

DECLARACION DE LA AAJ ANTE LA DIFUSION DE ESCUCHAS ILEGALES

Y EL DICTADO DE LA ACORDADA 17/2019 DE LA CSJN

La Asociación Argentina de Juristas, que tiene entre sus objetivos, la promoción de los Derechos Humanos y su efectiva vigencia, y la defensa del Estado Democrático y Social de Derecho-, concuerda con la Acordada 17/2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto precisa que **la protección de la privacidad es uno de los rasgos esenciales que distingue un Estado de Derecho de las formas autoritarias de gobierno, a la vez que destaca la ilegalidad de las interceptaciones telefónicas con fines ajenos al esclarecimiento de un delito concreto.**

No cabe subestimar la importancia de la exhortación dirigida por el supremo tribunal a los magistrados para que adecuen su proceder en la materia a los principios de instrumentalidad, excepcionalidad, proporcionalidad, fundamentación, provisionalidad y responsabilidad -subrayando la confidencialidad absoluta de las comunicaciones entre abogado y cliente- dada la actual situación de descontrol que se ha evidenciado en los últimos años debido a la difusión de intervenciones telefónicas que habían sido otorgadas por plazos excesivos o indefinidos, dirigidas a personas que no estaban investigadas por un delito concreto, otorgadas sin el debido control e investigación -en el mejor de los casos- cuando no por complicidad con los fines ilegales de violentar la privacidad de funcionarios, ciudadanos y personas privadas de su libertad sin la debida justificación legal.

La acordada constituye una fuerte señal hacia el Poder Judicial y Ministerios Públicos, y una respuesta al desconcierto de la ciudadanía que advierte que se tramitan causas judiciales donde se sustancian medidas con base en denuncias basadas en escuchas telefónicas claramente ilegales, obtenidas en violación a todos los principios determinados por la ley penal. La Corte previene a los fiscales y magistrados a cargo, -así como a los funcionarios denunciantes-, para que se den por anoticiados de la flagrante violación a la Constitución Nacional y leyes especiales, y sobre la nulidad absoluta en la cual comprometen su actuación y responsabilidad. Resulta concordante con esa línea la disposición de requerir al Consejo de la Magistratura que, en ejercicio de sus competencias, formule un diagnóstico

exhaustivo sobre el grado de aplicación de los criterios restrictivos en materia de interceptación de comunicaciones en el marco de causas penales, lo que en su caso debería suscitar el ejercicio de sus competencias disciplinarias.

Sin embargo, esta Asociación **no puede dejar de señalar algunos aspectos que requerirían un tratamiento más adecuado y compatible con los hechos graves que acontecen, específicamente en lo que se refiere al pedido de pronto tratamiento del proyecto de ley identificado como S-979/18.**

En primer lugar, advertimos que **el Proyecto de ley S-979/18 no constituye un instrumento adecuado para dotar de confiabilidad al sistema y adolece de serias deficiencias.** Por un lado, es clara la incompatibilidad constitucional que presenta la disposición que intenta consolidar la ubicación de la oficina encargada de gestionar las intervenciones telefónicas, así como las medidas de investigación conexas, en el ámbito del Superior Tribunal ante la sanción de un código acusatorio que -para mejor salvaguarda de altos principios constitucionales vinculados a la imparcialidad y el debido proceso- excluye a los jueces de la investigación y la encomienda al Ministerio Público Fiscal. El nuevo cuerpo legal, en proceso de implementación, veda a los jueces la tarea investigativa y por ende, la de “asistir en las investigaciones”, lo que conspira además contra la transparencia y el control de legalidad de quienes actúan como juez e investigador, careciendo de las facultades y especificidad que califica al Ministerio Público Fiscal para esa función.

En segundo lugar, **resulta llamativa la endeblez de los controles previstos por el Proyecto, al poner a cargo de la vigilancia en el acatamiento de la ley a una Comisión Bicameral parlamentaria sobre Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia que ha dado muestras de total indiferencia ante la promiscuidad y descontrol reinante en materia de actuación de los servicios de inteligencia en los procesos judiciales, y a la que atribuye exiguas facultades de pedir informes al organismo sujeto a control, planificando así su propia incapacidad operativa.** Entendemos que corresponde adoptar un mecanismo de control como el sugerido en el alarmante Informe Preliminar del Relator Especial sobre el Derecho a la Privacidad del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en su visita al país del 17 de mayo de 2019, quien propone la creación de una entidad independiente, integrada por jueces superiores, expertos y personal técnico experimentado, en número suficiente, a lo que debería agregarse la participación de organizaciones de la sociedad civil con trayectoria en la materia y probada independencia.

En tercer lugar, tanto en la Acordada como en el proyecto, **se pasa por alto que, según lo destacó el Relator Especial, la tecnología anacrónica utilizada para realizar las interceptaciones sería una de los aspectos que facilitan la ruptura de la cadena de custodia, al circular en CDs que se**

distribuyen, principalmente, a agentes de seguridad para su traslado, sin mayores recaudos. El Relator Especial fue categórico en que *“el uso de CDs debe ser eliminado y reemplazado por la transferencia de archivos exclusivamente a través de sistemas informáticos seguros”* y las transcripciones deberían ser realizadas por “funcionarios” capacitados, que no formen parte de los equipos de investigación.

Debemos enfatizar que la adopción de un nuevo sistema tecnológico debería contar con un amplio debate público, con intervención garantizada de la ciudadanía a través de organizaciones de la sociedad civil, la Comisión Bicameral y el nuevo órgano de control independiente que se propone, a fin de que se resguarden los derechos de las personas y la seguridad de la Nación. Interin, **nada obsta a que se adopte el mínimo recaudo de dotar a los CDs de firma digital asociada u otro sistema digital que preserve la autenticidad e integridad de la información.**

Recordemos que se alcanzaron importantes avances en el sentido apuntado, durante el lapso en que, conforme a lo dispuesto por la ley N° 27.126, esta labor estuvo a cargo del Departamento de Interceptación y captación de las Comunicaciones (DICOM), bajo la órbita de la Procuración General de la Nación, **hasta que a finales de diciembre de 2015 el actual gobierno dispuso** -mediante un decreto de necesidad y urgencia, que no reunía ninguna de las dos condiciones-, **que pasaran a depender de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.** Ésta lo aceptó, pese a que implica una carga burocrática que la distrae y le resta tiempo para el cumplimiento de su alta función de tribunal de última instancia, y esa atribución no está incluida entre sus competencias (art. 116 de la CN), las cuales, conforme a la antiquísima doctrina (causa “Madison vs. Madbury”, de 1803), de su homóloga de Estados Unidos, no pueden ampliarse por ley. **Desde entonces, asistimos a constantes publicaciones de audios, obtenidos en forma ilegal, sin que hasta el momento se hayan determinado los responsables.**

Sin que sea ésta la oportunidad de hacer un examen exhaustivo de cada disposición normativa propuesta, basta señalar que en el Proyecto de ley examinado salta a la vista la orfandad de recaudos que se establecen para la procedencia de las interceptaciones si se lo contrasta con otros cuerpos normativos del derecho comparado.

Nada se dice sobre los requisitos de fundamentación que deben tener en cuenta los jueces –vgr. limitándola a delitos dolosos y graves con pena de al menos tres años de prisión y con datos concretos que permitan evaluar que no se trata de una expedición de pesca- y llamativamente, repetimos, no

contiene ninguna referencia a los principios rectores de necesidad, idoneidad, proporcionalidad, excepcionalidad y provisionalidad en materia de intervenciones telefónicas.

El proyecto omite regular los requisitos de la primera solicitud de intervención indicada por fuerzas de seguridad o agentes de inteligencia, el subsecuente control para establecer la adecuación de la solicitud una vez finalizado, o si se solicita su continuidad; y carece de previsiones específicas sobre la importante etapa de caducidad y destrucción de la información. No se establecen límites vinculados a la privacidad de conversaciones de índole personal y al derecho de defensa en juicio que preserva las comunicaciones entre abogado y cliente; ni se regula la adopción de escuchas indiscriminadas a las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario, a las que les asiste en este aspecto el derecho a su privacidad como a todo habitante de la Nación, entre otros aspectos.

Por último, se advierte que el texto examinado no contiene ninguna expresión sobre el nulo valor probatorio de las intervenciones telefónicas ilícitas, fulminando de invalidez todos sus efectos.

En definitiva, estimamos que la eventual aprobación del Proyecto S-979/18 no constituye una solución adecuada para restablecer la confianza de la ciudadanía y la fiabilidad del sistema judicial en materia de intervenciones telefónicas sino que, lejos de ello, implicaría que las cosas sigan tal cual están.

Exhortamos a que se subsanen las deficiencias señaladas al proyecto, y se tomen todos los recaudos necesarios para evitar que se reiteren las graves violaciones a las garantías constitucionales que motivaron la acordada en análisis, hasta tanto se sancione una ley acorde con un Estado Constitucional y Social de Derecho.

Buenos Aires, 21 de junio de 2019.

Claudia V. Rocca – Presidenta – Asociación Argentina de Juristas (AAJ – Rama Argentina)

Cristina V. Livitsanos – Secretaria General - Asociación Argentina de Juristas (AAJ – Rama Argentina)