridos puedan afectar ilegítimamente el ámbito de autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad (confr.

Procuración General de la Nación

argumento de Fallos: 327:5279).

- VII -

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde declarar inoficioso el pronunciamiento sobre el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1563/04 y revocar, en lo demás, la sentencia de fs. 109/116 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 27 de mayo de 2008.

ES COPIA

LAURA M. MONTI