

## SE PRESENTAN COMO *AMICUS CURIAE*

### Sres. Jueces de la Cámara Federal de Casación Penal:

El Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante, CELS), representado en este acto por su Directora Ejecutiva, Paula Litvachky, con el patrocinio letrado de Diego Ramón Morales (T° 69 F° 721, CPACF), Director de Litigio y Defensa Legal y los abogados Pablo Ernesto Lachener (T° 109 F° 180 CPACF), Luciano Coco Pastrana (T° 132 F° 992 CPACF) y Tomás Griffa (T° 125 F° 695 CPACF), constituyendo domicilio procesal en Piedras 547 de la Ciudad de Buenos Aires, y domicilio electrónico en 20-22887767-1 y en 24-30101474-7 en la **causa n° FMP 8559/2020/14/CA9**, caratulada "**Arribas, Gustavo Héctor y otros ...**", a Uds. nos presentamos y decimos:

### 1. OBJETO

Venimos a presentar ante esta Excm. Cámara un memorial en calidad de *amicus curiae*, con el objeto de reseñar argumentos de hecho y de derecho de relevancia para la resolución de los recursos interpuestos en esta causa por las partes acusadoras y que se encuentran bajo estudio de VV.EE

Los argumentos que se desarrollarán en este memorial se realizan a favor de la pretensión de las partes acusadoras, con la convicción de que los elementos que aportaremos para resolver en favor de las recurrentes podrán ser de utilidad para que esta sala establezca una jurisprudencia clara sobre las facultades de la Agencia Federal de Inteligencia y la producción de inteligencia en casos vinculados a protestas sociales, como el que está llamada a resolver. **No obstante, el interés que tiene el CELS en la resolución de este caso trasciende el mero interés de las partes porque se vincula a los estándares internacionales en materia de derechos humanos que los estados nacionales deben aplicar en función de resguardar el derecho a la protesta, la privacidad y a la libertad de expresión en el marco de la producción de inteligencia por parte de los organismos competentes.**

Por otra parte, corresponde aclarar que esta intervención se limitará a hacer una crítica de la razonabilidad del sobreseimiento dispuesto por la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en tanto de ahí se desprende una habilitación intolerable de producción de inteligencia prohibida por la norma y realizada sobre un grupo de víctimas que petitionaban a las autoridades y protestaban por el accionar del estado nacional a raíz del hundimiento del Submarino ARA San Juan.

## **2. ANTECEDENTES DEL CASO**

El día 15 de julio del corriente, la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal dictó el sobreseimiento de los imputados por la producción de inteligencia ilegal realizada sobre víctimas familiares de los marinos muertos en ocasión del hundimiento del Submarino ARA San Juan que protestaban por el comportamiento de las autoridades del Estado Nacional en la investigación del caso y realizaban peticiones para que los atienda la máxima autoridad del estado.

Para dictar el sobreseimiento, la Cámara sostuvo que la AFI tiene competencias en la seguridad presidencial y que las acciones desplegadas, y no controvertidas, eran atípicas y carentes de dolo.

La resolución de la Cámara se aparta de manera arbitraria respecto de mandatos expresamente establecidos por la ley nacional de inteligencia y avala la afectación del derecho a la privacidad, la intimidad, la protesta, la libertad de expresión y de petición a las autoridades, derechos protegidos constitucionalmente.

## **3. INTERÉS DEL CELS EN LA RESOLUCIÓN DEL CASO**

La presente causa involucra elementos de trascendencia social e institucional en tanto la cuestión a dirimir nos enfrenta a la producción de inteligencia ilegal sobre la protesta social.

En este sentido, la habilitación a realizar acciones de inteligencia por fuera de las normas y estándares internacionales de derechos humanos y que recae sobre actos de protesta social pone en juego la vida democrática y genera condiciones para la arbitrariedad estatal. Como se verá, no se trata de negar la existencia de circunstancias concretas y objetivas que habiliten a la AFI a abarcar el tópico de la seguridad presidencial. Pero para que esa atribución sea válida debe respetar fundamentos estrictos y no debe recaer sobre objetos expresamente prohibidos (hechos de libertad de expresión, protesta, vida privada, etc). De lo contrario se corre el riesgo de justificar la intervención del organismo de inteligencia nacional por el mero hecho de tratarse de cualquier circunstancia que afecte a la figura presidencial y de convertir a los parámetros y prohibiciones de la ley de inteligencia en letra muerta. Lo que implicaría un retroceso en la protección de derechos.

El CELS tiene una reconocida trayectoria en materia de protección a la libertad de expresión y al derecho a la protesta social, además de una consolidada experiencia en la

interpretación y aplicación de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el país. Durante muchos años hemos reclamado a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial que adoptaran las medidas conducentes para garantizar una protección eficaz de estos derechos y revertir los patrones de criminalización arbitraria existentes, en base a los estándares elaborados por los organismos internacionales de protección de derechos humanos.

En particular, el CELS integra la Iniciativa Ciudadana para el Control del Sistema de Inteligencia<sup>1</sup> (en adelante la ICCSI), espacio destinado al seguimiento, impulso y promoción del funcionamiento efectivo de los mecanismos de control sobre el sistema de inteligencia argentino, y tenemos un importante interés en la solución de las cuestiones debatidas en el presente caso, dada la trascendencia que supone el debido funcionamiento de los organismos de inteligencia y su relación con la calidad democrática.

Además, hemos sido querellantes en los hechos en donde se investigaron tareas de inteligencia ilegal en la Base Almirante Zar<sup>2</sup> y, actualmente, patrocinamos a víctimas de la causa AMIA ante el sistema interamericano, en particular ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **4. ADMISIBILIDAD DEL AMICUS CURIAE**

El *amicus curiae* consiste en “una presentación ante el tribunal donde tramita un litigio judicial de terceros ajenos a esa disputa que cuenten con un justificado interés en la resolución final del litigio, a fin de ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida”<sup>3</sup>.

Si bien este instituto no está previsto expresamente en la legislación procesal, ha sido admitido y regulado originalmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante las acordadas 28/04 y 14/06, las cuales fueron posteriormente reemplazadas por la Acordada 7/13.

---

<sup>1</sup> <http://www.iccsi.com.ar/quienes-somos/>

<sup>2</sup> En 2006 un suboficial de la Armada dio a conocer que la Dirección General de Inteligencia de esa fuerza recopilaba y almacenaba de manera sistemática información sobre activistas, defensores de derechos humanos, funcionarios públicos y periodistas, y que la enviaba a la conducción. Los datos eran etiquetados y clasificados sobre la base de “factores ideológicos” como “derechos humanos”, “reclamos sociales/ gremiales” y “política nacional”. El CELS denunció esta práctica y se presentó como querellante en la causa abierta en Chubut contra los ejecutores de las tareas de inteligencia y sus superiores inmediatos, y también en la causa en la justicia federal de Buenos Aires contra el por entonces jefe de la Armada Almirante Jorge Omar Godoy y el subjefe Benito Rótolo. En julio de 2012, trece marinos fueron condenados por infringir las leyes de Inteligencia y de Defensa Nacional, que prohíben el espionaje político. En marzo de 2015, el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 de la Capital Federal condenó a Godoy y a Rótolo por considerarlos responsables de haber impartido las órdenes

<sup>3</sup> Abregú, Martín y Christian Curtis, “Perspectivas y posibilidades del *amicus curiae* en el derecho argentino”, en “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, compilado por los nombrados, CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 387 y ss.

Esta acordada instauró un nuevo reglamento para la intervención de “*Amigos del Tribunal*”, cuyo artículo 1° establece: “*Las personas físicas o jurídicas que no fueren parte en el pleito, pueden presentarse ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en calidad de Amigo del Tribunal, en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general.*”

Actualmente, la aceptación del *amicus curiae* se encuentra ampliamente consolidada en la jurisprudencia de todas las jurisdicciones del país, en una tendencia firme e inequívoca. Esto se explica por las considerables ventajas que presenta esta figura, ya que, por un lado, permite acercar a los jueces argumentos o consideraciones sobre cuestiones complejas y controvertidas que trascienden el interés de las partes y pueden servir para una mejor resolución del caso; y por otro, contribuye a legitimar la actuación de la justicia, ya que posibilita una mayor participación y discusión sobre cuestiones de relevancia social.

En esta línea, la circunstancia de que el legislador no haya previsto expresamente la presentación de este tipo de escritos no constituye un obstáculo para su procedencia, tal como los tribunales federales lo han reconocido en varios precedentes que poseían una trascendencia que excedía el mero interés de las partes.

Cabe recordar que la Cámara Federal de Apelaciones ha sido pionera en la aceptación de la figura del *amicus curiae*. En efecto, en la causa caratulada “*Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA)*”, en resolución del 18 de mayo de 1995, el tribunal aceptó la presentación de organizaciones no gubernamentales en carácter de *amicus curiae*, en atención al interés público de las cuestiones debatidas y a los aportes que podían realizar estos organismos con reconocida trayectoria en la materia.

A su vez, se pueden citar, entre otras, algunas decisiones de esta Cámara Federal de Casación Penal que lo admitieron: Sala II, Expediente n° 2813, “*Felicetti, Roberto*”, del 23.11.2000; Sala IV, “*Alsogaray, María J.*”, del 9.6.2005; Sala I, Expediente n° 8.506, “*Mercado, María*”, del 30.10.2007 o Sala I, Expediente n° 12.037, “*Polano, Alejandro*”, del 13.11.2009, y también la Sala III en el Expediente n° 7282/16, “*Ingenio Fronterita, y otros*”, entre otros.

Ahora bien, más allá de lo dicho, conviene tener presente que el 28 de octubre de 2021, la CSJN en el caso “*Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Industria de la Nación y otros s/ nulidad de acto administrativo*” reconoció la relevancia y procedencia de la figura del *amicus curiae* en cualquiera de las instancias judiciales. En ese caso, el CELS había solicitado aportar argumentos jurídicos en una causa en la que la Cámara Argentina de Especialidades Medicinales planteó una serie de nulidades de las resoluciones sobre pautas de patentabilidad de invenciones químico-farmacéuticas. Allí dijimos -

entre otras cuestiones- que los derechos de propiedad intelectual sobre productos farmacéuticos tienen un importante efecto en el establecimiento de los precios de medicamentos. Cuando las patentes expiran e ingresan a competir al mercado medicamentos genéricos, los precios bajan drásticamente, aumentando ampliamente la accesibilidad de los sectores más vulnerables de la sociedad. Por lo tanto, acompañamos argumentos para sostener la constitucionalidad de las resoluciones administrativas impugnadas.

El expediente llegó a la Corte Suprema luego de que el juzgado de primera instancia y la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal rechazaran la intervención del CELS como “amigo del tribunal” porque esa figura “no está legislada expresamente” y porque la organización “no tiene reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito”.

En su sentencia, el Máximo Tribunal determinó que negar la participación de amigos del tribunal por inexistencia de una norma que lo reglamente era un “argumento irrazonable” ya que la figura del amicus curiae es “una valiosa herramienta procesal que no sólo debe entenderse como una colaboración al juez sino como un medio orientado a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia en aquellos asuntos que, debido a su trascendencia, interesan a la sociedad y no sólo a las partes involucradas en el juicio”. Además, los jueces destacaron que la afirmación de la Cámara de que el CELS no tiene “reconocida competencia” en la materia del proceso no tuvo en cuenta “los derechos humanos que podrían encontrarse comprometidos” por lo cual “resulta una decisión arbitraria que se aparta de los fines y de la amplitud del debate que en temas de interés general persigue la institución del Amigo del Tribunal”.

Este precedente es particularmente relevante si se tiene en cuenta que en ciertos procesos los tribunales han rechazado aportes realizados por amigos del tribunal, bajo argumentos de la falta de competencia y/o aportes al debate, cuestiones que la CSJN aclaró de manera específica en el precedente citado.

En virtud de lo expuesto, sobre la base de la experiencia y trayectoria antes señalada, y en la medida en que se trata de asuntos que excede el mero interés de las partes, constituye una oportunidad para el desarrollo de estándares y/o jurisprudencia de la judicatura nacional, y en función de todo lo que diremos seguidamente, nos presentamos con el objeto de que se nos permita exponer argumentos a los efectos de colaborar con la resolución del presente caso.

## **5.- FUNDAMENTOS**

### **5.1- Hechos no controvertidos. Valoración jurídica divergente.**

La falta de controversia respecto de los hechos materia de discusión hace que el debate gire en torno a un problema normativo. En consecuencia, la Cámara Federal de Casación está llamada a resolver una cuestión de trascendencia institucional en tanto definirá el alcance de lo que se entiende por inteligencia ilegal y las actividades prohibidas por la ley 25.520 (modif. Ley 27.126)

En efecto, como veremos, los hechos se encuentran debidamente probados, y confirmados por la Cámara Federal de Apelaciones. Sin embargo, lo que está en juego es una valoración jurídica divergente, sobre los mismos hechos, entre el juez de primera instancia y la cámara.

A los efectos de ordenar nuestra exposición sobre este punto daremos respuesta a los dos grandes grupos argumentales que utiliza la cámara para sobreeser a los imputados. En particular, haremos referencia, en primer lugar, a las facultades de la AFI referidas a la seguridad presidencial, y, en segundo lugar, a la alegada atipicidad de las conductas desplegadas por los imputados.

## **5.2. Facultades de la AFI referidas a la seguridad presidencial.**

### **5.2.a.- Argumentos de la Cámara de Apelaciones**

El primer argumento que utiliza la Cámara es "...que las actividades desplegadas tuvieron como único objetivo la seguridad presidencial y/o la seguridad interior, y por esa razón se encuentran justificadas." (SIC).

El hecho de referirse a una "justificación" no debe inducir a error ya que la cámara no hace referencia a la existencia de una conducta típica permitida (por el contrario, sostendrá su atipicidad como veremos en el punto siguiente), ni siquiera bajo la teoría de los elementos negativos del tipo. Para la Cámara, en cambio, las conductas desplegadas son una facultad de la Agencia Federal de Inteligencia en tanto "la *potencial* existencia de un riesgo contra la seguridad del Presidente es un objeto específico de la inteligencia nacional", integrándolas dentro del objeto de inteligencia referido a la defensa nacional y la seguridad interior (arts. 2 inc. 1 y 8 inc. 1 de la ley 25.520 modificada por la ley 27.126), ya que el presidente es "el máximo jefe de uno de los poderes del Estado".

A su vez, la cámara cita la declaración de la entonces interventora de la AFI, Cristina Caamaño, que hace referencia a la normativa vigente para la época de los acontecimientos que

facultaba a la AFI a establecer un enlace con la Casa Militar. En particular que “...de la Resolución “S” 1760 surge que de la Subdirección General dependía el Gabinete de Asesores y entre sus funciones tenía la de “conducir la relación institucional con Casa Militar”. A su vez, el Jefe de Gabinete de Asesores tenía a su cargo el Departamento de Enlace con Casa Militar que entre sus funciones tenía las de “ejercer la función de enlace con la Casa Militar con conocimiento del Sr. Jefe de Gabinete de la Subdirección General; efectuar el análisis de los potenciales riesgos que pudieren existir en relación a las localizaciones en los que haya o pudieren haber actividades de los más altos funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, y que su tarea sea expresamente requerida; adoptar las medidas de contrainteligencia referidas a personas, documentación, materiales, instalaciones y medios empleados...”. Asimismo, agregó que “...en fecha 26/02/2018 mediante la Resolución “S” 92/18 se resolvió aprobar la Estructura Orgánica, Misiones y Funciones de la Dirección de Seguridad dependiente de la Dirección Administrativa de Apoyo. Según esa normativa el Departamento de Custodias tenía entre sus funciones la de “efectuar la custodia y protección de funcionarios de la Agencia, autoridades del Gobierno Nacional, Provincial o Municipal, autoridades del extranjero o cualquier otra persona que el Director General disponga”.

### **5.2.b.- Interpretación restrictiva**

No está en discusión que la Agencia Federal de Inteligencia tiene facultades para intervenir ante situaciones específicas de riesgo para la seguridad presidencial en tanto ese riesgo se vincule a un problema de seguridad nacional y de protección al orden constitucional.

El punto principal está dado sobre el tipo de riesgo al que se refiere la norma y en consecuencia cuáles son las facultades concretas y la delimitación de competencias entre los organismos de inteligencia y de seguridad presidencial. Para la Cámara, tal como se desprende de la cita del apartado precedente, alcanzaría con la “potencial existencia de un riesgo”, es decir cualquier riesgo y un *riesgo* de riesgo sobre la seguridad presidencial. Esto implica, desde nuestro punto de vista, hacer una interpretación muy amplia del riesgo que habilitaría la intervención de la AFI.

Lo problemático de la interpretación expansiva que realiza la cámara es que parecería permitir la discrecionalidad absoluta en materia de determinación de riesgos en cabeza de las autoridades políticas, de seguridad o de inteligencia y con alcances ilimitados, poniendo en cuestión el ejercicio de derechos especialmente protegidos como la protesta y la vida privada..

Ni de la ley de inteligencia nacional ni de las resoluciones dictadas en consecuencia, puede hacerse una interpretación tan amplia.

En efecto, en materia de inteligencia, **la interpretación de las leyes que la rigen debe ser restrictiva** en razón de los potenciales riesgos que entraña, como en este caso, para el ejercicio de la libertad de reunión, de asociación, de participación política, así como una injerencia indebida en la vida privada.

Este es el criterio que utiliza la CSJN en el fallo Halabi que, si bien trata sobre la interceptación de comunicaciones personales, resulta aplicable al caso. En particular la Corte ha establecido “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 interceptaciones 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. (...).*” (CSJN HALABI ERNESTO c/ P.E.N.-LEY 25873-DTO. 1563/04 s/AMPARO LEY 16.986, fallos 332:111)

Diez años después del fallo citado, en 2019, la CSJN dictó la Acordada 17/2019, sobre los principios que deben observar los órganos judiciales “en los procesos y procedimiento involucrados en la interceptación y captación de comunicaciones”, dijo lo siguiente: “Que, en el marco descripto, **corresponde recordar que nuestro orden constitucional no prevé un Estado omnipresente destinado a controlar a una sociedad en la que sus**

**habitantes se encuentren bajo un generalizado estado de sospecha.** En tal sentido, en el precedente "Halabi", esta Corte declaró inadmisibles las restricciones autorizadas por la ley que estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta quede en manos de la más libre discreción de las autoridades públicas" (Ver CSJN, Acordada 17/19, cons. IX).

Por esta razón, en el caso que actualmente nos ocupa, la interpretación restrictiva de la ley de inteligencia tiene especial relevancia, porque el fundamento del "riesgo" para la seguridad presidencial estuvo basado, principalmente, en actos referidos al derecho de reunión, a la protesta social, y a la libertad de expresión, amparados por la Constitución Nacional y tratados internacionales de derechos humanos, a lo que le dedicaremos un apartado especial. Es decir, que la interpretación amplia que realizó la Cámara de Apelaciones implicó (y tiene efectos), en los hechos, convertir al ejercicio constitucional de un derecho en un objetivo de la inteligencia nacional.

Esto, además, contraviene expresamente la ley de inteligencia en cuanto en su primer artículo establece que "*La presente ley tiene por finalidad establecer el marco jurídico en el que desarrollarán sus actividades los organismos de inteligencia, conforme la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos suscriptos y los que se suscriban con posterioridad a la sanción de la presente ley y a toda otra norma que establezca derechos y garantías*"; y se ve reforzado por su artículo tercero en tanto afirma "*El funcionamiento del Sistema de Inteligencia Nacional deberá ajustarse estrictamente a las previsiones contenidas en la primera parte Capítulos I y II de la Constitución Nacional y en las normas legales y reglamentarias vigentes*".

### **5.2.c.- La seguridad presidencial**

No cabe ninguna duda de que la seguridad presidencial es una tarea importantísima de las fuerzas de seguridad y fuerzas armadas. A tal efecto existe la Casa Militar que es un órgano específico que se encarga de cumplir con esta misión<sup>4</sup>. Tanto el auto de procesamiento como la resolución de la Cámara hacen un análisis pormenorizado de sus funciones a lo que nos remitimos en honor a la brevedad. Con este organismo colaboran tanto las fuerzas de seguridad federales como las locales para el cumplimiento de sus misiones.

No obstante, de esta tarea importantísima no puede colegirse, sin más, y sin ninguna fundamentación, que en lo referido a la seguridad presidencial *siempre* estaría en juego la defensa nacional o la seguridad interior. Afirmar eso pone en juego el principio republicano de

---

<sup>4</sup> Decreto PEN 236/2000

gobierno en desmedro de una visión monárquica toda vez que confunde el ejercicio personal de uno de los poderes del estado con el poder mismo. En efecto, el hecho de que el presidente de la nación ejerza personalmente el poder ejecutivo no puede ser confundido con el poder mismo ya que tanto la Constitución Nacional como las leyes dictadas en consecuencia preservan, ante todo, el poder de las instituciones<sup>5</sup>.

Dicho de otra manera: la habilitación de la intervención de la Agencia Federal de Inteligencia en el cuidado de la seguridad presidencial sólo puede estar basada en **circunstancias objetivas** para desarrollar su misión específica, en pos de alertar sobre riesgos para la defensa nacional<sup>6</sup> y ciertos aspectos de la seguridad interior<sup>7</sup>. Del mismo modo pueden existir circunstancias objetivas que conviertan la seguridad de otras autoridades constitucionales en objeto de riesgo para la defensa nacional o la seguridad interior. **Esta actividad estrictamente prevista en la norma siempre debe estar basada en evaluaciones de riesgo objetivas que fundamenten adoptar acciones de inteligencia, especialmente si son sobre grupos o personas determinadas. Por ejemplo, no es lo mismo hacer una evaluación de riesgo general sobre determinada situación que disponer el seguimiento, sacar fotografías, infiltrar reuniones (públicas o privadas) sobre un grupo de personas nucleadas bajo demandas a las autoridades.** Naturalmente, una situación de riesgo objetiva nunca puede derivarse del *sólo hecho* de ejercer derechos.

Conviene recordar, llegados a este punto, que las actividades que realiza la AFI están enmarcadas en el art. 8 de la ley de inteligencia. Su misión específica, en lo que se vincula a este caso concreto, es la producción de inteligencia nacional (referida a la defensa nacional y la seguridad interior, cfr. art. 2 inc. 1 de la citada ley) e inteligencia criminal (referida a delitos federales complejos capaces de atentar contra los poderes públicos y el orden constitucional, cfr. art. 2 inc. 3 de la citada ley).

En ningún momento la norma establece que la seguridad presidencial sea una materia en la que deba intervenir, per se y de manera automática, la Agencia Federal de Inteligencia, porque esa es una tarea que, de manera primaria, compete a otras áreas del estado. **La única forma bajo la cual la AFI puede participar de esa misión es con un fundamento dado por la ley de inteligencia nacional**, esto es, referido a la producción de inteligencia nacional o criminal

---

<sup>5</sup> Al respecto existe, por ejemplo, la ley 25.716 que contempla casos de acefalía presidencial preservando las instituciones de la Constitución Nacional.

<sup>6</sup> Actividad que tiene por objetivo garantizar de modo permanente la soberanía e independencia de la Nación Argentina, su integridad territorial y capacidad de autodeterminación; proteger la vida y la libertad de sus habitantes (cfr. ley 23.554).

<sup>7</sup> Definida como situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional (cfr. ley 24.059)

específica. Para eso, **los motivos nunca pueden ser implícitos o conjeturales** sino que su intervención debe estar justificada en un **riesgo cierto**, no solo **para la seguridad del presidente** (tarea que corresponde a órganos específicos) *sino que a su vez ese riesgo contra la seguridad atente de alguna manera contra la defensa nacional, seguridad interior u orden constitucional*. Es una obviedad que el monitoreo preventivo de riesgos específicos debe ser permanente y propio de la competencia de la AFI, de modo de realizar las alertas correspondientes. Sin embargo, ese monitoreo no puede recaer sobre objetos prohibidos por la propia ley de inteligencia, ni realizarse con medios invasivos de la privacidad, sin que esos riesgos concretos estén justificados. **Para ser más explícitos. La AFI tiene como tarea propia identificar riesgos que pongan en juego la defensa nacional y el orden constitucional a través de la seguridad presidencial pero no puede identificar como riesgo habilitante aquellos que solo importan alguna afectación a la rutina presidencial como consecuencia de peticiones o protestas.**

Nótese lo amplio que puede ser un requerimiento de seguridad presidencial. Habilitar a la AFI a hacerse cargo, o coordinar, esa tarea sin los fundamentos propios que da la ley de inteligencia nacional, puede llevar a los organismos de inteligencia a espiar desde los familiares de los mecánicos de las aeronaves presidenciales hasta a los amigos del presidente, pasando por periodistas y opositores que cuestionan las políticas de gobierno. Es un concepto tan amplio y tan vago que no puede quedar sujeto a la discrecionalidad de los espías, y menos aún del *propio* presidente.

En este sentido, la normativa citada por la anterior interventora de la AFI, a pesar de las deficiencias técnicas que llevaron a su derogación, sólo puede leerse en esta dirección. **Es decir, que la articulación con la Casa Militar sólo puede establecerse en función de la producción de inteligencia nacional** que lleve al planteamiento de una hipótesis seria de riesgo presidencial relacionado a la seguridad interior, la defensa nacional o el orden constitucional.

En el presente caso, mal pueden subsumirse, en la seriedad que requiere la habilitación de producción de inteligencia nacional, los informes caricaturescos producidos por la delegación Mar del Plata, realizados mediante el seguimiento, toma de imágenes, infiltración y, según denunciaron los propios familiares, escuchas telefónicas, a quienes se organizaban para ejercer su derecho constitucional a la protesta; que finalmente confirmaban las noticias que los propios diarios anunciaban. En este sentido debe tomarse nota del contenido banal de los informes realizados sobre la base del avasallamiento de elementales derechos de intimidad, privacidad, libertad de expresión y protesta social.

Nótese que en ningún momento los informes producidos en el caso trabajan sobre alguna hipótesis de riesgo serio. En palabras de la propia Cámara: *“Por otra parte y a todo evento, cabe señalar que los informes referenciados se advierten a simple vista como observaciones de campo absolutamente superficiales, que en ningún momento afectaron la vida privada de particulares. En lapsos temporalmente inmediatos y delimitados a eventos concretos que estaban directamente relacionados con cuestiones de seguridad presidencial y/o de seguridad interior”*.

La interpretación que realiza la Cámara lleva a entender que los actos de protesta o de reclamos contra la figura presidencial implican una cuestión de seguridad que habilita la intervención directa de la AFI, independientemente de la existencia de un riesgo para la seguridad nacional. Además, desconoce que otro tipo de riesgos físicos o institucionales puedan ser resueltos por los organismos específicos de la custodia presidencial. La idea misma de que los informes se realizaron sobre acciones superficiales sin afectar (supuestamente) la vida de las personas descalifica de por sí la intervención de la AFI y el razonamiento de la propia Cámara. Porque un informe superficial no se entiende para qué puede servir a los fines de su propio rol y porque desmerece la afectación para los derechos de las personas que implica en sí mismo el seguimiento estatal, aunque este no se materialice en detenciones, allanamientos, infiltraciones en ámbitos privados o interceptaciones telefónicas. Sin perjuicio de que además hay pruebas en esta misma causa de que la intervención estatal fue más que superficial. De esta manera, la Cámara habilita sin justificación alguna que la AFI pueda hacer seguimiento de aquellas personas que ejercen derechos constitucionalmente garantizados. Esta interpretación es violatoria de la ley nacional de inteligencia y también de los derechos a la reunión, a la asociación, a la expresión, a la protesta y una injerencia indebida sobre la privacidad, pues funciona como amenaza y limitación al ejercicio de tales derechos.

Finalmente, la fundamentación que enmarca y da motivo a la intervención de la AFI debe verificarse “ex –ante”. Es decir, la actuación de los órganos de inteligencia debe estar justificada en la evaluación ex-ante de los riesgos concretos a los que puede estar sometida la autoridad presidencial. Y, además, solo sobre la base de estos riesgos existentes debe evaluarse la necesidad y proporcionalidad de la intervención.

Sin ir más lejos, en fecha reciente sucedió un intento de magnicidio contra la Vicepresidenta de la Nación. Se ve claramente en el caso cuál es la diferencia de competencias entre las agencias de seguridad y de inteligencia. Si se avala la interpretación extensiva de la Cámara Federal de Apelaciones, entonces se habilitaría a la producción de inteligencia sobre cualquier ciudadano opositor que aparezca en los medios de comunicación lanzando diatribas

contra la Vicepresidenta. Sin embargo, la legislación habilita la intervención de la AFI o de las estructuras de inteligencia policial para monitorear preventivamente y generar las alertas correspondientes sobre si alguno de los grupos de ultraderecha radicalizados planean pasar del discurso a la materialización de sus amenazas. Esto fue lo que falló obviamente en este caso. Del mismo modo, la existencia de estos riesgos concretos habilitan a implementar las medidas de seguridad adecuadas.

Nada de esto pudo ser aportado al expediente y justificado por las autoridades y los agentes que realizaron tareas de inteligencia contra los familiares del ARA San Juan.

### **5.3.- Las conductas típicas**

Independientemente de la posición que se tenga respecto al alcance de la intervención de la AFI en materia de seguridad presidencial, la Cámara de Apelaciones comete un yerro palmario respecto a la aplicación del art. 43 de la ley 25.250 (cfr. ley 27.126) en función del art. 4 de la misma ley.

Para la Cámara resultaron ser atípicas las siguientes conductas (probadas y no controvertidas) realizadas en el marco de la producción de inteligencia sobre hechos de protesta, libertad de expresión y petición a las autoridades:

- Hecho 1: El 15 de enero de 2018, personal de la AFI hizo seguimiento de Malvinas Vallejos mientras se encontraba en una misa por la desaparición del Submarino. Además fue fotografiada y se realizaron informes. Ese mismo día la AFI informó y fotografió lo que sucedía en el acto que se realizó en el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Gral. Pueyrredón. El informe da cuenta de la presencia de familiares y allegados en el lugar y destaca que dicho grupo “reclamó a las autoridades de la Armada Nacional reforzar la búsqueda de los 44 tripulantes y ser atendidos por el Presidente de la Nación, Ing. Mauricio Macri”.
- Hecho 2: El día 3 de febrero del año 2018, la AFI efectuó un informe en relación a varios familiares del ARA San Juan que reclamaban la búsqueda del submarino (Marcela Moyano, Itatí Leguizamón, Paola Constantini, y Marcela Fernández). Del informe emerge el seguimiento que se realizó y la determinación de los reclamos que presentarían en la reunión con el ex presidente Macri a celebrarse el día 6 de febrero.
- Hecho 3: El 10 de febrero la AFI recabó información sobre la familiar Yolanda Mendiola y confeccionó un informe en el que se señaló que familiares de tripulantes del submarino intentarían entregar una carta en la Residencia del Complejo de Chapadmalal a Macri.

- Hecho 4: El 2 de abril fueron seguidas y fotografiadas por la AFI Andrea Mereles y Malvina Vallejos. Esperaban entregarle una carta a Macri cuando este se encontraba jugando al golf en el Golf Club de Mar del Plata. A raíz de eso, la AFI confeccionó un informe sobre las nombradas con capturas de pantallas sobre sus redes sociales donde hacían manifestaciones de reclamos por el ARA San Juan.
- Hecho 5: El día 15 de noviembre, en ocasión del primer aniversario del hundimiento, Angélica Medina, Guillermina Godoy, Mateo Navarrete y Hugo Godoy fueron seguidos, fotografiados e informados por la AFI porque se encontraban manifestando con banderas y pancartas en la puerta de la Base Naval. También ingresaron a la red social de Angélica Medina y obtuvieron capturas de pantalla.
- Hecho 6: Seguimientos, fotografías e informes sobre el colectivo general de familiares y allegados de las víctimas de los hundimientos ya reseñados, con el objeto de conocer y hacer saber sus actividades, reclamos y movimientos.

Para fundar la atipicidad de las acciones desplegadas por agentes de la AFI, la Cámara sostuvo que se trató de actividades tendientes a “preservar las instituciones constitucionales” entre las que se encontrarían la figura presidencial y/o la seguridad interior. Y que el objeto de la inteligencia puede ser “cualquier riesgo, como por ejemplo la supervisión de movilizaciones que podían circundar las visitas presidenciales y/o los acercamientos a su figura y/o a su residencia (...)”.

Al respecto, no podemos dejar de observar que en su título IX, y en particular en su art. 43 ter, la ley de inteligencia tipifica penalmente la realización de acciones de inteligencia prohibidas. Según la ley 25.520, las acciones de inteligencia prohibidas son aquellas establecidas en su art. 4°. En particular, y en lo que hace a su aplicación al caso, el inciso 2 establece la prohibición de “*Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, **por el solo hecho** de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción*”.

En este punto, la cámara omitió valorar la existencia de un **hecho adicional** vinculado a cuestiones de seguridad nacional que permita obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas que se estaban manifestando por el hundimiento del submarino. Nótese que la exégesis del art. 4 de la ley de 25.520 impide realizar actividad de inteligencia cuando esta se basa únicamente en actividades lícitas basadas, entre otros, en el

derecho a la reunión, asociación, a la libertad de expresión, a la opinión política y a la no injerencia indebida en la vida privada, las opiniones políticas. Al respecto debería existir un hecho concreto y objetivo (tal como reza la norma: “...por el solo hecho...”) que vincule a esas actividades a una cuestión de seguridad nacional o riesgo para el orden constitucional que habilite a la AFI a realizar tareas propias. En definitiva, la cámara omitió valorar de qué manera la seguridad presidencial podía objetivamente correr un riesgo, según la evaluación fundada de quienes tomaron la decisión, por una actividad de protesta (reunión) que habilitara la actuación de la AFI.

Al respecto, téngase presente que una protesta en sí misma no representa un riesgo para las instituciones, y solo de manera excepcional y fundada en un hecho objetivo asociado a riesgos de defensa nacional y el orden constitucional podría derivarse una hipótesis que requiera ser objeto de inteligencia nacional. En este sentido, toda justificación debe realizarse por excepción y conforme a estándares objetivos que permitan controlar razonablemente la aplicación que el intérprete hace de la excepción.

En este punto, el sintagma del art. 4 ley 25.520 “... **por el solo hecho...**” opera como un indicador al intérprete acerca del alcance de una limitación de derechos. En efecto, realizar actividades de inteligencia sobre la protesta social (reuniones) implica la limitación de derechos constitucionalmente protegidos y esenciales para una sociedad democrática.

En este caso, si la actividad de inteligencia recae sólo por el hecho de la protesta (insistimos, reuniones), esa actividad está prohibida. En consecuencia se debe indagar **cuál es el estándar de hechos adicionales** que permitan la actuación de los organismos de inteligencia en tanto esta constituye una limitación al ejercicio de derechos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde sus primeras actuaciones y de manera constante, estableció un estándar restrictivo en materia de interpretación sobre limitación de derechos. En particular, sostuvo que *“No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio*

*entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.*" (Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 67). En la misma dirección hemos citado el precedente "Halabi" de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (apartado 5.2.b del presente).

Por otra parte, la Corte IDH estableció en distintos pronunciamientos que sólo es admisible la limitación al derecho de reunión cuando la injerencia no sea arbitraria, es decir que debe estar prevista en la ley, y que con ello se persiga un fin legítimo, ser necesarias y proporcionales (cfr. Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 174).

En otra oportunidad, también se afirmó que *"el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática"* (Corte IDH "Caso Escher y otros vs. Brasil", serie C 200, sentencia del 6 de julio de 2009, párrafo 116, y su cita del "Caso Tristán Donoso vs. Panamá", serie C 193, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 56)

**En este caso la injerencia fue abusiva y arbitraria** porque si bien existe una ley que habilita la inteligencia (ley 25.520 y modificatorias) y existiría un fin legítimo (la seguridad nacional y el orden constitucional vinculado a la seguridad presidencial), lo cierto es que en el caso **no existió necesidad en la medida ni proporcionalidad**.

En efecto, una medida es **necesaria** cuando está vinculada al objetivo propuesto. En este sentido, la omisión de la cámara de establecer un nexo objetivo entre el riesgo que corrió la seguridad presidencial y las actividades de protesta de los familiares vigilados es a todas luces evidente. En efecto, omitió valorar los antecedentes concretos del caso particular que hicieran suponer un riesgo real para la figura presidencial (definido riesgo en los términos legales y no meramente coloquiales). De ningún lugar surge que los familiares víctimas del ARA San Juan hayan ni siquiera esbozado una actividad riesgosa para el propio presidente. De aquí surge que en realidad lo que puede suponerse es que la finalidad perseguida con las actividades de inteligencia tuvo que ver con evitar que el presidente se enfrente a la situación de reclamo o bien con querer conocer de antemano cómo se estaban decidiendo las acciones de protesta.

Por otra parte, una medida es **proporcional** cuando, además de responder a un fin legítimo, la restricción de derechos se hace de forma no desproporcionada al fin que se busca.

En este caso la realización de inteligencia sobre los familiares no guardó proporción con la finalidad de garantizar la seguridad presidencial ya que esta estaba siendo garantizada por otros medios más idóneos y menos lesivos para los derechos a la protesta, la vida privada, la libertad de expresión, etc. Al respecto, la Corte IDH ha expresado que *“cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue”* ( Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua, Serie C, N. 127, 23/06/05, Párr. 206).

Finalmente, es importante poder delimitar a qué se refiere la palabra “hecho” del art. 4 ley 25.520. De aquí surge que no se trata de una mera intuición subjetiva del intérprete, sino que efectivamente debe existir un “hecho” en sentido material. Para realizar esa hermenéutica hay que referirse al ordenamiento normativo de forma conglobada. En efecto, las normas procesales penales habilitan la intromisión en derechos de las personas bajo una condición de base que es la existencia probable de un hecho delictivo, para evitar que los jueces habiliten medidas intrusivas sobre les habitantes de manera arbitraria. Si bien la norma procesal penal nacional tiene distintos estándares para habilitar distintas medidas, lo cierto es que parte de la base que es la existencia de un hecho, para lo que es necesario que haya elementos concretos que respalden esa hipótesis.

Ahora bien, las tareas de inteligencia que se discuten en este caso implicaron la afectación del derecho de reunión, de asociación, a la libertad de expresión, y el derecho a la no intromisión en la vida privada. Al respecto, para habilitar “escuchas telefónicas”, la Corte estableció criterios importantes para la admisibilidad de una medida de tal naturaleza equiparando las intervenciones telefónicas a las de registro domiciliario, y en consecuencia, exigió *elementos objetivos idóneos* para fundar una *mínima sospecha razonable*. En particular, el voto mayoritario afirmó *“19) Que, entonces, una orden de registro -domiciliario o, como en este caso, de las comunicaciones telefónicas a los fines de develar su secreto y conocer su contenido- sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable (ver “Yemal”, disidencia del juez Petracchi, considerando 5° y sus citas, Fallos: 321:510).”* (CSJN, “Quaranta” (rta. 31/8/2010), Fallos 333:1674).

La Cámara **omitió analizar la existencia de ese “hecho” adicional** que permitía, excepcionalmente, realizar tareas de inteligencia sobre el objeto prohibido establecido en el art. 4 de la ley 25.520. Sólo hizo afirmaciones genéricas y conjeturales basadas en la *“potencial existencia de un riesgo”* (riesgo de riesgo), no definió cuál era el peligro cierto para la seguridad presidencial en los términos ya explicados, habilitó la producción de informes banales realizados

sobre intromisiones prohibidas, no estableció ningún nexo real entre la seguridad presidencial y la protesta que vuelva necesaria la medida de inteligencia (es decir no analizó la necesidad), y menos aún estableció la existencia de medios más adecuados, idóneos y menos intrusivos para cumplir con el objetivo de la seguridad presidencial sin tener que limitar el derecho a la protesta ni afectar la privacidad de las personas.

Queda claro, entonces, que las acciones de inteligencia estuvieron dirigidas a obtener datos personales e información de los familiares y allegados de los tripulantes del submarino ARA San Juan **por el solo hecho** del reclamo al Estado frente al hundimiento del Submarino, y por las responsabilidades en los acontecimientos. Pero esas acciones nunca se vincularon de modo objetivo a monitorear posibles riesgos para la seguridad presidencial en defensa del orden constitucional. En consecuencia, **las acciones de inteligencia realizadas fueron prohibidas** en los términos del art. 4 ley 25.520 ya que solo se dirigieron a hacer inteligencia sobre un grupo de personas **por el solo hecho de reunirse, protestar y peticionar a las autoridades**, en tanto no se basaron en un riesgo cierto, serio ni objetivo sobre la seguridad presidencial.

Hay que forzar mucho la norma para establecer la atipicidad de las conductas cuando no está controvertido que el seguimiento, las fotografías y los informes se producían sobre un grupo de personas que realizaban no solo una actividad lícita, sino constitucional y convencionalmente protegida como es la protesta, la libertad de expresión y la petición a las autoridades.

Queda, finalmente, analizar la existencia de una causa de justificación que establezca un permiso para realizar el tipo penal de inteligencia ilegal. En este punto, ya no se trata de analizar la existencia de un *hecho adicional* al art. 4 ley 25.520, sino de la idea de que sin él de todos modos la acción se encontraría justificada por la protección a la seguridad presidencial. Y en este caso, no habría que establecer un hecho adicional cierto y objetivo que haga presumir un peligro concreto, sino que el bien jurídico "seguridad presidencial" siempre permitiría seguir, fotografiar y producir informes de inteligencia sobre un grupo de personas que protestan.

Si bien ya establecimos argumentos por los cuales no puede confundirse la inteligencia con la seguridad presidencial, bajo riesgo de convertir en letra muerta a la ley de inteligencia y a las garantías que protegen a los ciudadanos de cualquier intromisión ilegal por parte del estado en sus vidas, ahora debemos analizar el argumento sobre la posible causa de justificación que descarta el ilícito penal.

Las causas de justificación están establecidas por el art. 34 del código penal (que a su vez reúne supuestos de falta de acción, motivos de exculpación, etc). En principio una parte de la doctrina cuestiona que puedan aplicarse a los organismos de seguridad del estado, ya que toda actividad estatal lícita está reglada por facultades expresas que vuelven atípicas las

conductas (mal podría afirmarse que la misma conducta esté prohibida y facultada al mismo tiempo, ya que las causas de justificación resultan ser permisos de realización de conductas prohibidas por la ley)<sup>8</sup>. Pero incluso aceptando que las actividades del estado pueden estar amparadas en causas de justificación, cabría indagar sobre cuál es la causa de justificación aplicable al caso.

Por tratarse de hechos de protesta social, derechos reconocidos constitucionalmente, cabe descartar una agresión ilegítima, de modo que no se podría sostener una justificación basada en legítima defensa. En consecuencia no estamos ante el supuesto reglado por el inc. 6 o 7 del art. 34 CP. Claro, siempre que no se considere a una manifestación de protesta, reclamo o petición como una agresión que permita al PEN disponer que los organismos de inteligencia acopien y sistematicen información para ir a la pesca a ver si de allí surge un riesgo para el presidente, o para limitarlas o para evitar que el presidente se cruce con ellas. Esta consideración es un absurdo por donde se lo mire.

La realización de actividades expresamente prohibidas por la ley de inteligencia en su art. 4 mal podría ser visto como un “deber” o una “orden constitucionalmente válida”, ya que de lo contrario la norma caería en un contrasentido y la ley se convertiría en letra muerta. En consecuencia, tampoco se está frente a las previsiones de los inc. 4 y 5 del art. 34 CP.

Tampoco se trata de un error o alteración de facultades o supuestos de falta de acción o de exculpación (inc. 1 y 2 art. 34 CP). Por lo demás, no son causas de justificación.

Cabe entonces indagar si se causa un mal menor para evitar uno mayor, es decir si existe en el caso un estado de necesidad justificante que permite la ponderación de bienes. En principio podría afirmarse el caso en el cual la seguridad presidencial pone en riesgo, ex ante, el orden constitucional y que ese mal a evitar permitiría afectar de forma estricta, delimitada y controlada tanto la privacidad de los ciudadanos como el ejercicio de sus derechos constitucionales. Eso no se estableció en el caso, tal como referimos más arriba. Pero aun en este supuesto, todavía resta afirmar que la acción que se realiza **evita** el mal mayor, ya que la acción que se comete debe estar íntimamente vinculada al mal que se evita. En este caso, la cámara omitió establecer de qué modo el seguimiento, las fotografías y los informes sobre víctimas **evitaron poner en riesgo la seguridad presidencial**: de qué modo la seguridad presidencial (en los términos de la ley de inteligencia y no meramente políticos para evitarle un mal momento por enfrentar reclamos sociales callejeros o en reuniones) **efectivamente** iba a ser afectada por un hecho de protesta o protegida por el accionar de la AFI.

---

<sup>8</sup> Cfr. Zaffaroni, Eugenio R., Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, Ediar, Bs. As., 2002, págs 636 y 637

Insistimos, para no convertir en letra muerta a la ley, esas previsiones deben ser particularizadas, nunca debe ser una habilitación abstracta para realizar cualquier acción prohibida por la norma.

**En este caso no hay nada de eso. El contenido de los informes se refería a las expresiones y los reclamos de los familiares víctimas: nunca un contenido de expresión puede poner en riesgo la seguridad presidencial. Este es el análisis que omite la Cámara y por eso vuelve arbitrario el fallo.**

En materia de inteligencia cabe ser muy estricto. Las afirmaciones conjeturales ponen en riesgo y tiene efectos sobre una serie de derechos reconocidos, como los de reunión, asociación, a la libertad de expresión y a la no injerencia sobre la vida privada. Al respecto, 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 "Bulacio v. Argentina", sentencia del 18 de septiembre de 2003, pts. 124 y 125).

## **6.- LA INTELIGENCIA ILEGAL Y LA PROTESTA SOCIAL**

Como hemos ya mencionado la Ley 25.520 de Inteligencia Nacional establece las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del Sistema de Inteligencia de la Nación. Esta norma no solo arroja ciertas definiciones, sino que establece un conjunto de limitaciones a las actividades de inteligencia que el Estado puede desarrollar, con el fin de resguardar derechos y garantías de particulares y/o organizaciones.

De este modo, primero de forma general el art. 3 de la norma mencionada establece que *"El funcionamiento del Sistema de Inteligencia Nacional deberá ajustarse estrictamente a las previsiones contenidas en la primera parte Capítulos I y II de la Constitución Nacional y en las normas legales y reglamentarias vigentes"*. Más adelante, de forma particular el art. 4 inc. 2° prevé que ningún organismo de inteligencia podrá *"obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción"*.

Es decir que **la ley prohíbe la producción de inteligencia, o el almacenamiento de información en los supuestos mencionados.**

Se configura así uno de los principales límites sustantivos a este tipo de actividades. **Los supuestos tercero y cuarto son particularmente relevantes para el caso que nos ocupa, dado que a las agencias de inteligencia del Estado les está prohibido obtener o almacenar información, o producir inteligencia sobre individuos por cuestiones políticas, ideológicas, o por su pertenencia a organizaciones sociales.** De este modo, la ley tutela las condiciones de vigencia de los derechos políticos, la libertad de expresión y el derecho a asociarse libremente.

Cabe destacar, además, que este límite que la Ley de Inteligencia establece, lo hace conforme a las disposiciones convencionales que garantizan a las personas el ejercicio de distintos derechos y la protección de determinadas garantías, como ser la posibilidad de opinar y expresarse libremente sin ningún tipo de interferencia del Estado, la libertad de asociación y petición ante las autoridades estatales y la protección y salvaguarda de la privacidad e intimidad personal. Cualquier restricción ilegítima de estos derechos y garantías configuraría una clara violación a los instrumentos internacionales mencionados. Veamos.

El art. 14 de la CN reconoce el derecho de todo habitante “de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”. El art. 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación estatal de que “Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones”. En sentido similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su art. 13.1 que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión...”.

De este modo, al impedir la recopilación de información o la producción de inteligencia por motivo de las opiniones políticas de las personas, la ley 25.520 (y sus modificatorias) persigue la protección de la libertad de expresión de todos los ciudadanos. Además, el quinto supuesto del art. 4.2 comprende varias situaciones directamente aplicables al caso. Prohíbe la obtención de información, producción de inteligencia o el almacenamiento de datos de las personas por el solo hecho de la adhesión o pertenencia a organizaciones políticas, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales.

Hace ya mucho tiempo, la CSJN dijo "(e)l derecho de reunión tiene su origen en la libertad individual, en la libertad de palabra, en la libertad de asociación. No se concibe cómo podrían ejercerse estos derechos, cómo podrán asegurarse los beneficios de la libertad 'para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino', según los términos consagradorios del Preámbulo, sin la libertad de reunirse o de asociarse, para enseñar o aprender, para propagar sus ideas, peticionar a las autoridades,

orientar la opinión pública y tratar otros fines lícitos..." (Fallos: 314:1531, cons. 12 y 13, voto del Dr. Petracchi).

En tal sentido, adquiere relevancia el derecho constitucional que tutela la posibilidad de las personas de agruparse políticamente en cualquier tipo de organización civil (v. gr., art. 14 CN). La realización de tareas de inteligencia basada en el ejercicio del derecho a asociarse se encuentra vedada por la disposición legal enunciada.

En este punto, debe tenerse en cuenta que en un caso referido al derecho a la vida privada, de indudable resonancia en el presente, la Corte IDH sostuvo que "conforme se desprende del artículo 11.2 de la Convención, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados **siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática**"<sup>9</sup> (el destacado nos pertenece). Como ya hemos comprobado, este no solo no sería el caso de una injerencia legítima, sino que debe ponderarse que la actividad que llevaban a cabo los familiares espiados debe contar con una especial protección en base a su entidad como protesta social y petición a las autoridades.

Podemos observar que estos parámetros también han sido desarrollados por la Corte IDH en estrecha vinculación con su incidencia en las actividades de inteligencia que desarrollan organismos del Estado: "las actividades de las fuerzas militares y de la policía, y de los demás organismos de seguridad, **deben sujetarse rigurosamente a las normas del orden constitucional democrático y a los tratados internacionales de derechos humanos** y de Derecho Internacional Humanitario. Esto es especialmente válido respecto a los organismos y las actividades de inteligencia. **Estos organismos deben, inter alia: a) ser respetuosos, en todo momento, de los derechos fundamentales de la personas, y b) estar sujetos al control de las autoridades civiles, incluyendo no solo las de la rama ejecutiva, sino también las de los otros poderes públicos, en lo pertinente. Las medidas tendientes a controlar las labores de inteligencia deben ser especialmente rigurosas, puesto que, dadas las condiciones de reserva bajo las que se realizan esas actividades, pueden derivar hacia la comisión de violaciones de los derechos humanos y de ilícitos penales, tal y como ocurrió en el presente caso**"<sup>10</sup> (énfasis agregado)

Ahora bien, más allá de lo dicho con relación a la jurisprudencia de esta Corte IDH, tal vez el mayor desarrollo sobre la injerencia por parte de los Estados en los derechos de los ciudadanos bajo el argumento de la "seguridad nacional" puede ser analizada en los estándares

---

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso Escher y otros vs Brasil, sentencia de 6 de julio de 2009, párr. 116.

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 284.

fijados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En el caso Zakharov c. Rusia, el Tribunal dijo que: “En cuanto a la cuestión de si una injerencia era ‘necesaria en una sociedad democrática’ en pos de un fin legítimo, la Corte ha reconocido que, al sopesar el interés del Estado demandado en proteger su seguridad nacional a través de medidas secretas de vigilancia frente a la gravedad de la injerencia en el derecho del solicitante al respeto de su vida privada, las autoridades nacionales disfrutaban de un cierto margen de apreciación al elegir los medios para lograr el objetivo legítimo de proteger la seguridad nacional. No obstante, este margen está sujeto a la supervisión europea que abarca tanto la legislación como las decisiones que lo aplican. **En vista del riesgo de que un sistema de vigilancia secreta establecido para proteger la seguridad nacional socave o incluso destruya la democracia bajo el pretexto de defenderla, la Corte debe cerciorarse de que existen garantías adecuadas y efectivas contra los abusos.** La valoración depende de todas las circunstancias del caso, tales como la naturaleza, el alcance y la duración de las posibles medidas, los motivos necesarios para ordenarlas, las autoridades competentes para autorizarlas, ejecutarlas y supervisarlas, y el tipo de recurso previsto por ley Nacional. **La Corte debe determinar si los procedimientos para supervisar la ordenación e implementación de las medidas restrictivas son tales que mantienen la “injerencia” en lo que es “necesario en una sociedad democrática”** (ver Klass y otros, citado anteriormente, §§ 49- 50 y 59; Weber y Saravia, citado anteriormente, § 106; Kvasnica v. Slovakia, nº 72094/01, § 80, 9 de junio de 2009; y Kennedy, citado anteriormente, §§ 153-54)<sup>11</sup>. (los destacados nos pertenecen).

En el presente caso, la Cámara de apelaciones se apartó palmariamente de su deber de ejercer el control y asegurar las garantías de los particulares frente a los abusos del aparato de inteligencia del estado. En este punto, la Cámara incumplió una obligación de control propia fijando un estándar que convierte en letra muerta a la ley que prohíbe la inteligencia ilegal, y en particular, cuando la inteligencia se produce en casos de protesta. Esto resulta ser motivo suficiente para casar la sentencia.

Por otra parte, no debe olvidarse que el derecho a la protesta se encuentra estrechamente vinculado a diversas garantías consagradas expresamente por la constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. El art. 14 de la CN, por ejemplo, consagra la libertad de expresión y el derecho de peticionar a las autoridades. A su vez, los arts. 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establecen el derecho a la libertad de opinión y de expresión, que “incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier

---

<sup>11</sup> TEDH, caso Zakharov c. Rusia, párr. 232.

medio de expresión” (art. 19), como así también el derecho “a la libertad de reunión y de asociación pacíficas” (art. 20).

El derecho a la libertad de expresión también se encuentra consagrado en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión IDH ha considerado en reiteradas oportunidades que las manifestaciones públicas resultan ser un “ejercicio de la libertad de expresión”<sup>12</sup>.

La protesta social, ha expuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “juega un papel central en la defensa de la democracia y los derechos humanos”, no obstante lo cual la región “lejos de presentar un panorama de consenso en cuanto a la protección de las manifestaciones y protestas, ha sido escenario –y sigue siéndolo– de acciones de represión, dispersión y limitación del ejercicio de estos derechos en el espacio público, producto de una concepción arraigada que considera a la movilización ciudadana como una forma de alteración del orden público o como una amenaza a la estabilidad de las instituciones democráticas”<sup>13</sup>

Las actividades de espionaje ilegal sobre manifestaciones sociales, ha expuesto la Comisión Interamericana, “son acciones ilegítimas y contrarias a los estándares interamericanos y violan los derechos de libertad de reunión y asociación y de participación política. Además, constituyen, una injerencia indebida en un ámbito de la vida privada”.<sup>14</sup>

Entre estas prácticas ilegales se incluyen **“el registro filmico y/o fotográfico de manifestaciones que culminan en el registro de datos sobre personas y organizaciones. (...) Adquieren particular gravedad los casos en que estos registros clandestinos son utilizados para construir documentos, expedientes y bases de datos en instituciones de inteligencia, de seguridad y de justicia que constituyen estigmatización de partidos políticos, organizaciones y movimientos sociales. Información que inclusive ha llegado a formar parte de procesos judiciales en causas que criminalizan a manifestantes y referentes sociales”**<sup>15</sup>.

En síntesis, como lo ha resuelto la CIDH, “un aspecto particularmente grave de la criminalización de la protesta es la práctica estatal, denunciada en varios países de la región, de realización de actividades de espionaje, seguimiento, infiltración y toda una serie de actividades de inteligencia encubierta realizada sobre manifestaciones, referentes, líderes, abogados,

---

<sup>12</sup> CIDH, Informe Anual 2005, Volumen III, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 27 de febrero de 2006, OEA/Ser.LV/II.124 Doc. 7, Capítulo V, “Las Manifestaciones Públicas como Ejercicio de la Libertad de Expresión y la Libertad de Reunión”

<sup>13</sup> C.I.D.H., Informe sobre Protesta y Derechos Humanos, 2019, prólogo, asimismo, página 234.

<sup>14</sup> Idem, página 236

<sup>15</sup> Idem.

defensores de derechos humanos, organizaciones y sus medios de difusión y movimientos sociales o políticos que participan u organizan manifestaciones públicas o están vinculados de diversos modos a veces cercanos, y otras veces no, a estos eventos. Mientras el objetivo de las actividades de inteligencia del Estado es brindar elementos a sus autoridades para la toma de decisiones en ámbitos como la defensa nacional y la política criminal, su orientación hacia referentes u organizaciones sociales que desarrollan actividades fundamentales para la vida democrática constituye una grave afectación a la libertad de expresión, derechos de reunión, asociación y participación política. Estas actividades encubiertas son la gran mayoría de las veces desproporcionadas y excesivas para los bienes jurídicos que se pretende prevenir y constituyen una práctica discriminatoria contra movimientos sociales por el hecho de criticar algún aspecto de la política pública<sup>16</sup>. Tales actividades, por su parte, una vez programadas, coordinadas y ejecutadas con aquella finalidad ilegal, no dejan de ser reprochables si a posteriori ocurren independientemente hechos delictivos.

Es por ello que, siguiendo aquel informe, tal cual lo señala la Comisión Interamericana, debe reconocerse “que la protesta juega un papel fundamental en el desarrollo y el fortalecimiento de los sistemas democráticos, se encuentra protegida por los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos y juega un rol fundamental para viabilizar la participación ciudadana en las elecciones y los referendos” (párr. 14). De allí que las actividades sistemáticas de inteligencia estatal sobre dichas manifestaciones, constituyen un delito. A esta Cámara le corresponde restablecer el orden jurídico y las garantías constitucionales y convencionales vulneradas en el proceso.

## **7.- CONCLUSIÓN**

Las circunstancias reseñadas en este *amicus curiae* tienen por finalidad aportar al tribunal elementos de convicción para la resolución del recurso basados en la evolución de la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional sobre los riesgos de la inteligencia ilegal, y en particular su utilización en casos de protesta social.

Las consideraciones expuestas permiten advertir que la resolución impugnada por las partes acusadoras padece defectos graves que, además de tornarla arbitraria en tanto sus conclusiones no se basan en una derivación razonada del derecho vigente, resultan incompatibles con los estándares internacionales aplicables en materia de inteligencia y tratamiento de los derechos de libertad de expresión y protesta social.

---

<sup>16</sup> C.I.D.H., Informe sobre Protesta y Derechos Humanos, 2019, párrs. 232 y 233

La Cámara Federal de Casación Penal tiene, ante sí, un caso de particular relevancia que va a marcar la actuación de los tribunales inferiores, de ahí su importancia institucional, toda vez que, de confirmar el alcance que realiza la Cámara de Apelaciones sobre la actividad de los órganos de inteligencia, implica graves riesgos para la vida privada de los habitantes de la nación, el derecho a la protesta social y a la libertad de expresión.

## 8. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el supuesto de que no se haga lugar a la intervención solicitada en calidad de *amicus curiae*, formulamos expresa reserva del caso federal, por encontrarse en juego derechos constitucionales tales como la garantía del debido proceso (art. 18, CN y art. 8, CADH) y el derecho de petionar a las autoridades (art. 14, CN y arts. XXIV y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

## 9. PETITORIO

En base a todo lo expuesto, a Uds. solicitamos:

1. Se nos tenga por presentados en carácter de *amicus curiae* y se agregue este escrito al expediente.
2. Se resuelva conforme a derecho, revocando la decisión recurrida por las partes acusadoras.

Proveer de conformidad

**SERA JUSTICIA**



Paula Litvachky  
Directora Ejecutiva  
CELS



Diego Morales  
Abogado  
CPACF T. 69 F. 721



Luciano Coco Pastrana  
Abogado  
CPACF T. 132 F. 992



TOMAS I. GRIFFA  
ABOGADO  
C.R.A.C.F. T° 125 - F° 695



PABLO ERNESTO LACINER  
ABOGADO  
C.P.A.C.F. T° 100 F° 100  
C.F.A.S.M. T° 113 F° 316