



Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidad y la autoridad de aplicación en materia de Defensa del Consumidor Por Cora Erramouspe*

Recientemente, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires revocó la sentencia de primera instancia del Juzgado N° 18 en la causa “GIL DOMINGUEZ ANDRES FAVIO CONTRA DIRECCION GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR DEL GCBA y otros SOBRE AMPARO”.

El objeto de esta publicación es exponer los motivos que justificaron la revocación del fallo de primera instancia.

El fallo de primera instancia

El proceso de amparo colectivo se inicia a partir de la demanda interpuesta por el Dr. Andres Gil Dominguez en su carácter de habitante, contra la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad “... respecto de la **omisión ilegal y arbitraria** de no dictar en el ámbito de sus respectivas competencias la normativa referida a la **incorporación obligatoria** de un Procedimiento o Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidad (en adelante PIPDI) por parte de los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces o motores de búsqueda en Internet con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto de los resultados que posibilitan las búsquedas por conculcar de forma manifiestamente ilegal y arbitraria la libertad de intimidad de las personas en el ámbito de Internet configurado como un **derecho colectivo individual homogéneo no patrimonial...**”.

La pretensión del actor está encaminada a obtener un pronunciamiento que ordene a la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a que emita, en el marco de sus competencias, un acto administrativo de alcance general que obligue a las empresas titulares de motores de búsqueda en internet a contar con un Protocolo por medio del cual, ciudadanos que se sientan afectados por publicaciones, tengan a disposición un procedimiento interno a través del cual puedan poner en conocimiento de los buscadores los casos de publicaciones en la red que los afecten en su intimidad, y así los mismos proveedores de servicios de búsqueda y enlaces puedan adoptar decisiones de bloqueo, suspensión, actualización, rectificación, supresión y caducidad de las mismas.

En fecha 10 de Octubre de 2014, el Juzgado N° 18 del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad pronunció sentencia definitiva, por medio de la cual se ordenó “**el cese de la omisión constitucional** y a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adoptar, **en un plazo de 180 días**, las medidas necesarias a fin de exigir a los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces o motores de búsqueda en Internet domiciliados en la Ciudad de Buenos Aires que incorporen de manera obligatoria un Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidad de los usuarios de Internet”.

Para así decidir el Juez de primera instancia tuvo en cuenta que “En virtud de los argumentos vertidos, considero que existe una omisión por parte de la Administración, y que **la misma produce una amenaza real y actual al derecho a la intimidad de los habitantes** de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.”

Es decir que, el primer sentenciante consideró que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires había incurrido en una omisión inconstitucional al no dictar un acto administrativo del alcance general que obligue a los motores de búsqueda en internet, a contar con un Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidad.

El fallo de Cámara

La sentencia de primera instancia fue apelada por el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Los argumentos de la apelación fueron los siguientes: a) no existe “caso”; b) el tribunal de grado resulta incompetente para conocer en autos; c) la sentencia es arbitraria; d) la pretensión no puede ser articulada por la vía del amparo; e) el actor carece de legitimación; f) no hay ninguna omisión por parte del GCBA; y g) la autoridad competente para dictar la norma reclamada sería el Congreso de la Nación.

La Sala II de la Cámara de apelaciones, en un fallo que todavía no se encuentra firme, admitió el recurso de apelación deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en consecuencia, revocó la decisión de grado, rechazando así la acción de amparo colectivo promovida por el Dr. Andrés Gil Domínguez.

Para llegar a esta conclusión, el fallo se centra en analizar si la Ciudad de Buenos Aires es competente para dictar la norma aludida por el actor. Así se señaló “Que, en el sub examine, **no se trata de atribuciones concurrentes entre la Nación y la Ciudad, pues el eje del debate se vincula con la materia federal**, delegada por las jurisdicciones locales en el Gobierno Nacional, siendo por ende exclusiva de éste y excluyente de las autoridades locales.”. El fundamento normativo invocado por la Cámara es el artículo 75 inc. 13 de la Constitución Nacional, conforme al cual corresponde al Congreso de la Nación reglamentar el comercio con las naciones extranjeras y el de las provincias entre sí.

La Cámara reafirma el carácter interjurisdiccional de internet. A tal efecto invoca la ley federal N° 19.798 por medio de la cual se regulan las telecomunicaciones en la totalidad del territorio nacional, el decreto N° 554/97 del Poder Ejecutivo Nacional, en el que se declara de interés nacional el acceso de los habitantes del país a la red mundial Internet, y la ley N° 27.078 que establece que las actividades reguladas -entre las que se encuentra la comunicación por vía de la red (art. 6°)- por la ley son de jurisdicción federal (art. 4°).

Así, el fallo concluye que el servicio de internet se encuentra comprendido dentro de los alcances de la cláusula del artículo 75, inciso 13 de la CN, y por lo tanto, corresponde a la Nación ejercer el poder de regulación.

Por último, en virtud de los bienes jurídicos involucrados y sobre la base del principio de división de poderes y de lo expuesto en los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, la Cámara consideró que **una regulación como la requerida por el actor debe ser objeto de tratamiento del cuerpo deliberativo** y no de reglamentos del Poder Ejecutivo.

En síntesis la Cámara rechaza el planteo de la parte actora en tanto por un lado la actividad de internet como medio global de interrelación no puede ser regulada por una autoridad local y por otro lado advierte el eventual exceso reglamentario que implica el dictado por una autoridad administrativa de un protocolo que afecta derechos y obligaciones de los ciudadanos siendo materia propia del poder legislativo.

Al respecto, en el caso particular, los alcances de la competencia de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor surgen tanto de la ley nacional “La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el **control, vigilancia y juzgamiento** en el cumplimiento de esta ley...” (art. 40 ley 24 240 resaltado propio) como de la normativa local “A los efectos de garantizar la defensa y protección de los derechos de los consumidores, la autoridad de aplicación tendrá facultades para **firmar convenios o acuerdos** de colaboración con organismos públicos o privados y para **dictar las normas instrumentales e interpretativas necesarias**, a fin de hacer eficaz y efectiva la implementación de los objetivos de la presente ley.” (art. 2 Ley 757).

Las competencias descriptas circunscriben la actividad de este órgano administrativo al control, ejecución y cumplimiento de la normativa de fondo vigente excluyendo la posibilidad de interferir en materias no reguladas.