

## **Mandato del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad**

REFERENCIA:  
OL ARG 2/2018

8 de mayo de 2018

Excelencia,

Tengo el honor de dirigirme a Usted en mi calidad de Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, de conformidad con la resolución 37/2 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiera señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia la información que he recibido en relación con el proyecto de ley de reforma (S-18/18) del nuevo Código Procesal Penal de la Nación en materia de vigilancia electrónica (capítulos I y II del Título VI), que carecería, en la versión que he tenido oportunidad de estudiar, de las necesarias garantías para la protección del derecho a la privacidad.

Según la información recibida:

El objetivo declarado del proyecto de ley era la incorporación al nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27063, pendiente de implementación) de las recientes reformas legislativas aprobadas respecto al derecho penal procesal en Argentina. A pesar de ello, el proyecto de ley incorpora nuevas reformas aún no aprobadas por el legislativo y que suponen profundos cambios en el régimen procesal. Estos cambios aumentan de manera significativa la facultad del Estado de restringir el derecho a la privacidad, sin que esto haya sido objeto del necesario estudio y debate.

El proyecto de ley fue aprobado apresuradamente por la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado Nacional el pasado 11 de abril de 2018, en un proceso realizado sin la participación de personas expertas en el derecho a la privacidad ni en tecnologías de la información, representantes de la academia y organizaciones de la sociedad civil. Según el diario de sesiones, la Comisión no estudió en detalle las consecuencias del proyecto de ley en el disfrute del derecho a la privacidad. El 25 de abril, la reunión plenaria del Senado rechazó la introducción del Título VI sobre “Técnicas especiales de investigación” en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación.

El proyecto de ley propuesto exige la autorización judicial (artículo 175 ter) y el respeto a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad (artículo 175 bis) para que la fiscalía pueda tomar las medidas de investigación mencionadas en el Título VI. Estas medidas incluyen la vigilancia acústica de conversaciones privadas de las personas investigadas fuera de su domicilio (artículo 175 quinquies), la vigilancia de las comunicaciones mediante la intervención de terminales y otros medios de comunicación (artículo 175 sexies),



la intervención remota de equipos informáticos (“hackeo”), incluso mediante el uso de malware o spyware (artículo 175 septies), y el seguimiento, localización y vigilancia a través de dispositivos electrónicos (artículo 175 octies). A pesar del gran alcance e impacto sobre el derecho a la privacidad de estas medidas, su autorización no estaría sujeta a las debidas garantías ni al debido proceso que garantizaría el uso apropiado de estas técnicas invasivas de investigación.

El proyecto de ley establece la obligación de descartar que no existan “medidas menos gravosas para el investigado que resulten igualmente útiles”, lo cual no daría la primacía debida al principio de proporcionalidad en el uso de las técnicas de investigación propuestas. Existiendo medidas más respetuosas con el derecho a la privacidad para obtener información, la autoridad fiscal solo estaría obligada a recurrir a ellas cuando “resulten igualmente útiles”, en lugar de realizar un ejercicio de ponderación entre la utilidad de la información que se obtendrá y el perjuicio al derecho a la privacidad. Es decir, la actual redacción del proyecto no restringe el uso de las “técnicas especiales de investigación” a *ultima ratio*, bastando que la fiscalía demostrara que se trata de las más “útiles” entre las alternativas disponibles. Este criterio de máxima utilidad es insuficiente en las circunstancias en las que se aplicarán las disposiciones.

Las medidas de vigilancia permitidas por el proyecto de ley, con excepción del acceso remoto a dispositivos informáticos, carecen de un límite máximo de tiempo, lo que daría discreción al juez para decidir la renovación temporal de las medidas mientras subsistan los motivos que dan lugar a la vigilancia, sin un límite absoluto. Tampoco establece límites temporales para la conservación de la información personal.

El proyecto de ley no define el concepto de “delitos de especial gravedad” que permitirían las medidas de vigilancia, permitiendo a la autoridad judicial aplicar el término de manera discrecional y pudiendo causar discrepancias en su uso.

El proyecto de ley no menciona el derecho de las personas a ser notificadas de que están siendo o haber sido vigiladas electrónicamente, afectando asimismo a su derecho a recurrir las medidas de vigilancia ante la autoridad competente.

El proyecto de ley tampoco establece la obligación de publicar informes de transparencia que incluyan el número de peticiones de vigilancia realizadas por cada autoridad e institución, el número de solicitudes aprobadas y rechazadas por la autoridad judicial, el número de personas afectadas, ni su desagregación por proveedor de servicios.

La vigilancia electrónica estaría permitida por el proyecto de ley incluso cuando afecta a personas no sujetas a la investigación.



No existiría según el proyecto de ley la obligación de someter la compra de sistemas de vigilancia a auditorías externas u otros mecanismos de rendición de cuentas para asegurar que se haga legalmente.

El proyecto de ley no contiene ninguna regulación sobre el acceso transfronterizo a datos privados.

Si bien no deseo prejuzgar la exactitud de la información anteriormente expuesta sobre la reforma legislativa propuesta, quisiera señalar a la atención del Gobierno de su Excelencia las obligaciones relativas al derecho a la privacidad, establecidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que la Argentina ratificó en 1986. En el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone el derecho de todas las personas a ser protegidas por la ley contra la injerencia arbitraria e ilegal en su vida privada y en su correspondencia. Además, también quisiera señalar a la atención del Gobierno de su Excelencia la resolución A/RES/71/199 de la Asamblea General, en la que los Estados señalan que "aun cuando las consideraciones relacionadas con la seguridad pública pueden justificar la reunión y la protección de determinada información delicada, los Estados deben garantizar el pleno cumplimiento de sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos".

Quisiera mostrar mi preocupación especialmente por el hecho de que el proyecto de ley pareciera legalizar técnicas de vigilancia electrónica sin las garantías necesarias, pudiendo afectar al ejercicio del derecho a la privacidad de millones de personas, tales como el spyware, el malware, los "IMSI catchers", el "hacking" (artículo 175 septies) y los dispositivos electrónicos de localización y seguimiento (artículo 175 octies). Pese a que el proyecto establece los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, carece de normas que garanticen su implementación.

También me preocupa especialmente que el proyecto de ley no haya sido objeto de un debate público adecuado y no se haya incluido en su debate la participación de personas expertas en el derecho a la privacidad ni en tecnologías de la información, representantes de la academia ni organizaciones de la sociedad civil.

Creo firmemente y he declarado públicamente que las medidas de vigilancia requieren una evaluación y un debate públicos. Es también importante para la rendición de cuentas de las instituciones democráticas que se haga pública toda la información que permita analizar estas medidas. Esto es fundamental para mantener la confianza del público argentino y de la comunidad internacional. Además, cuando las herramientas de vigilancia pueden ser de este alto nivel de intrusión y ubicuidad, son necesarios una consulta y un grado de consenso significativos.

Le proporciono para su información una copia del borrador del 'Legal Instrument for Government led Surveillance' (Instrumento legal para la vigilancia gubernamental) que he desarrollado junto con otros organismos. Si bien se trata de una labor en proceso, que debe aún alcanzar un nivel mayor de perfeccionamiento y de consulta internacional,



está lo suficientemente avanzada como para resultar útil al Gobierno de su Excelencia. Por lo tanto, recomiendo que revise el proyecto de ley propuesto en función de los principios y mecanismos establecidos en este instrumento legal. Este documento se presentó al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en marzo de 2018 y está disponible en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR\\_Privacy/2018AnnualReportAppendix7.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR_Privacy/2018AnnualReportAppendix7.pdf)

Es mi responsabilidad, de acuerdo con el mandato que me ha sido otorgado por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a mi atención. En este sentido, estaría muy agradecido de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las alegaciones arriba mencionadas.
2. Sírvase proporcionar información sobre la situación del proyecto de ley de reforma (S-18/18) del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Concretamente, si existen planes de reintroducirla y en qué términos.
3. Sírvase proporcionar información sobre la compatibilidad del proyecto de ley con las obligaciones internacionales de Argentina en materia de derechos humanos por virtud de los tratados que ha ratificado.
4. Sírvase proporcionar detalles sobre las oportunidades de participación pública, en particular si los representantes de la sociedad civil tendrán la oportunidad de examinar el proyecto de ley y formular observaciones al respecto.

A la espera de su pronta respuesta, insto a que se adopten las medidas necesarias para garantizar el debate público y la participación de personas expertas y organizaciones de la sociedad civil en el proceso de reforma del Código Procesal Penal de la Nación en lo que se refiere a las medidas y técnicas de vigilancia que puedan afectar al derecho a la privacidad.

Asimismo, quisiera transmitir al Gobierno de Su Excelencia mi oferta de cooperación y asistencia técnica a fin de fortalecer la incorporación al proceso legislativo en marcha de los estándares internacionales en la materia. Para ello, no dude en ponerse en contacto con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos por medio del oficial de derechos humanos Jon Izagirre García (jizagirre@ohchr.org, +41 229179715).



Esta comunicación, así como las respuestas que se reciban del Gobierno de Su Excelencia, serán publicadas en el informe que se presenta periódicamente al Consejo de Derechos Humanos.

Acepte, Excelencia, la expresión de mi más distinguida consideración.

Joseph Cannataci  
Relator Especial sobre el derecho a la privacidad