

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 móvi-

Procuración General de la Nación

les-, elaborado por el diputado José M. Díaz Bancalari, que "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

Procuración General de la Nación

que, en forma paralela, ha consagrado el derecho a la intimidad o privacidad en sus arts. 19 y 18.

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

Procuración General de la Nación

cuyo fin debe considerarse la jerarquía del interés tutelado, en relación con la cuantía del sacrificio exigido a los derechos 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 fundamental 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

Procuración General de la Nación

el ámbito del proceso penal. Tales medidas se hallan expresamente consignadas, por ejemplo, en los arts. 230 y 270 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

Procuración General de la Nación

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 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. 4º 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

Procuración General de la Nación

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. 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

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009

Vistos los autos: "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 -
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1°) Que Ernesto Halabi promovió acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine "en qué casos y con qué justificativos". Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes (fs. 2/8).

2°) Que, al producir su informe, el Estado Nacional sostuvo que la vía del amparo no resultaba apta para debatir el planteo del actor. Afirmó, además, que la cuestión se había tornado abstracta en virtud del dictado del decreto 357/05, que suspendió la aplicación del decreto 1563/04, toda vez que con ello se disipó la posibilidad de que exista un daño actual o inminente para el actor, o para cualquier usuario del sistema (fs. 50/54).

3°) Que la magistrada de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1° y 2° de la ley 25.873 y del decreto 1563/04. A ese efecto sostuvo que: a) no existió un debate legislativo suficiente previo al dictado de la ley, la cual carece de motivación y fundamentación apropiada; b) de los antecedentes de derecho comparado surge que diversas legislaciones extranjeras tomaron precauciones para no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad —por ejemplo limitaron el tiempo de guarda de los datos— que no fueron

consideradas en este proyecto; c) las normas exhiben gran vaguedad pues de sus previsiones no queda claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial; d) aquéllas están redactadas de tal manera que crean el riesgo de que los datos captados sean utilizados para fines distintos de los que ella prevé; e) el Poder Ejecutivo se excedió en la reglamentación de la ley al dictar el decreto 1563/04 (fs. 70/78).

4°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó dicho pronunciamiento. Sin perjuicio de advertir que el recurso de apelación del Estado Nacional exhibía defectos técnicos que conducían a declararlo desierto, estimó que, por la trascendencia de la cuestión debatida, correspondía tratar los argumentos desarrollados en defensa de las normas impugnadas. Al respecto y, en primer lugar, aclaró que la pretensión no se había tornado abstracta, pues la ley cuestionada seguía vigente por el hecho de que el decreto 1563/04 que la reglamentó sólo había sido suspendido "por tiempo indeterminado" mediante el decreto 357/05 sin que hubiese sido "expulsado del plexo normativo vigente". En segundo término, precisó que el planteo articulado no era meramente consultivo sino que existía un interés jurídico concreto en cabeza del actor como usuario de distintos servicios de telecomunicaciones y en su carácter de abogado. En cuanto a la viabilidad de la acción de amparo, sostuvo que no existía en el caso otro remedio judicial más idóneo para proteger los derechos invocados, además de que la cuestión no requería una mayor amplitud de debate o prueba por resultar "prácticamente" de puro derecho. Respecto del fondo del asunto, hizo suyos los argumentos desarrollados por la jueza de grado a los que, con citas de jurisprudencia nacional y extranjera, añadió consideraciones generales sobre el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia, concluyendo que éstos debían primar —en situaciones como la que presenta el sub lite—

más allá de que el objetivo general de las normas impugnadas hubiera sido el de "combatir el flagelo de la delincuencia". Subrayó que "en nada cambia la conclusión a la que se arriba que la ley establezca (en su art. 3°) la asunción de responsabilidad por parte del Estado por los eventuales perjuicios que se derivaren para terceros". Por lo demás, estimó que la legitimación del actor "no excluía la incidencia colectiva de la afectación a la luz del 2° párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional" por lo que la sentencia dictada en tales condiciones debía "...aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio" (fs. 109/116).

5°) Que contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 en el que invoca la existencia de cuestión federal, arbitrariedad y gravedad institucional. El remedio ha sido concedido a fs. 156 y resulta formalmente procedente toda vez que el agravio del recurrente pone en cuestión la inteligencia que cabe atribuir a la cláusula del art. 43 de la Constitución Nacional y la decisión es contraria a la validez del derecho que se fundó en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Por lo demás, cabe señalar que el tema planteado tiene repercusión institucional, en la medida en que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general que interesan a actividades cuyo ejercicio no es ajeno al bienestar común (confr. doctrina de Fallos: 247:601 y, entre otras, causa F.1074.XLI "Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otro s/ ejecución hipotecaria", sentencia del 6 de mayo de 2008). Es pertinente recordar que, según lo ha sostenido invariablemente en sus pronunciamientos esta Corte, en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales y de normas federales no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes sino que le

incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

6°) Que debe mencionarse que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados se presentaron en autos adhiriendo a los planteos del actor (fs. 176/178 y 235/237, respectivamente). A su turno, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 2 de julio de 2008 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes han sido interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y el instrumento incorporados a este expediente.

7°) Que la impugnación del Estado Nacional se dirige exclusivamente a descalificar el efecto *erga omnes* que la cámara atribuyó a su pronunciamiento. Al respecto señala que, sin perjuicio de la indudable dimensión colectiva de los derechos debatidos en el caso, según las prescripciones constitucionales, para conferir tal alcance al fallo era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el proceso, circunstancia que no se ha producido. La pretensión fue deducida exclusivamente por un particular.

8°) Que para la dilucidación de este aspecto, según los propios términos en que ha sido formulado el cuestionamiento, es necesario determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte.

9°) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen

por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

10) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes "*Siri*" y "*Kot*" (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se

caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

11) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del

perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa *petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

12) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de

clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

Frente a esa falta de regulación —la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido—, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de

Fallos: 211:1056 y 215:357).

En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige.

13) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de

esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

14) Que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los considerandos 12 y 13 de este pronunciamiento.

En efecto, el pretensor interpuso acción de amparo en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Carta Constitucional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar "en qué casos y con qué justificativos" esa intromisión puede llevarse a cabo. La referida intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, y además pone en serio riesgo el "secreto profesional" que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6° inc. f, 7°, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187). Su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

Como se anticipó en el considerando 7°, corresponde resolver el alcance del pronunciamiento. Al respecto, este Tribunal considera cumplidos los recaudos que, para las acciones colectivas, se delinear en esta sentencia.

En efecto, existe un hecho único —la normativa en cuestión— que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la ley 25.837 y de su decreto reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi.

Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior.

Por lo demás, esta Corte estima que, dado que es la primera oportunidad en la que se delinear los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones —dentro de los que se encuentran los abogados— a las que se extenderán los efectos de la sentencia.

Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta la publicidad que se le dio a la audiencia celebrada ante esta Corte, como también la circunstancia de que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 se encuentra firme y que el decreto reglamentario 1563/04 ha sido suspendido en su vigencia. Asimismo, se consideran las presentaciones que, en apoyo de la pretensión del demandante, han realizado como Amigos del Tribunal, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que comparecían para evitar "las nefastas consecuencias que para todos

los habitantes de nuestro país y en particular para los abogados matriculados en nuestro colegio traería aparejada la subsistencia formal de las normas cuestionadas" (fs. 215/216 y 235/237). Similares consideraciones fueron realizadas en la audiencia celebrada ante el Tribunal por los oradores de esas dos instituciones (fs. 347/357).

15) Que la conclusión mencionada no puede ser objetada so pretexto de que la acción colectiva prefigurada en la referida cláusula constitucional no encuentre, en el plano normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva. Ese presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el Tribunal al respecto que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. En apoyo de tal afirmación, esta Corte sostuvo que ya a fines del siglo XIX señalaba Joaquín V. González: "No son, como puede creerse, las 'declaraciones, derechos y garantías', simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina" ("Manual de la Constitución argentina", en "Obras completas", vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90). Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia

institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas (confr. causa "*Siri*", Fallos: 239:459).

16) Que es innegable, entonces, que una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir. En ese sentido ha observado también el Tribunal que la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos y aun el primero entre todos, está el de "asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino" (Preámbulo). De ahí que la Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes "los beneficios de la libertad" y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como Nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos (confr. causa "*Kot*", Fallos: 241:291).

17) Que ante la imperiosa necesidad de dar una respuesta jurisdiccional que esté a la altura de la evolución de las instituciones y a las exigencias actuales de la sociedad, no puede pasar desapercibida a los magistrados la experiencia recogida en otros sistemas jurídicos. Al respecto, en lo que

aquí interesa, resulta ilustrativo traer a colación que en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de las directivas del *Bill of peace* del siglo XVII, mediante la labor jurisprudencial, se ha delineado la institución de las *class actions* cuya definición conceptual quedó plasmada en las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 y que ha experimentado una evolución posterior mediante numerosas decisiones judiciales hasta obtener contornos más precisos en las *Federal Rules* de 1966. La Regla 23 (*Equity Rule 23*) de ese ordenamiento determinó que uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado como parte en representación de todos cuando: 1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable, 2) existen cuestiones de hecho y de derecho comunes a la clase, 3) las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase, y 4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente. El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses. La decisión que se adopta tiene efectos *erga omnes*.

En el contexto de la citada disposición es posible distinguir tres tipos de acciones: la primera diseñada para los supuestos en que el ejercicio individual de las pretensiones mediante procesos individuales resulte perjudicial para el enjuiciado o para los miembros del colectivo por crear el riesgo de sentencias contradictorias o disímiles respecto de los sujetos individuales, que impongan comportamientos incompatibles a la parte opuesta del grupo o que, en la práctica, sean dispositivas de los intereses de otros miembros no partes, o que sustancialmente menoscaben o eliminen la posibilidad de proteger sus intereses. El segundo tipo es aquél concerniente a los supuestos en que la contraparte del grupo ha evidenciado una conducta positiva u omisiva por motivos vinculados a aquél, lo que torna apropiado una resolución condenatoria o declarativa que

involucre a todo el conjunto. El tipo restante se presenta cuando el juez otorga primacía a los puntos fácticos o jurídicos comunes a los integrantes del grupo por sobre cualquier cuestión que afecte sólo a sus miembros individuales, de manera tal que la acción del colectivo es siempre superior a la acción individual.

18) Que cabe hacer presente, asimismo, la regulación vigente en España que, aunque circumscripta al ámbito de los consumidores y de los usuarios, presenta una singular solución para los problemas que generan la participación, la legitimación procesal y los alcances de las decisiones en las demandas de contenido colectivo. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil española (n° 1 del 7 de enero de 2000; BOE núm. 7, del 8 de enero de 2000, pág. 575-728, corrección de errores BOE núm. 90, del 14 de abril de 2000, pág. 15278 y BOE núm. 180, del 28 de julio de 2001, pág. 27746) reconoce la calidad de parte procesal ante los tribunales civiles a los "grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables". El grupo podrá demandar en juicio cuando se constituya con la *mayoría* de los afectados (art. 6°, inc. 7°). En esas condiciones, la norma otorga legitimación para la tutela de los intereses colectivos no sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios y a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos sino, además, a los propios grupos de afectados (art. 11, inc. 2).

En referencia también a los derechos e intereses de los consumidores, el ordenamiento legal de Brasil prevé una acción civil colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos cuya articulación puede ser ejercida en juicio en forma individual o a título colectivo. La normativa autoriza la defensa colectiva para los supuestos de intereses o derechos difusos transindividuales de naturaleza indivisible de que sean titulares personas indeterminadas y relacionadas por circuns-

tancias reales; los intereses o derechos colectivos transindividuales de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas relacionadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; y los intereses o derechos individuales homogéneos, por los que se entienden los resultantes de origen común (arts. 81, 91 y ss. del Código de Defensa del Consumidor, ley 8078, del 11 de septiembre de 1990).

19) Que en lo referente al derecho argentino, esta Corte ha advertido en otras ocasiones que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Es oportuno recordar, en ese sentido que, al interpretar el ya tantas veces mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo *strictu sensu* sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como —en esa ocasión— el hábeas corpus colectivo, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (Fallos: 328:1146, considerandos 15 y 16). Por lo tanto, frente a una situación como la planteada en el sub examine, dada la naturaleza de los derechos en juego, la calidad de los sujetos integrantes del colectivo y conforme a lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que, además de la letra de la norma, debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del artículo 43, una

acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (confr. fallo referido, considerando 17 y sus citas).

20) Que no obstante ello, ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la "acción colectiva" que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

21) Que a esta altura de la exposición se impone recordar que el apelante centró sus agravios en el aspecto de la sentencia mediante el cual la cámara procuró reforzar la virtualidad de su decisión atribuyéndole carácter *erga omnes*. En razón de ello, para dar una respuesta definitiva a la impugna-

ción articulada es conveniente remarcar, como conclusión de lo que se lleva dicho, que el fundamento de esa amplitud de los efectos de la decisión no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación. El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla *inter partes*, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente. En efecto, las regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores y en lo atinente a daño ambiental, prevén expresamente soluciones de la índole referida. Así el art. 54, párrafo segundo, de la ley 24.240 establece que "la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga". De un modo semejante, el art. 33, *in fine*, de la ley 25.675 dispone que "la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias".

22) Que para concluir y, sin perjuicio de las limitaciones con que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Corte según lo indicado en el considerando 7°, es conveniente dar una ligera mirada sobre el tema planteado como cuestión de fondo pues, como se ha expuesto a lo largo de este pronunciamiento, lo referente a la admisibilidad de la acción colectiva, a la

legitimación para interponerla y a la proyección de los efectos de la sentencia que en su cauce se dicte, depende fundamentalmente de la índole del derecho que por ese medio se procura resguardar. La tacha de inconstitucionalidad deducida en la demanda que abrió este proceso recayó sobre la ley 25.873 y su reglamentación. Esa norma legal incorporó a la ley 19.798 —de regulación del servicio de telecomunicaciones— los artículos 45 bis, ter y quáter que, en síntesis, prevén que: a) los prestadores de telecomunicaciones deberán 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; b) los costos deberán ser soportados por los prestadores y el servicio deberá estar disponible en todo momento; c) los prestadores deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público; d) esa información deberá ser conservada por diez años; e) el Estado Nacional asume la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida por el mecanismo previsto. A su turno, el decreto 1563/04 reglamentó la norma legal pero su aplicación fue suspendida más tarde por el decreto 357/05. El tribunal a quo observó al respecto —mediante un señalamiento que ha quedado firme ante la ausencia de agravio— que la suspensión del reglamento no implicó su exclusión del ordenamiento jurídico y, por ende, el precepto resulta susceptible de ocasionar una afectación actual o inminente a los derechos del actor. Tal dispositivo, en lo que interesa, determina que la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) será el órgano encargado de realizar las interceptaciones y que los prestadores deberán obtener los recursos

para realizarlas y mantenerlas en confidencialidad.

23) Que el fallo recurrido, en el tramo que también ha adquirido carácter inamovible por no haber merecido objeciones del apelante, confirmó por sus fundamentos la decisión dictada en primera instancia con lo cual la declaración de inconstitucionalidad de las normas quedó sustentada, entre otros extremos valorados, en que: a) las previsiones de la ley exhiben vaguedad en sus previsiones de las que no resulta claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial, y b) 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. El derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda "injerencia" o "intromisión" "arbitraria" o "abusiva" en la "vida privada" de los afectados (conf. art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 11, inc. 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —tratados, ambos, con jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional— y art. 1071 bis del Código Civil).

24) Que, en sentido coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, sino que "su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho (...) con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C, n° 100, caso "Bu-

lacio v. Argentina", sentencia del 18 de septiembre de 2003, ptos. 124 y 125; ver Fallos: 330:3801).

Acerca de estas situaciones este Tribunal ha subrayado que sólo la ley puede justificar la intromisión en la vida privada de una persona, 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; 316:703, entre otros). Es en este marco constitucional que debe comprenderse, en el orden del proceso penal federal, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal que requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado (confr. art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas. Esta norma concuerda con el artículo 18 de la ley 19.798 que establece que "la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación sólo procederá a requerimiento de juez competente".

En idéntico sentido, el Tribunal Constitucional de España, mediante su sentencia del 5 de abril de 1999 (STC 49/1999), con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha sostenido que "si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones (...) quedaría materialmente vacío de contenido". Así, el TEDH acepta como garantía adecuada frente a los abusos que la injerencia sólo pueda producirse allí donde "existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave" —Caso K., núm. 51— o donde existan "buenas razones" o "fuertes presunciones" de que las infracciones están a punto de cometerse (TEDH S 15 jun. 1992, caso L, núm. 38).

25) Que la libertad, en cada una de sus fases, tiene su historia y su connotación (Fallos: 199:483); de ahí que las consideraciones en particular sobre el tema en discusión deban mantener un muy especial apego a las circunstancias del caso. El Tribunal tiene dicho que los motivos que determinan el examen de la correspondencia en el caso de un delincuente, pueden diferir de los referentes a un quebrado, a un vinculado al comercio, a un sujeto de obligaciones tributarias, etc.; por ello ha interpretado que el art. 18 de la Constitución no exige que la respectiva ley reglamentaria deba ser "única y general" (Fallos: 171:348; 318:1894, entre otros).

Cabe recordar que en el precedente de Fallos: 318:1894 (en el voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano) se afirmó que, para restringir válidamente la inviolabilidad de la correspondencia, supuesto que cabe evidentemente extender al presente, se requiere: a) que haya sido dictada una ley que determine los "casos" y los "justificativos" en que podrá procederse a tomar conocimiento del contenido de dicha correspondencia; b) que la ley esté fundada en la existencia de un sustancial o importante objetivo del Estado, desvinculado de la supresión de la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de la libertad de expresión; c) que la aludida restricción resulte un medio compatible con el fin legítimo propuesto y d) que dicho medio no sea más extenso que lo indispensable para el aludido logro. A su vez, fines y medios deberán sopesarse con arreglo a la interferencia que pudiesen producir en otros intereses concurrentes.

26) Que lo resuelto en el sub lite por los jueces de la causa se ajusta a los requisitos que conforman el estándar enunciado y que imponen la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las intercepciones de las comunicaciones personales. Tal como ha sido apreciado por los magistrados de los tribunales intervinientes en las instancias anteriores, es evidente que lo que las normas cuestionadas han

establecido no es otra cosa que una restricción que afecta una de las facetas del ámbito de la autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad, por cuanto sus previsiones no distinguen ni precisan de modo suficiente las oportunidades ni las situaciones en las que operarán las interceptaciones, toda vez que no especifican el tratamiento del tráfico de información de Internet en cuyo contexto es indiscutible que los datos de navegación anudan a los contenidos. 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. Ello es así por cuanto, en el marco de la transferencia de la prestación del servicio de telecomunicaciones de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones a licenciatarias privadas, el decreto 1801/1992 dispuso que la Dirección de Observaciones Judiciales de aquella empresa estatal pasara a depender de la SIDE, a los fines de cumplir con dichos requerimientos de los jueces.

27) Que, por lo demás, no cabe perder de vista que ha sido el propio legislador quien, al establecer en el artículo 3° de la ley 25.873 la responsabilidad estatal por los daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida, ha reconocido que el

sistema de captación, derivación y registro de comunicaciones que implementó podría no respetar las garantías mínimas exigibles para tan drástica injerencia en la esfera íntima de los particulares.

28) Que, cabe aclarar, que la Dra. Highton de Nolasco deja a salvo su opinión respecto a la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación para la defensa de intereses individuales homogéneos puramente patrimoniales (conf. D.2080.XXXVII "Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N. - PEN- dtos. 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986", sentencia del 26 de junio de 2007).

En las condiciones expuestas y por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia parcial)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

ES COPIA

DISI-//-

-//--DENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRI-
QUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi y declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1° y 2°) y del decreto 1563/04.

2°) Que el a quo declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional por considerar que el memorial del recurrente no cumplía con los recaudos exigidos por la ley procesal, en razón de que el Estado se limitó a reiterar planteos anteriores que habían sido pormenorizadamente rechazados por la jueza interviniente. No obstante ello, entendió que la trascendencia de la cuestión debatida justificaba el tratamiento de los argumentos invocados en favor de la legitimidad de la normativa impugnada.

3°) Que, en este orden de ideas, luego de examinar las condiciones de admisibilidad de la vía del amparo, convalidó los fundamentos de la instancia anterior relativos a la inadmisibilidad constitucional de las injerencias en las comunicaciones previstas por dicha normativa. Entre otros aspectos, puso de relevancia la ausencia de un debate legislativo suficiente en una materia tan sensible, la necesidad de que una norma de tales características sea motivada y fundada, la peligrosa vaguedad de muchas de sus previsiones, la dificultad para separar los "datos de tráfico" del contenido mismo de la comunicación y el riesgo cierto de que los datos registrados sean indebidamente utilizados. Con relación al argumento del Estado relativo a que las normas en cuestión se dirigen a atender al interés de la comunidad en su totalidad, y que, por ello, deben prevalecer sobre los intereses meramente individuales o secto-

riales, la cámara destacó la significación que adquiere la protección del ámbito de privacidad en el marco de los estados de derecho. Dicho ámbito de privacidad —señaló— sólo puede ser invadido por el Estado "sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad" (fs. 113 vta.), y la sola invocación de la finalidad de "combatir el delito" no basta para "convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el que todas sus telecomunicaciones pueden ser captadas para su eventual observación remota" (fs. 114).

4°) Que, por último, con relación al alcance de la sentencia, el a quo explicitó las razones por las cuales el fallo debe aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio, en razón de que el carácter colectivo de la controversia tiene como consecuencia lógica necesaria que el control de constitucionalidad ejercido tendrá "alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor" (fs. 115).

5°) Que este último aspecto de la decisión fue el que motivó el recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 120/126), concedido a fs. 156.

En dicha presentación, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la interpretación de la sentencia en punto a la dimensión colectiva del interés invocado por el amparista, y nada dice en defensa de la constitucionalidad de las normas en debate. Esta cuestión, por lo tanto, ha quedado excluida de la jurisdicción apelada del Tribunal.

6°) Que, de acuerdo con lo argumentado por el Estado Nacional, la cámara realizó una errónea interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto el carácter colectivo de un derecho no autorizaría al tribunal a dictar una sentencia de alcance general si quien acciona no es el Defensor del Pueblo

ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores. Según su punto de vista, el resultado del pleito sólo podría aplicarse al caso del afectado en particular y "bajo ningún punto de vista puede hacerse extensivo a la sociedad toda".

7°) Que si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio, y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas —considerando 18 del voto del juez Petracchi—), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva, y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (conf. Fallos: 322:3008, esp. considerandos 12 y 13 de la disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

8°) Que, en este sentido, resulta incomprensible la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de lo decidido en la presente causa se limiten al amparista, pues —sostiene— "no existe imposibilidad de excluirlo a él de la aplicación de la normativa sin que ello implique que no se deba aplicar la normativa en general". En efecto, tal afirmación prescinde del carácter indivisible de la materia en discusión. Si bien la "privacidad", desde cierto punto de vista, puede ser vista como un bien propio de cada individuo en particular, no se trata en el caso de un reclamo de protección limitado a un cierto espacio físico o a algún aparato de comunicación en particular. Por el contrario, lo que entra en juego es el derecho a la privacidad en el ámbito de las *telecomunicaciones*. Ello, por definición, presupone la interacción con otros interlocutores, cuya ausencia de protección —por ser ajenos al juicio—

derivaría, necesariamente, en el fracaso de la protección al amparista mismo. Desde este punto de vista, la necesidad de protección invocada no podría ser restringida a la "propia" esfera de privacidad. En consecuencia, al no haber sido invocada por la recurrente razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injerencia a la privacidad de terceros, ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta falencias en su fundamentación de entidad suficiente como para impedir su procedencia.

9°) Que, por lo mismo, frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional propuesta por la recurrente (conf., entre muchos otros, Fallos: 329:2060, 4535; 330:4399).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-//-

-//--DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi y declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1º y 2º) y del decreto 1563/04.

2º) Que el a quo declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional por considerar que el memorial del recurrente no cumplía con los recaudos exigidos por la ley procesal, en razón de que el Estado se limitó a reiterar planteos anteriores que habían sido pormenorizadamente rechazados por la jueza interviniente. No obstante ello, entendió que la trascendencia de la cuestión debatida justificaba el tratamiento de los argumentos invocados a favor de la legitimidad de la normativa impugnada.

3º) Que, en este orden de ideas, luego de examinar las condiciones de admisibilidad de la vía de amparo, convalidó los fundamentos de la instancia anterior relativos a la inadmisibilidad constitucional de las injerencias en las comunicaciones previstas por dicha normativa. Entre otros aspectos, puso de relevancia la ausencia de un debate legislativo suficiente en una materia tan sensible, la necesidad de que una norma de tales características sea motivada y fundada, la peligrosa vaguedad de muchas de sus previsiones, la dificultad para separar los "datos de tráfico" del contenido mismo de la comunicación y el riesgo cierto de que los datos registrados sean indebidamente utilizados. Con relación al argumento del Estado relativo a que las normas en cuestión se dirigen a atender al interés de la comunidad en su totalidad, y que, por ello, deben prevalecer sobre los intereses meramente individuales o sectoriales, la cámara destacó la significación que adquiere la protección del ámbito de privacidad en el marco de los Estados de derecho.

Dicho ámbito de privacidad —señaló— sólo puede ser invadido por el Estado "sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad" (fs. 113 vta.), y la sola invocación de la finalidad de "combatir el delito" no basta para "convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el que todas sus telecomunicaciones pueden ser captadas para su eventual observación remota" (fs. 114).

4º) Que, por último, con relación al alcance de la sentencia, el a quo explicitó las razones por las cuales el fallo debía aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio, en razón de que el carácter colectivo de la controversia tiene como consecuencia lógica necesaria que el control de constitucionalidad ejercido tenga "alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor" (fs. 115).

5º) Que este último aspecto de la decisión fue el que motivó el recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 120/126), concedido a fs. 156.

En dicha presentación, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la interpretación de la sentencia en punto a la dimensión colectiva del interés invocado por el amparista, y nada dice en defensa de la constitucionalidad de las normas en debate. Esta cuestión, por lo tanto, ha quedado excluida de la jurisdicción apelada del Tribunal.

6º) Que, de acuerdo con lo argumentado por la demandada, la cámara realizó una errónea interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto el carácter colectivo de un derecho no autorizaría al tribunal a dictar una sentencia de alcance general si quien acciona no es el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores. Según su punto de vista, el resultado del pleito sólo podría aplicarse al caso del afectado en particular y "bajo ningún punto de vista puede hacerse extensivo a la sociedad

toda".

7º) Que si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas —considerando 18 del voto del juez Petracchi—), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (conf. Fallos: 322:3008, esp. considerandos 12 y 13 de la disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

8º) Que en este sentido no puede perderse de vista el carácter invocado por el actor para demandar, toda vez que la condición de ciudadano alegada resulta determinante en orden a la delimitación del ámbito de aplicación de la solución a la que se arribó en autos. Ello es así, en la medida en que el actor, en tal carácter, integra el pueblo, en cuanto sustancia del Estado, basamento humano de la sociedad política. Se trata del "pueblo" en los términos del art. 1º de la Constitución Nacional, esto es, "no [...] como formación natural, ni cultural ni espiritual, sino como pueblo del Estado [...]" (Fallos: 312:2110, voto del juez Fayt). No es el pueblo en el Estado, es decir, la población, la masa de habitantes, sino [...] [aquellos] para quienes 'el ser y modo de ser del Estado desembocan constantemente en una decisión de deber ser' y que 'participan, pues, con actividad consciente, en la conservación y formación del Estado' (Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 3ª ed., F.C.E., México, 1955)" (Fallos: 317:711, disidencia del juez Fayt).

Se trata, en definitiva, de la noción de pueblo políticamente integrado a partir de una unidad, ya sea étnica, his-

tórica o cultural. Luego, a ello ha de agregarse la dimensión comunicacional tal como se manifiesta en el contexto actual del nuevo orden mundial, determinado por la revolución tecnológica y la globalización. Ambos aspectos, en cuanto fenómenos transformadores del marco que le era propio a las comunicaciones, son aspectos de los que no puede prescindirse para una adecuada decisión del caso.

En ese contexto, el actor se encuentra inmerso en una realidad social, esto es, en una unidad de naturaleza, y cultura, condicionada más que nunca por la total conexión a la que hacía referencia Hermann Heller (*Teoría del Estado*, 2ª ed., F.C.E., México, 1947, p. 93). Ello es así en el entendimiento de que, en definitiva, esa realidad social no es sino acción social, tanto individual como colectiva, en unidad dialéctica inseparable que, por lo tanto, no puede ser construida partiendo de individualidades insularmente separadas. Por el contrario, en ese marco, el sujeto es el centro de vivencias y actos de la realidad social; ello, no sin comunicación con el exterior sino sólo en su reciprocidad con otros sujetos, "de tal suerte que el yo no puede concebirse sin su correlato [...] en recíproca motivación" (Heller, Hermann, ob. cit., ps. 100 y ss.).

En tales circunstancias, toda acción individual del hombre no produce sino "una conexión y con sentido". Ello es así, en la medida en que un acto en particular, de tal suerte condicionado, no da lugar a un simple agregado de formaciones individuales en relación entre sí, sino que produce un todo coherente y ordenado (Heller, Hermann, ob. cit., p. 103).

Luego, aun cuando de todas las acciones particulares que a diario se ejecutan en incesante repetición sólo percibimos una relación concreta entre dos personas, resulta innegable la recíproca interpenetración en razón de la cual todos esos actos trabajan, aunque inconscientemente, por una unidad ordenada de acción social. De resultas de ello, el individuo no puede ser aislado ni puede ser considerado como una "sustancia", pues

"sólo en intercambio con otros se hace individuo humano"
(Heller, Hermann, ob. cit., p. 112 y ss.)

9º) Que, en el caso específico de autos, es evidente que estas circunstancias se ponen de manifiesto de forma indubitable, en la medida en que el contexto de las telecomunicaciones opera como un escenario singular en el que cada individuo del grupo deviene portador de una mediación social que se expande en todas las direcciones. Se produce así, más que nunca en toda la historia, aquel enlace simultáneo por el que, finalmente, cada uno se halla unido con los demás por una conexión, aun cuando ésta no siempre es necesariamente consciente (Heller, Hermann, ob. cit., p. 113).

10) Que, en este sentido, resulta incomprensible la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de lo decidido en la presente causa se limiten al amparista, pues —sostiene— "no existe ninguna imposibilidad de excluirlo a él de la aplicación de la normativa sin que ello implique que no se deba aplicar la normativa general". En efecto, tal afirmación prescinde del carácter indivisible de la materia en discusión. Si bien la "privacidad", desde cierto punto de vista, puede ser concebida como un bien propio de cada individuo en particular, no se trata en el caso de un reclamo de protección limitado a un cierto espacio físico o a algún aparato de comunicación en particular. Por el contrario, lo que entra en juego es el derecho a la privacidad en el ámbito de las telecomunicaciones. Ello, por definición, presupone la interacción con otros interlocutores, cuya ausencia de protección —por ser ajenos al juicio— derivaría, necesariamente, en el fracaso de la protección al amparista mismo.

Desde este punto de vista, la necesidad de protección invocada no podría ser restringida a la "propia" esfera de privacidad. En consecuencia, al no haber sido invocada por la recurrente razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injeren-

cia a la privacidad de terceros ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta fallencias en su fundamentación de entidad suficiente como para impedir su procedencia.

11) Que, por lo mismo, frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional, propuesta por la recurrente (conf., entre muchos otros, Fallos: 329:2060, 4535, 330:4399).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber, y oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por la Dra. **Mariana Tamara Saulquin**.

Traslado contestado por **el Dr. Ernesto Halabi** (por derecho propio).

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10**.